

Soziale Sicherheit älterer Geschädigter und ihrer Angehörigen

HAVE

Personen-Schaden-Forum 2010

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-------------|--|-----------|
| I. | Einleitung | 14 |
| II. | Sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht bei älteren Versicherten | 15 |
| | A. Rentenanspruch | 15 |
| | 1. Altersrente | 15 |
| | a) Ordentliche Altersrente | 15 |
| | b) Ausserordentliche Altersrente | 16 |
| | c) Zusatzrenten | 16 |
| | 2. Hinterlassenenrente | 17 |
| | a) Hinterlassenenrente von Angehörigen des Geschädigten | 17 |
| | (1) Ordentliche Hinterlassenenrente | 17 |
| | (2) Ausserordentliche Hinterlassenenrente (sog. Reversionsrente) | 17 |
| | b) Hinterlassenenrente des Geschädigten beim Tod des pflegenden Angehörigen | 17 |
| | 3. Ergänzungsleistungen | 19 |
| | B. Hilfsmittelanspruch | 20 |
| | 1. Hilfsmittelanspruch der Unfallversicherung | 20 |
| | 2. Hilfsmittelanspruch der AHV | 20 |
| | a) Allgemeines | 20 |
| | b) Austauschbefugnis | 21 |
| | C. Kostenersatzanspruch | 22 |
| | D. Besitzstandsgarantie | 22 |
| III. | Sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht für Pflegekosten | 22 |
| | A. Ausgangslage | 22 |
| | B. Hilflosenentschädigung | 23 |
| | 1. Allgemeines | 23 |
| | 2. Entschädigung für lebenspraktische Begleitung | 24 |
| | C. Pflegeentschädigung | 26 |
| | 1. Spitalpflegeentschädigung | 26 |
| | 2. Heimpflegeentschädigung | 27 |
| | a) Heimpflegeentschädigung der Unfallversicherung | 27 |
| | b) Heimpflegeentschädigung der Krankenversicherung | 28 |
| | c) Heimpflegeentschädigung der EL | 29 |
| | 3. Spitexpflegeentschädigung | 30 |
| | a) Spitexpflegeentschädigung der Unfallversicherung | 30 |
| | b) Spitexpflegeentschädigung der Krankenversicherung | 30 |

* PD Dr. iur. LL.M., Lehrbeauftragter an den Universitäten St. Gallen und Zürich für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungs- sowie Gesundheitsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen, sowie Rechtsanwalt und Notar, Glarus.

| | |
|---|-----------|
| c) Spitepflegeentschädigung der EL | 31 |
| (1) Jährliche Ergänzungsleistung | 31 |
| (2) Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten | 32 |
| 4. Angehörigenpflegeentschädigung | 33 |
| a) Angehörigenpflegeentschädigung der Unfallversicherung | 33 |
| b) Angehörigenpflegeentschädigung der KV | 34 |
| c) Angehörigenpflegeentschädigung der EL | 35 |
| 5. Selbstpflegeentschädigung | 35 |
| D. Selbstzahlungen und Koordination | 36 |
| 1. Selbstzahlungen | 36 |
| 2. Koordination | 37 |
| a) Pflegeentschädigungen | 37 |
| b) Pflegeentschädigung und Hilfenentschädigung | 38 |
| IV. Stellung der pflegenden Angehörigen im sozialen Sicherungssystem | 38 |
| A. Ausgangslage | 38 |
| B. Lohnausfall | 39 |
| C. Versicherungslücken | 40 |
| 1. Versicherungslücken bei Krankheit oder Unfall | 40 |
| 2. Beeinträchtigung der Altersrentenanwartschaft | 40 |
| a) Allgemeines | 40 |
| b) Betreuungsgutschriften | 41 |
| D. Versorgungsausfall | 43 |
| 1. Allgemeines | 43 |
| 2. Ausschluss einer Hinterlassenenrente der Unfallversicherung bei einem nicht unfallkausalen Tod | 43 |
| 3. Versorgungsausfallhaftung | 45 |
| a) Versorgungsausfall nach dem Tod | 45 |
| b) Versorgungsausfall vor dem Tod | 45 |
| E. Zusammenfassung der Unklarheiten und Deckungslücken | 46 |

I. Einleitung

Die Rechtsstellung älterer Geschädigter ist eine andere als diejenigen von jüngeren Geschädigten. Der Eintritt ins Pensionsalter führt zunächst zu einer *Änderung des sozialversicherungsrechtlichen Status*. Der Versicherte tritt von der IV in die AHV über und kann grundsätzlich nur noch die versicherten Leistungen der AHV/EL und der Krankenversicherung beanspruchen. Für bereits Geschädigte stellt sich mit diesem Systemwechsel die Frage, ob die *bisherigen Versicherungsleistungen* weiterhin ausgerichtet werden. Für Personen, die nach der Pensionierung verunfallen oder krank werden, führt der Systemwechsel zu einem *Wegfall des Unfallversicherungsschutzes*, der wegen der Vertragsfreiheit der Privatversicherer oft nicht durch Abschluss einer privaten Unfallversicherung wettgemacht werden kann.

Neben der Änderung des Versichertenstatus ändern sich im Alter auch die *sozialen Risiken*. Mit zunehmendem Alter steigt das Risiko, sich nicht mehr selbst versorgen zu können oder den einen betreuenden oder pflegenden Angehörigen alters- oder krankheitshalber zu verlieren. Das *Versorgungsausfallrisiko* manifestiert sich in *ungedeckten Pflegekosten und dem Wegfall von Versorgungsleistungen des verstorbenen Angehörigen*.

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit diesen Problembereichen. In einem ersten Teil werden die sozialversicherungsrechtlichen Leistungen dargestellt, die ältere Geschädigte beanspruchen können, wenn sie das Pensionsalter überschreiten oder der sie versorgende Ehegatte verstirbt. Der zweite Teil widmet sich der sozialversicherungsrechtlichen Leistungspflicht bei Pflegebedürftigkeit. Die Stellung der pflegenden Angehörigen schliesslich bildet Gegenstand des dritten Teils.

II. Sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht bei älteren Versicherten

A. Rentenanspruch

1. Altersrente

a) *Ordentliche Altersrente*

Mit Eintritt in das Pensionsalter entsteht der Altersrentenanspruch¹. Altersrenten sehen die erste Säule (AHV)², die zweite Säule (berufliche Vorsorge)³ und die Unfallversicherung vor, letztere insoweit, als die Invalidenrente lebenslänglich bezahlt wird⁴ und ab dem Pensionsalter die Funktion einer Altersrente einnimmt⁵.

Die Höhe der Altersrente der AHV hängt von den jeweiligen Versicherungsparametern ab. Die Mindestrente von CHF 1'140 pro Monat erhalten Nichterwerbstätige und Erwerbstätige, die durchschnittlich ein jährliches Erwerbseinkommen von CHF 13'680 erzielt haben⁶. Die Maximalrente von CHF 2'280 pro

¹ Das Pensionsalter tritt bei Männern mit dem erreichten 65. Altersjahr und bei den Frauen mit erreichtem 64. bzw. 62. Altersjahr ein (vgl. Art. 21 Abs. 1 AHVG und 13 Abs. 1 BVG). Die Altersrenten der AHV können vorbezogen und aufgeschoben werden (vgl. Art. 39 f. AHVG).

² Vgl. Art. 21 ff. AHVG.

³ Vgl. Art. 13 ff. BVG.

⁴ Vgl. Art. 19 Abs. 2 UVG.

⁵ Vgl. BGE 126 III 41 E. 4, 122 V 418 E. 3a und 113 V 136 E. 4b sowie Urteil BGer vom 24.01.2001 (4C.237/2000) E. 3b.

⁶ Gemäss Rententabelle 2009.

Monat wird Versicherten gewährt, die durchschnittlich ein jährliches Erwerbseinkommen von CHF 82'080 oder mehr erzielt haben⁷, wobei Ehegatten, denen eine ordentliche Alters- oder Invalidenrente zusteht, maximal 150% der Maximalrente beanspruchen können⁸.

Die Höhe der Altersrente der beruflichen Vorsorge richtet sich nach der Höhe des auf dem beitragspflichtigen Erwerbseinkommen⁹ angesparten Altersguthabens und dem im Rentenzeitpunkt geltenden Umwandlungssatz von derzeit 6,8%¹⁰. Der Versicherte kann verlangen, dass ihm *ein Viertel seines Altersguthabens*, das für die Berechnung der tatsächlich bezogenen Altersleistungen massgebend ist, als einmalige Kapitalabfindung ausgerichtet wird¹¹. Die Altersrenten der ersten und zweiten Säule machen erfahrungsgemäss 50% bis 80% des Bruttoerwerbseinkommens im Pensionierungsalter aus¹².

b) Ausserordentliche Altersrente

Die erste Säule gewährt ausnahmsweise Schweizer Bürgern mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz ausserordentliche Altersrenten, die während der gleichen Zahl von Jahren versichert waren wie ihr Jahrgang, denen aber keine ordentliche Altersrente zusteht, weil sie bis zur Entstehung des Rentenanspruchs nicht während eines vollen Jahres der Beitragspflicht unterstellt gewesen sind. Ausserordentliche Altersrenten erhalten ferner Ehegatten, die mit einem obligatorisch versicherten Schweizer Bürger verheiratet sind und im Ausland leben, aber gemäss zwischenstaatlicher Vereinbarung oder völkerrechtlicher Übung dem Vorsorgesystem seines Wohnsitzstaates nicht angehören¹³.

c) Zusatzrenten

Personen, welchen eine Altersrente der ersten bzw. zweiten Säule zusteht, haben für jedes Kind, das im Falle ihres Todes eine Waisenrente beanspruchen könnte, Anspruch auf eine Kinderrente¹⁴.

⁷ Gemäss Rententabelle 2009.

⁸ Vgl. Art. 35 Abs. 1 AHVG.

⁹ Erwerbseinkommen unterliegen bis maximal CHF 75 960 der Beitragspflicht (vgl. Art. 8 Abs. 1 BVG). Höhere Erwerbseinkommen sind im Rahmen der freiwilligen überobligatorischen Vorsorge versichert.

¹⁰ Vgl. Art. 14 BVG.

¹¹ Vgl. Art. 37 Abs. 1 BVG.

¹² Vgl. z. B. BGE 129 III 135 E. 3.3.

¹³ Vgl. Art. 42 Abs. 1 und 3 AHVG.

¹⁴ Vgl. z. B. Art. 22^{ter} AHVG und Art. 17 BVG.

2. Hinterlassenenrente

a) Hinterlassenenrente von Angehörigen des Geschädigten

(1) Ordentliche Hinterlassenenrente

Dem Ehegatten und u.U. auch den Kindern stehen Hinterlassenenrenten der AHV¹⁵, der beruflichen Vorsorge¹⁶ und der Unfall-¹⁷ bzw. Militärversicherung¹⁸ zu¹⁹. Der Anspruch auf eine Hinterlassenenrente besteht in den finalen Sozialversicherungen unabhängig von der Todesursache. Der Hinterlassenenrentenananspruch der Unfallversicherung²⁰ und der Militärversicherung²¹ demgegenüber hängt davon ab, ob der Tod des Geschädigten unfallbedingt eingetreten ist.

(2) Ausserordentliche Hinterlassenenrente (sog. Reversionsrente)

Die Militärversicherung kann ausserordentliche Ehegatten- und Waisenrenten bei ungenügenden Vorsorgeleistungen gewähren, wenn der Tod nicht durch den Dienstunfall verursacht worden ist (sog. Reversionsrenten)²². Voraussetzung ist, dass der Versicherte im Zeitpunkt des Todes seit fünf Jahren eine mindestens 40-%ige Invalidenrente bezogen hat und invaliditätsbedingt die übrigen Vorsorgeleistungen fehlen oder erheblich vermindert sind²³. Mit den ausserordentlichen Ehegatten- und Waisenrenten, die maximal der Hälfte der ordentlichen Hinterlassenenrenten entsprechen²⁴, wird ein allfälliger unfallbedingter Versorgungsausfall bei den nächsten Angehörigen des Versicherten, der als Folge des bis zum Tod verletzungsbedingt verminderten Einkommens eintritt, ausgeglichen²⁵.

b) Hinterlassenenrente des Geschädigten beim Tod des pflegenden Angehörigen

Stirbt der pflegende Angehörige, hat das für den Geschädigten weitreichende Konsequenzen. Es entstehen in der Regel Mehrkosten, z.B. bei einem Heimeintritt, und ein Versorgungs- und Rentenausfall, wenn der Geschädigte vom Angehörigen auch finanziell versorgt wurde. Die geltende Leistungsordnung nimmt

¹⁵ Vgl. Art. 23 ff. AHVG.

¹⁶ Vgl. Art. 18 BVG.

¹⁷ Vgl. Art. 28 ff. UVG.

¹⁸ Vgl. Art. 51 ff. MVG. Die MV kennt auch Elternhinterlassenenrenten (vgl. Art. 55 MVG).

¹⁹ Die Hinterlassenenrente der UV ist nachrangig zu den Renten gemäss AHVG und IVG und wird als Komplementärrente ausgerichtet (vgl. Art. 31 Abs. 4 UVG).

²⁰ Vgl. Art. 28 UVG.

²¹ Vgl. Art. 51 ff. MVG.

²² Vgl. Art. 54 MVG.

²³ Vgl. Art. 54 Abs. 1 MVG.

²⁴ Vgl. Vgl. Art. 54 Abs. 2 MVG.

²⁵ Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 27. Juni 1990 = BBl 1990 III 201 ff.

auf diesen Sonderfall keinen Bezug. Der Geschädigte erhält beim Tod des pflegenden Angehörigen dieselbe Hinterlassenenrente wie nicht geschädigte Versicherte.

Die geltende Regelung ist dann nicht nachteilig, wenn der Betreute auf einen Haftpflichtigen zurückgreifen kann, sei es, dass dieser für seine Betreuungs- bzw. Pflegebedürftigkeit oder den Tod des Angehörigen einzustehen hat. Im ersten Fall besteht eine Ersatzpflicht für den Betreuungs- und Pflegeschaden. Insbesondere auch die *unentgeltliche Angehörigenpflege* ist zu entschädigen, sofern die Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit rechtserhebliche Folge des haftungsbegründenden Tatbestandes war²⁶. Anspruchsberechtigt ist der pflegebedürftige, nicht der pflegende Angehörige. Zu entschädigen sind die mutmasslichen Lohnkosten einer entgeltlichen Betreuung und Pflege²⁷ bzw. der tatsächliche Lohnausfall des pflegenden Angehörigen, sofern dieser die mutmasslichen Lohnkosten nicht erheblich übersteigt²⁸. Stirbt der pflegende Angehörige oder kann er umständehalber die erforderliche Betreuung nicht mehr erbringen, ist durch diese haftpflichtrechtliche Ausgangslage sichergestellt, dass der Pflegebedürftige weiterhin zu Hause bleiben und sich durch eine entgeltliche Pflegefachkraft betreuen lassen kann.

Besteht keine Haftung für die Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit, wohl aber eine solche für den Tod des pflegenden Angehörigen, kann der Betreute gegenüber dem Haftpflichtigen, der für den Tod des pflegenden Angehörigen verantwortlich ist, einen Versorgungsausfallschaden geltend machen²⁹. Sein Betreu-

ungs- und Pflegeschaden ist in diesem Fall vom für den Tod des Angehörigen Haftpflichtigen zu entschädigen³⁰, sofern die vom Angehörigen geleisteten Betreuung- und Pflegeleistungen nicht bereits beim Haushaltschaden erhöhend berücksichtigt worden sind. Der Betreute muss sich aber die Pflegeversicherungsleistungen anrechnen lassen, die er von den für seine Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit leistungspflichtigen Sozialversicherern erhält.

Ist weder eine Haftung für die Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit noch den Wegfall des pflegenden Angehörigen gegeben, erhält der Betreute einerseits die Pflegeversicherungsleistungen der für seine Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit leistungspflichtigen Sozialversicherer und andererseits Hinterlassenenrenten von den für den Tod des pflegenden Angehörigen leistungspflichtigen Sozialversicherern. Da der pflegende Angehörige in der Regel nur durch die AHV/IV und die Krankenversicherung gedeckt ist, erhält der Betreute beim Tod des pflegenden Angehörigen die minimale Hinterlassenenrente der IV.

3. Ergänzungsleistungen

Die EL bezwecken eine Sicherung des sozialversicherungsrechtlichen Existenzminimums von Alters- und Invalidenrentnern sowie Bezüglern einer Hilflosenentschädigung der IV³¹. Das ELG sieht einerseits die *jährliche Ergänzungsleistung* (Erwerbsersatz)³² und andererseits eine *Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten* (Kostenersatz)³³ vor. Die jährliche Ergänzungsleistung besteht in der Differenz der anrechenbaren Einnahmen und Ausgaben³⁴. Das sozialversicherungsrechtliche geht über das absolute Sozialhilfeminimum hinaus³⁵; folgerichtig sieht die Neue Pflegefinanzierung explizit vor, dass ein Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim in der Regel keine *Sozialhilfeabhängigkeit* zur Folge haben darf³⁶. Dies gilt *mutatis mutandis* auch für andere Pflegebedürftige; auch sie sollten nicht sozialhilfebedürftig werden³⁷. Das EL-Leistungssystem

²⁶ Vgl. Art. 46 OR und Urteil BGER vom 26.03.2002 (4C.276/2001) = Pra 2002 Nr. 212 = plädoyer 2002/5, 57 = HAVE 2002, 276 = ZBJV 2003, 394 (Bemerkungen von Hardy Landolt) E. 6. Die Ersatzfähigkeit wurde insbesondere auch für die unentgeltliche Betreuung und Pflege durch den Ehegatten (vgl. BGE 28 II 200 und 21, 1042/1050) bzw. Konkubinatspartner (vgl. Urteil AmtsGer Sursee vom 02.11.2004 (21 02 22) i.S. Bernet c. Nyffeler und Schweizerische Mobiliar E. C/4.3) oder die Eltern (vgl. BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30, 35 II 216 und 33 II 594 sowie Urteil BGER vom 23.06.1999 [4C.412/1998] = Pra 1999 Nr. 171 = plädoyer 1999/5, 58 = SJZ 1999, 58 und 479 = JdT 2001 I, 489) bejaht, wobei es unerheblich ist, ob das betreute Kind bereits mündig ist (vgl. BGE 97 II 259 und Urteil BGER vom 26.03.2002 [4C.276/2001] = Pra 2002 Nr. 212 = plädoyer 2002/5, 57 = HAVE 2002, 276 = ZBJV 2003, 394 [Bemerkungen von Hardy Landolt]).

²⁷ Vgl. BGE 99 II 221 E. 2 und 35 II 216 sowie Urteile HGER ZH vom 12.06.2001 (E01/0/HG950440) = plädoyer 2001/6, 66 und 2002/1, 67 = ZR 2002 Nr. 94 = ZBJV 2003, 394 (Bemerkungen von Hardy Landolt) E. V/2 und vom 20.10.1986 i.S. S. gegen W. (HG 286/80) E. 5.3 sowie KGER VS vom 02.03./06.09.1979 i.S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union = SG 1979 Nr. 16 E. 5a/aa und 5b/bb.

²⁸ Vgl. BGE 97 II 259 E. 3 und 33 II 594 E. 4 sowie Urteile BGER vom 26.03.2002 (4C.276/2001) = Pra 2002 Nr. 212 = plädoyer 2002/5, 57 = HAVE 2002, 276 = ZBJV 2003, 394 (Bemerkungen von Hardy Landolt) E. 6b/aa, OGER Luzern vom 27.09.2006 (11 04 163) = HAVE 2007, 35 (Bemerkungen von Hardy Landolt) E. 8, VerwGer BE vom 21.11.1994 i.S. S. und OGER AG = AGVE 1975, 37 E. 5a.

²⁹ Vgl. Art. 45 Abs. 3 OR.

³⁰ Siehe z. B. Urteil BGH vom 06.10.1992 (VI ZR 305/91) = DAR 1993, 25 = MDR 1993, 124 = NJW 1993, 124 = VersR 1993, 56 (Ersatzanspruch des behinderten Ehemannes für Pflegekosten bei Tötung der Ehefrau).

³¹ Vgl. Art. 4 Abs. 1 ELG.

³² Vgl. Art. 9 ff. ELG.

³³ Vgl. Art. 14 ff. ELG.

³⁴ Vgl. Art. 10 Abs. 1 ELG.

³⁵ Die anrechenbaren Ausgaben von CHF 31 340.– für einen Alleinstehenden zuzüglich die in Art. 10 Abs. 3 ELG erwähnten Ausgaben sind höher als das in den SKOS-Richtlinien erwähnte sozialhilferechtliche Existenzminimum.

³⁶ Vgl. Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG.

³⁷ Siehe auch Art. 7 Abs. 1 IFEAG.

unterscheidet, ob sich der Versicherte in Spital- bzw. Heimpflege oder Hauspflege (Spitex- und Angehörigenpflege) befindet³⁸.

B. Hilfsmittelanspruch

1. Hilfsmittelanspruch der Unfallversicherung

Der unfallversicherte Geschädigte hat lebenslanglich Anspruch auf die Hilfsmittel, die körperliche Schädigungen oder Funktionsausfälle ausgleichen und in der HVUV aufgeführt sind³⁹. Die versicherten Hilfsmittel umfassen Prothesen⁴⁰, Stütz- und Führungsapparate für Gliedmassen⁴¹, orthopädische Stützkorsetts⁴², orthopädisches Schuhwerk⁴³, Hilfsmittel für Defekte im Kopfbereich⁴⁴, Hörapparate⁴⁵, Brillen⁴⁶, Sprechhilfegeräte⁴⁷, Fahrstühle⁴⁸, Hilfsmittel für Blinde und hochgradig Sehschwache⁴⁹ und Gehhilfen⁵⁰.

2. Hilfsmittelanspruch der AHV

a) Allgemeines

Die AHV ist primär zwar nur eine *Erwerb ersatzversicherung*, kennt aber gleichwohl auch einen Hilfsmittelanspruch⁵¹. Dieser steht Versicherten mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz zu. Der Anspruch entsteht frühestens am ersten Tag des Monats, für welchen eine Altersrente bezogen wird, spätestens bei Erreichen des Rentenalters, und erlischt, wenn die Anspruchsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind⁵². Die versicherten Hilfsmittel umfassen Schuhwerk⁵³, Hilfsmittel für den Kopfbereich⁵⁴, Rollstühle ohne moto-

rischen Antrieb und Hilfsmittel für Sehbehinderte⁵⁵. Im Vergleich zur Hilfsmittel Liste der IV ist der Umfang der versicherten Hilfsmittel bescheiden. Weder werden Pflegebetten noch Elektrorollstühle von der AHV übernommen.

b) Austauschbefugnis

Die HVI sieht ferner explizit eine *Austauschbefugnis für nicht auf der Hilfsmittelliste bezeichnete oder selbst angeschaffte Hilfsmittel* vor⁵⁷. Das EVG lehnte den Grundsatz der Austauschbefugnis im Bereich der Hilfsmittelversorgung der AHV seit je ab⁵⁸. In einem Entscheid von 1992 setzte sich das EVG erstmals mit der Austauschproblematik auseinander und befand, dass die Verwaltungspraxis, wonach Altersrentner den Fahrstuhl bei den ermächtigten Mietstellen zu beziehen hätten, keine gesetzeswidrige Einschränkung bewirke⁵⁹. Drei Jahre später hielt das EVG unter Hinweis auf diesen Entscheid fest, dass «der Vorinstanz darin, dass es sich bei der Austauschbefugnis um einen im gesamten Sozialversicherungsrecht Grundsatz handle, nicht beigeplantet werden» könne⁶⁰. Das EVG begründete seine ablehnende Haltung u. a. mit einem Hinweis auf die in Art. 4 HVA verankerte Besitzstandsgarantie und fand, dass diese Bestimmung «wohl einen gewichtigen Teil (ihrer) Berechtigung verlöre, wenn auch für die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Altersversicherung die Austauschbefugnis gälte»⁶¹.

In jüngerer Zeit wurde die Austauschbefugnis im Hilfsmittelrecht der AHV trotz Fehlens von entsprechenden Bestimmungen in der HVA, wie sie die HVI vorsieht, bejaht⁶². Begründet wird diese Praxisänderung damit, dass die rechtliche Ausgangslage in Bezug auf die Hilfsmittellisten in der Invaliden- und der Altersversicherung im Wesentlichen die gleiche ist. Weder im einen noch im anderen Fall ist innerhalb einer Hilfsmittelkategorie die Wahl der konkret zu beanspruchenden Vorkehr zwingend vorgeschrieben. Es bestehen deshalb keine normativen Anhaltspunkte, die für die Altersversicherung darauf schliessen liessen, dass die Austauschbefugnis grundsätzlich nicht zur Anwendung gelangen könnte⁶³.

³⁸ Weiterführend infra Ziffer III/C/2c und III/C/3/c.

³⁹ Vgl. Art. 11 UVG.

⁴⁰ Vgl. Ziffer 1 HVUV.

⁴¹ Vgl. Ziffer 2 HVUV.

⁴² Vgl. Ziffer 3 HVUV.

⁴³ Vgl. Ziffer 4 HVUV.

⁴⁴ Vgl. Ziffer 5 HVUV.

⁴⁵ Vgl. Ziffer 6 HVUV.

⁴⁶ Vgl. Ziffer 7 HVUV.

⁴⁷ Vgl. Ziffer 8 HVUV.

⁴⁸ Vgl. Ziffer 9 HVUV.

⁴⁹ Vgl. Ziffer 11 HVUV.

⁵⁰ Vgl. Ziffer 12 HVUV.

⁵¹ Vgl. 43^{ter} AHVG und HVA.

⁵² Vgl. Art. 3 HVA.

⁵³ Vgl. Ziffer 4 HVA.

⁵⁴ Vgl. Ziffer 5 HVA.

⁵⁵ Vgl. Ziffer 9 HVA.

⁵⁶ Vgl. Ziffer 11 HVA.

⁵⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 5 und Art. 8 Abs. 1 HVI.

⁵⁸ Vgl. Urteile EVG vom 23.02.2005 (H 57/02) E. 2.2 f., vom 24.02.2000 (H 435/99) E. 2c, vom 10.07.1995 (H 283/94) E. 4c und vom 24.11.1992 (H 38/92) E. 5 (alle betreffend Hilfsmittelanspruch).

⁵⁹ Vgl. Urteil EVG vom 24.11.1992 (H 38/92) E. 5.

⁶⁰ Urteil EVG vom 10.07.1995 (H 283/94) E. 4c.

⁶¹ Ibid.

⁶² Vgl. BGE 131 V 107 E. 3.4 (Elektrorollstuhl) und Urteil EVG vom 04.05.2005 (H 199/01) E. 2.3.1 und 2.3.3 (orthopädische Einlagen und Schuhe).

⁶³ Vgl. BGE 131 V 107 E. 3.4.3.

C. Kostenersatzanspruch

Der Kostenersatzanspruch für Behandlungs-, Pflege- und Transportkosten⁶⁴ richtet sich bei unfallversicherten Geschädigten nach den unfallversicherungsrechtlichen, bei den anderen Geschädigten nach den krankenversicherungsrechtlichen Bestimmungen⁶⁵.

D. Besitzstandsgarantie

Bei Geschädigten, die vor dem Pensionsalter Leistungen der IV (Invalidenrente, Hilflosenentschädigung und Hilfsmittel) bezogen haben, stellt sich beim Übertritt in die AHV die Frage, ob der Versicherte sich weiterhin auf die invalidenversicherungsrechtliche Ordnung berufen kann. Als Folge der *Besitzstandsgarantie* ist vom *Weiterbestand der bisherigen bzw. der höheren Leistungen* auszugehen⁶⁶.

III. Sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht für Pflegekosten

A. Ausgangslage

Das schweizerische Sozialversicherungsrecht kennt – im Gegensatz zu anderen Staaten – *keine eigenständige Pflegeversicherung*, die einerseits den Anspruch des Pflegebedürftigen auf soziale Pflegeversicherungsleistungen und andererseits die Kompensation von Deckungslücken regelt, die bei unentgeltlich pflegenden Angehörigen entstehen. Die einzelnen Sozialversicherungszweige regeln diese beiden Fragen uneinheitlich.

⁶⁴ Nach Art. 13 UVG besteht Anspruch auf Ersatz der notwendigen Transportkosten. Diese umfassen auch Besuchskosten der Angehörigen (vgl. Urteil VersGer AG vom 13.10.2004 [BE.2004.00233] E. 4), Art. 25 Abs. 2 KVG schränkt den Ersatzanspruch auf medizinisch notwendigen Transportkosten ein. Siehe ferner zu den Besuchs- und Begleitungskosten BGE 120 V 288 ff., 118 V 206 E. 4 f. und 109 V 266 sowie Urteil EVG vom 30.11.1978 i.S. Sch. und AHL-Praxis 1993, 42 E. 4a.

⁶⁵ Weiterführend infra Ziffer III/C zu den Pflegekosten.

⁶⁶ Vgl. z. B. Art. 82 Abs. 1 ATSG und Art. 33^{bis} Abs. 1 AHVG und BGE 131 V 371 ff. (Weiterbestand einer Invalidenrente nach Erreichen des AHV-Alters), Art. 43^{bis} Abs. 4 AHVG und BGE 133 V 569 ff. (Weiterbestand einer Hilflosenentschädigung der IV nach Erreichen des AHV-Alters) sowie Art. 4 HVA.

B. Hilflosenentschädigung

1. Allgemeines

Eine Hilflosenentschädigung kennen AHV⁶⁷, IV⁶⁸, Unfall-⁶⁹ und Militärversicherung⁷⁰. Die Hilflosenentschädigung der Militärversicherung geht derjenigen der Unfallversicherung, diese derjenigen der IV und diese derjenigen der AHV vor⁷¹. Die Hilflosenentschädigung stellt eine zwar exportfähige, aber nicht exportpflichtige Geld- bzw. Dauerleistung i.S.v. Art. 17 Abs. 2 ATSG dar⁷², die absolut unpfändbar ist⁷³. Anspruchsberechtigt sind grundsätzlich nur der jeweiligen Sozialversicherung unterstellte Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz⁷⁴.

Der Anspruch entsteht bei Eintritt der Hilflosigkeit⁷⁵. Die Bemessung der Hilflosenentschädigung richtet sich in der AHV, IV und Unfallversicherung nach denselben Kriterien⁷⁶. Nach Art. 9 ATSG gilt eine Person als hilflos, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für *alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung* bedarf. Die spezifischen Ausführungsbestimmungen⁷⁷ erwähnen neben der *Hilfe bei der Verrichtung von alltäglichen Lebensverrichtungen* und der *persönlichen Überwachung* auch die *Pflege* und die *lebenspraktische Begleitung*⁷⁸.

Im Unterschied zu der Hilflosenentschädigung der IV und Unfallversicherung wird die Hilflosenentschädigung der AHV nur bei mittlerer oder schwerer, nicht aber leichter Hilflosigkeit gewährt und ist betragsmässig tiefer. Die altersbedingte Ungleichbehandlung wird sich mit dem In-Kraft-Treten der Neuen Pflegefi-

⁶⁷ Vgl. Art. 43^{bis} AHVG und Art. 66^{bis} AHVV.

⁶⁸ Vgl. Art. 42 ff. IVG und Art. 35 ff. IVV.

⁶⁹ Vgl. Art. 26 f. UVG und Art. 37 f. UVV.

⁷⁰ Vgl. Art. 20 MVG.

⁷¹ Vgl. Art. 66 Abs. 3 ATSG.

⁷² Vgl. BGE 133 V 57 E. 6.4.

⁷³ Vgl. BGE 130 III 400 E. 3.3.2.

⁷⁴ Vgl. Art. 42 f. IVG. Unter dem Begriff Wohnsitz ist der Wohnsitz nach Art. 23 Abs. 1 ZGB zu verstehen, also derjenige des frei gewählten Wohnsitzes unter Ausschluss des abgeleiteten Wohnsitzes bevormundeter Personen nach Art. 25 Abs. 2 ZGB (vgl. BGE 130 V 404 E. 5 und 6).

⁷⁵ Art. 37 UVV, der den Beginn des Anspruchs auf eine Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung an den Beginn eines allfälligen Rentenanspruchs knüpft, ist verfassungs- und gesetzeswidrig (vgl. BGE 133 V 42 E. 3).

⁷⁶ Vgl. BGE 127 V 115 E. 1d.

⁷⁷ Vgl. z.B. Art. 37 IVV und Art. 38 UVV.

⁷⁸ Die lebenspraktische Begleitung beinhaltet weder die direkte oder indirekte Dritthilfe bei den sechs alltäglichen Lebensverrichtungen noch die Pflege noch die Überwachung. Sie stellt vielmehr ein zusätzliches und eigenständiges Institut der Hilfe dar (vgl. BGE 133 V 450 E. 9).

finanzierung ändern⁷⁹. Neu können *auch Altersrentner mit leichter Hilflosigkeit eine Hilflosenentschädigung* beanspruchen⁸⁰. Der Anspruch auf die Entschädigung für eine Hilflosigkeit leichten Grades entfällt aber bei einem Aufenthalt im Heim⁸¹.

Die Hilflosenentschädigung der AHV für eine Hilflosigkeit schweren Grades beträgt 80%, jene für eine Hilflosigkeit mittleren Grades 50% des Mindestbetrages der Altersrente von derzeit CHF 1'140⁸². Die Hilflosenentschädigung der IV demgegenüber macht bei schwerer Hilflosigkeit 80%, bei mittelschwerer Hilflosigkeit 50% und bei leichter Hilflosigkeit 20 % des Höchstbetrages der Altersrente von derzeit CHF 2'280 aus⁸³. Die Hilflosenentschädigung der UV beläuft sich bei schwerer Hilflosigkeit auf das Sechsfache, bei mittelschwerer Hilflosigkeit auf das Vierfache und bei leichter Hilflosigkeit auf das Doppelte des Höchstbetrages des versicherten Tagesverdienstes von derzeit CHF 346⁸⁴.

Hält sich ein Bezüger einer Hilflosenentschädigung zu Lasten der Sozialversicherung in einer Heilanstalt auf, so entfällt der Anspruch auf die Entschädigung für jeden vollen Kalendermonat des Aufenthalts in der Heilanstalt⁸⁵. Die Hilflosenentschädigung der IV wird bei einem Heimaufenthalt *pro Monat* um die Hälfte gekürzt⁸⁶. Als Versicherte, die sich in einem Heim aufhalten, gelten Personen, welche dort mehr als fünfzehn Nächte in einem Kalendermonat verbringen⁸⁷. Bei Minderjährigen, die sich in einer Eingliederungsinstitution befinden, wird die Hilflosenentschädigung demgegenüber *tageweise* gekürzt⁸⁸.

2. Entschädigung für lebenspraktische Begleitung

Mit In-Kraft-Treten der 4. IV-Revision am 01.01.2004 wurden die Bestimmungen über die Hilflosenentschädigung geändert⁸⁹. Einerseits wurden die Beträge angehoben⁹⁰, andererseits wurden mit der *Entschädigung für lebenspraktische*

⁷⁹ Die Neue Pflegefinanzierung tritt am 01.07.2010 in Kraft. Weiterführend <<http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/00305/04104/06669/index.html?lang=de>>.

⁸⁰ Siehe Art. 43^{bis} AHVG in der neuen Fassung gemäss Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 13.06.2008 (vgl. BBl 2008, 5247).

⁸¹ Vgl. Art. 43^{bis} Abs. 1^{bis} nAHVG.

⁸² Vgl. Art. 43^{bis} Abs. 3 AHVG.

⁸³ Vgl. Art. 42^{bis} Abs. 1 IVG.

⁸⁴ Vgl. Art. 22 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 1 UVV.

⁸⁵ Vgl. Art. 67 Abs. 2 ATSG.

⁸⁶ Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 2 IVG.

⁸⁷ Vgl. BGE 132 V 321 E. 6 und 7.

⁸⁸ Vgl. Art. 42^{bis} Abs. 4 IVG.

⁸⁹ Vgl. Art. 42 ff. IVG und Art. 35 ff. IVV.

⁹⁰ Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 1 IVG.

*Begleitung*⁹¹ und dem *Intensivpflegezuschlag für Minderjährige*⁹² zwei neue Versicherungsleistungen eingeführt. Die Entschädigung für lebenspraktische Begleitung stellt ein «zusätzliches und eigenständiges Institut der Hilfe»⁹³ dar. Diese Versicherungsleistung steht *volljährigen versicherten Personen* zu, die ausserhalb eines Heimes leben⁹⁴ und unter das IVG fallen⁹⁵.

Verunfallte Versicherte, die sowohl eine Hilflosenentschädigung nach IVG und nach UVG beanspruchen könnten, erhalten ausschliesslich die Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung⁹⁶, bei der ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung nicht berücksichtigt wird⁹⁷. Altersrentner, die auf lebenspraktische Begleitung angewiesen sind, erhalten ebenfalls keine Entschädigung für lebenspraktische Begleitung. Dieser Ausschluss stellt keine verfassungswidrige Diskriminierung dar⁹⁸.

Lebenspraktische Begleitung umfasst die Hilfeleistungen, die der Versicherte als Folge einer physischen oder psychischen⁹⁹ Gesundheitsbeeinträchtigung benötigt, um *selbstständig wohnen oder ausserhalb der Wohnung Verrichtungen und Kontakte wahrnehmen* zu können¹⁰⁰. Eine lebenspraktische Begleitung stellt auch die Betreuung von Personen dar, die ernsthaft gefährdet sind, sich *dauernd von der Aussenwelt* zu isolieren¹⁰¹. Es spielt dabei keine Rolle, ob die Dritthilfe direkt oder indirekt erfolgt. Die Begleitperson kann deshalb die notwendigerweise anfallenden Tätigkeiten auch selber ausführen, wenn die versicherte Person gesundheitsbedingt trotz Anleitung oder Überwachung/Kontrolle dazu nicht in der Lage ist¹⁰². Unmassgeblich ist ferner, ob die Hilfeleistungen entgeltlich oder unentgeltlich erbracht werden¹⁰³.

⁹¹ Vgl. Art. 42 Abs. 3 IVG und Art. 38 IVV.

⁹² Vgl. Art. 39 IVV.

⁹³ BGE 133 V 450 E. 9.

⁹⁴ Vgl. Art. 42^{bis} Abs. 5 IVG und Art. 38 Abs. 1 IVV.

⁹⁵ Siehe supra Ziffer II/D zur Besitzstandsgarantie.

⁹⁶ Vgl. Art. 66 Abs. 3 ATSG. Der Versicherte kann von der AHV oder der IV den Betrag der Hilflosenentschädigung beanspruchen, den diese Versicherungen dem Versicherten ausrichten würden, wenn er keinen Unfall erlitten hätte, wenn die Hilflosigkeit nur zum Teil auf einen Unfall zurückzuführen ist (vgl. Art. 38 Abs. 5 UVV).

⁹⁷ Vgl. Art. 38 Abs. 1–4 UVV.

⁹⁸ Vgl. BGE 133 V 569 E. 5.3 und 5.5.

⁹⁹ Ist nur die psychische Gesundheit beeinträchtigt, besteht nur dann ein Anspruch auf eine Entschädigung für lebenspraktische Begleitung bzw. eine Hilflosenentschädigung, wenn gleichzeitig ein Anspruch auf eine Viertelsrente gegeben ist (Art. 42 Abs. 3 IVG und Art. 38 Abs. 2 IVV). Diese Einschränkung stellt keine Diskriminierung von psychischen Behinderten dar (vgl. BGE 133 V 472 E. 5.3.1).

¹⁰⁰ Vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. a und b IVV.

¹⁰¹ Vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. c IVV.

¹⁰² Vgl. BGE 133 V 450 E. 10.2.

¹⁰³ Vgl. BGE 133 V 472 E. 5.3.2.

Keine lebenspraktische Begleitung stellen Vertretungs- und Verwaltungstätigkeiten im Rahmen vormundschaftlicher Massnahmen¹⁰⁴ und alle Hilfeleistungen dar, die von der Hilflosenentschädigung erfasst bzw. im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen erbracht werden oder in einer persönlichen Überwachung bestehen¹⁰⁵. Nicht erfasst werden ferner Hilfeleistungen, die zwar nach Art. 38 Abs. 1 IVV anrechenbar wären, aber lediglich unregelmässig erfolgen¹⁰⁶. Die vom BSV in den Verwaltungsweisungen vorgenommene Konkretisierung der Anwendungsfälle der lebenspraktischen Begleitung sind gesetzes- und verordnungskonform¹⁰⁷.

Die Entschädigung für lebenspraktische Begleitung entspricht der Hilflosenentschädigung bei leichter Hilflosigkeit¹⁰⁸. Liegen eine leichte Hilflosigkeit und ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung vor, besteht Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung bei mittelschwerer Hilflosigkeit¹⁰⁹.

C. Pflegeentschädigung

1. Spitalpflegeentschädigung

Die Spitalpflegekosten werden von der Krankenversicherung vollumfänglich und subsidiär, sofern und soweit die Unfallversicherung keine Leistungspflicht vorsieht¹¹⁰, übernommen¹¹¹. Spitalpflege setzt voraus, dass beim Versicherten eine

¹⁰⁴ Vgl. Art. 38 Abs. 3 IVV.

¹⁰⁵ Vgl. BGE 133 V 450 ff.

¹⁰⁶ Vgl. Art. 38 Abs. 3 IVV. Regelmässigkeit liegt vor, wenn die lebenspraktische Begleitung über eine Periode von drei Monaten gerechnet im Durchschnitt mindestens zwei Stunden pro Wochen benötigt wird (vgl. BGE 133 V 450 E. 6.2 und Randziffer 8053 KIH).

¹⁰⁷ Vgl. BGE 133 V 450 E. 9.

¹⁰⁸ Vgl. Art. 42 Abs. 3 IVG.

¹⁰⁹ Vgl. Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV.

¹¹⁰ Siehe dazu Urteile EVG vom 10.02.1998 i.S. R. (Tetraplegie: Die Suva übernimmt gemäss Art. 21 Abs. 1 UVG nur die Kosten für die medizinische Pflege in der Höhe von CHF 2'600 monatlich bzw. CHF 87 pro Tag; der Versicherte hat die restliche Tagestaxe [CHF 248] selbst zu bezahlen.) und vom 08.06.1998 i.S. X. E. 4b (halbseitig gelähmter Versicherter mit Schädelhirntrauma: Die SUVA übernimmt gemäss Art. 21 Abs. 1 UVG nur die Kosten für die Ergotherapie in der Höhe von CHF 744 monatlich. Das EVG heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise gut. Der Versicherte hat gestützt auf Art. 21 Abs. 1 UVG Anspruch auf Übernahme der medizinischen Behandlungskosten, nicht aber der gesamten Hospitalisationskosten, unabhängig davon, ob er spitalbedürftig ist oder nicht) sowie SozVersGer ZH vom 19.11.1998 i.S. H.M. (UV.96.00062) E. 2d (betreuungs- und pflegebedürftige Versicherte mit Schädelhirntrauma, keine Leistungspflicht für Unterkunft, Verpflegung und nichtmedizinische Pflege und Betreuung beim Aufenthalt in der Schweizerischen Epilepsie-Klinik).

¹¹¹ Vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG.

medizinische oder eine soziale Spitalbedürftigkeit¹¹² vorliegt. Ist der Versicherte nicht mehr spital-, aber heim- bzw. spitexbedürftig¹¹³, gilt nach der derzeitigen Rechtsprechung eine Übergangszeit von einem Monat für die Umplatzierung ins Heim¹¹⁴. Diese beginnt mit der Zustellung der Mitteilung des Krankenversicherers an den Versicherten, einen weiteren Spitalaufenthalt nicht mehr tragen zu wollen, zu laufen¹¹⁵.

Mit In-Kraft-Treten der Neuen Pflegefinanzierung besteht lediglich noch ein Anspruch auf eine zweiwöchige Akut- und Übergangspflege¹¹⁶. Leistungen der Akut- und Übergangspflege umfassen alle in Art. 7 Abs. 2 KLV aufgeführten Massnahmen (Abklärung, Beratung und Untersuchung sowie Behandlungs- und Grundpflege), welche sich im Anschluss an einen Spitalaufenthalt als notwendig erweisen und die im Spital ärztlich angeordnet¹¹⁷ und von freiberuflichen Pflegefachpersonen, einer Spitex-Organisation oder einem Pflegeheim durchgeführt werden¹¹⁸. Akut- und Übergangspflege werden nach den Regeln der Spitalfinanzierung¹¹⁹ und nicht nach den sonst üblichen Pflgetarifen entschädigt¹²⁰.

2. Heimpflegeentschädigung

a) Heimpflegeentschädigung der Unfallversicherung

Der Unfallversicherer übernimmt Pflegekosten, die bei stationärer Unterbringung im Spital bzw. Heim oder ambulant anfallen, wenn sich der Versicherte durch einen anerkannten Leistungserbringer betreuen lässt¹²¹. Die in der Unfallversicherung versicherte Pflege umfasst aber nur die medizinische Pflege bzw.

¹¹² Spitalbedürftigkeit ist einerseits dann gegeben, wenn die notwendigen diagnostischen und therapeutischen Massnahmen nur in einem Spital zweckmässig durchgeführt werden können, andererseits auch dann, wenn die Möglichkeiten ambulater Behandlung erschöpft sind und nur noch im Rahmen eines Spitalaufenthaltes Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht. Dabei kann eine Leistungspflicht für den Spitalaufenthalt auch dann bestehen, wenn der Krankheitszustand des Versicherten einen solchen nicht unbedingt erforderlich macht, die medizinische Behandlung jedoch wegen besonderer persönlicher Lebensumstände nicht anders als im Spital durchgeführt werden kann (vgl. BGE 126 V 323 E. 2b und 120 V 206 E. 6a).

¹¹³ Für psychiatrische Dauerpatienten gelten, auch wenn der Gesundheitszustand Schwankungen unterworfen ist, prinzipiell die Regeln für Pflegeheimpatienten, sofern nicht vorübergehende Verschlimmerungen des Leidens wieder eine Akutspitalbedürftigkeit bewirken (vgl. BGE 120 V 200 E. 6a und Urteil EVG vom 20.10.2006 [K 20/06] E. 3.1).

¹¹⁴ Vgl. BGE 124 V 362 = RKUV 1999, 31 E. 2c. Siehe ferner Urteil EVG vom 27.12.2000 (K 11/00) E. 3.

¹¹⁵ Vgl. Urteil EVG vom 27.12.2000 (K 11/00) E. 3.

¹¹⁶ Vgl. Art. 26a Abs. 2 KVG.

¹¹⁷ Vgl. Art. 25a Abs. 2 KVG.

¹¹⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 3 KLV.

¹¹⁹ Siehe Art. 49a KVG.

¹²⁰ Vgl. Art. 25a Abs. 2 KVG.

¹²¹ Vgl. Art. 10 UVG i.V.m. Art. 15 ff. UVV.

*Behandlungspflege*¹²², nicht aber Grundpflege oder eine Überwachung des Versicherten¹²³.

Die Pflegeentschädigung kann nach Eintritt der Berentung nur in den von Art. 21 Abs. 1 UVG erwähnten Fällen gewährt werden. Diesbezüglich besteht Anspruch, wenn der Versicherte:

- an einer Berufskrankheit leidet,
- unter einem Rückfall oder an Spätfolgen leidet und die Erwerbsfähigkeit durch medizinische Vorkehren wesentlich verbessert oder vor wesentlicher Beeinträchtigung bewahrt werden kann,
- zur Erhaltung seiner verbleibenden Erwerbsfähigkeit dauernd der Behandlung und Pflege bedarf oder
- erwerbsunfähig ist und sein Gesundheitszustand durch medizinische Vorkehren wesentlich verbessert oder vor wesentlicher Beeinträchtigung bewahrt werden kann¹²⁴.

Vor dem Hintergrund dieser gesetzlichen Regelung hat der Unfallversicherer nur eingeschränkt für Heimpflegekosten aufzukommen. Bei Pflegeheimen, die nach dem KVG anerkannt sind¹²⁵, ist der auf die Behandlungspflege entfallende Anteil der *Pflegesteuer*, bei anderen Institutionen, insbesondere Wohnheimen, der auf die Behandlungspflege entfallende Anteil an den Gesamtkosten zu entschädigen¹²⁶.

b) Heimpflegeentschädigung der Krankenversicherung

Die Krankenversicherung ist als *finale Sozialversicherung* sowohl bei einer *krankheits- als auch einer unfallbedingten Pflegebedürftigkeit* anwendbar, in

¹²² Vgl. BGE 116 V 41 E. 5a–c und 7c.

¹²³ Siehe z.B. Urteil Sozialversicherungsgericht des Kt. Zürich vom 28.01.2009 (UV.2007.00455) E. 4.3.

¹²⁴ Weiterführend Ziffer 2 Empfehlungen der AD-HOC-Kommission Schaden UVG zur Anwendung von UVG und UVV, Nr. 2/89 Pflegeleistungen in einem Spital oder Pflegeheim und bei Hauspflege vom 01.07.11989, revidiert am 03.09.2002 und Ziffer 3 Empfehlungen der AD-HOC-Kommission Schaden UVG zur Anwendung von UVG und UVV, Nr. 7/90 Hauspflege, vom 27.11.1990, revidiert am 29.03.2005.

¹²⁵ Vgl. Art. 39 KVG.

¹²⁶ Siehe Urteile OGer UR vom 17.09.1998 i.S. M. B. (OG V 97 40) E. 3 und 4 (halbseitig gelähmter Versicherter mit Schädelhirntrauma: CHF 882 monatlich für Physiotherapiekosten, keine Leistungspflicht für Wohnheimkosten der Eingliederungs- und Arbeitswerkstätte Schattdorf und keine Leistungspflicht für Wochenendbesuchskosten), VersGer AG vom 10.08.1999 i.S. V.Z. (BE.97.01193) E. 3a (betreuungs- und pflegebedürftiger Versicherter mit Schädelhirntrauma: Verrichtungen des Pflegepersonals im Zusammenhang mit Ankleiden und Auskleiden, Körperpflege [Intimwäsche, Baden, Duschen, Haar- und Nagelpflege], Essen, Verrichten der Notdurft, Bettwäsche wechseln und Überwachung der Medikamenteneinnahme fallen nicht unter Art. 21 Abs. 1 lit. d UVG) und Einsprache-Entscheidung Suva vom 24.06.1999 i.S. S.P. (tetraplegisch gelähmter Versicherter mit Schädelhirntrauma: CHF 9 035 für 200 Pflege- und Betreuungsstunden monatlich zugesprochen).

letzterem Fall aber nur *subsidiär zur Unfallversicherung* und insoweit die Leistungsvoraussetzungen des KVG erfüllt sind¹²⁷. Die von der Krankenversicherung vorgesehenen Pflegeversicherungsleistungen bestehen auch im Ersatz der Heimpflegekosten¹²⁸. Die versicherten Pflegeleistungen, die in einem Pflegeheim i.S.v. Art. 39 Abs. 3 KVG¹²⁹ erbracht werden, richten sich nach den *Grundsätzen der ambulanten Pflege*¹³⁰ und werden nach *Zeittarif* entschädigt¹³¹. Der Bundesrat ist umfassend ermächtigt, die versicherten Pflegeleistungen, die Bedarfsermittlung, Tarif und Qualitätskontrollen zu regeln¹³², wobei der Gesetzgeber in Ergänzung zu den allgemeinen Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit bei der Festlegung der versicherten Pflegeleistungen verlangt, die «notwendige Qualität» zu berücksichtigen¹³³.

c) Heimpflegeentschädigung der EL

Befindet sich der Versicherte in Spital- bzw. Heimpflege, wird die jährliche Ergänzungsleistung auch durch eine Gegenüberstellung von Einnahmen¹³⁴ und Ausgaben ermittelt, bei den Ausgaben aber die Tagestaxe und ein Betrag für persönliche Auslagen berücksichtigt¹³⁵. Die Kantone können eine *Obergrenze bei den anrechenbaren Tagestaxen* vorsehen¹³⁶ und den *Vermögensverzehr bis auf 1/5 erhöhen*¹³⁷. Bislang war es den Kantonen nicht untersagt, Tagestaxen vorzuschreiben, die den Versicherten zum Bezug von Sozialhilfeleistungen zwangen. Mit In-Kraft-Treten der Neuen Pflegefinanzierung müssen die anrechenbaren Tagestaxen von Bundesrechts wegen so hoch sein, dass der Versicherte *nicht sozialhil-*

¹²⁷ Vgl. Art. 1a Abs. 2 lit. b KVG.

¹²⁸ Vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG und Art. 7 ff. KLV.

¹²⁹ Das fragliche Pflegeheim muss über eine genügende ärztliche Betreuung (vgl. RSKV 1979, 277), erforderliches Fachpersonal (vgl. BGE 107 V 54 E. 2a [genügend: drei Krankenschwestern und sieben Krankenpflegerinnen in einem 50 Betten umfassenden Pflegeheim, das gleichzeitig eine Schulstation der Pflegerinnenschule Toggenburg-Linth ist] und RSKV 1979, 277) und zweckentsprechende medizinische Einrichtungen verfügen (vgl. BGE 115 V 38 E. 9b/aa [Pflegeheim mit Geriatrieabteilung] und 107 V 54 E. 1 f. [Pflegeheim mit spitalmässiger Einrichtung]), der inner- bzw. interkantonalen Bedarfsplanung entsprechen und zudem einen Leistungsauftrag erhalten haben bzw. auf der kantonalen Pflegeheimliste erwähnt sein. Keine Pflegeheime sind Altersheime ohne Pflegestationen oder Wohnheime für hilfsbedürftige Personen, nicht aber Hospize, die der medizinischen Betreuung todkranker Versicherten dienen (vgl. Urteil EVG vom 19.12.2001 [K 77/00] E. 3b).

Vgl. Art. 50 KVG.

Vgl. Art. 25a Abs. 1 KVG sowie Art. 7 Abs. 1 lit. c, Art. 9 und 9a KLV.

Vgl. Art. 25a Abs. 3 und 4 KVG.

Vgl. Art. 25a Abs. 4 KVG.

Sind in der Tagestaxe eines Heims oder Spitals auch die Kosten für die Pflege einer hilflosen Person enthalten, so wird die Hilflosenentschädigung der AHV, IV, Militär- oder Unfallversicherung als Einnahme inbegriffen (vgl. Art. 15b ELV).

Vgl. Art. 10 Abs. 2 ELG.

Vgl. Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG.

Vgl. Art. 11 Abs. 2 ELG.

febedürftig wird¹³⁸. Die Erhöhung der für in selbstbewohntes Wohneigentum investiertes Eigenkapital geltende Vermögensfreigrenze von derzeit CHF 112'500 auf neu CHF 300'000 gilt auch dann, wenn der Ehegatte des sich in Heimpflege befindlichen Versicherten die Liegenschaft bewohnt¹³⁹.

3. Spitexpflegeentschädigung

a) Spitexpflegeentschädigung der Unfallversicherung

Die Spitexpflege umfasst einerseits die Pflege durch freiberufliche Pflegefachpersonen i.S.v. Art. 49 KVV¹⁴⁰ und andererseits die Pflege durch eine kantonalrechtlich anerkannte Spitex-Organisation i.S.v. Art. 51 KVV¹⁴¹, ¹⁴². Der Unfallversicherer entschädigt die von anerkannten Spitex-Organisationen oder freiberuflich tätigen Spitexpflegefachpersonen erbrachte medizinische Pflege (Behandlungspflege)¹⁴³.

b) Spitexpflegeentschädigung der Krankenversicherung

Die Krankenversicherung übernimmt subsidiär die von der Unfallversicherung nicht gedeckten, aber in der KLV aufgeführten und in den anderen Fällen sämtliche versicherten Pflegemassnahmen. Dazu zählen abschliessend¹⁴⁴:

- Abklärung und Beratung¹⁴⁵,
- Untersuchungsmassnahmen und Behandlungspflege¹⁴⁶,

¹³⁸ Vgl. Art. 10 Abs. 2 ELG.

¹³⁹ Vgl. Art. 11 Abs. 1bis lit. a ELG.

¹⁴⁰ Pflegefachpersonen sind anerkannt, wenn sie ein Diplom einer Schule für Gesundheits- und Krankenpflege, die Berufsausübungsbewilligung im jeweiligen Tätigkeitskanton und eine zweijährige praktische Pflegetätigkeit aufweisen. Kein Pflegefachdiplom stellt der Fähigkeitsausweis des Schweizerischen Roten Kreuzes für den Besuch eines 60-stündigen Pflegefachkurses dar (vgl. Urteil EVG vom 05.09.2000 [K 62/00] E. 2).

¹⁴¹ Das kantonale Spitexrecht stellt nicht unselbstständiges Ausführungsrecht zu Bundesrecht, sondern eigenständiges kantonales Bewilligungsrecht dar, weshalb nicht die Einheitsbeschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, sondern nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen steht (vgl. Urteil EVG vom 27.03.1998 i.S. Hauspflegeverein «Ein Herz für alle Fälle» E. 1a).

¹⁴² Vgl. Art. 25a Abs. 1 nKVG und Art. 7 Abs. 1 lit. a und b KLV.

¹⁴³ Vgl. Art. 18 Abs. 1 UVV und Art. 69 UVV sowie Empfehlungen der AD-HOC-Kommission Schaden UVG zur Anwendung von UVG und UVV, Nr. 7/90 Hauspflege, vom 27.11.1990, revidiert am 29.03.2005 und supra Ziffer III/C/2/a.

¹⁴⁴ Die nicht versicherten Betreuungsleistungen, insbesondere hauswirtschaftliche Hilfe, einschliesslich Mahlzeitendienst, und nicht versicherte Präsenz- und Überwachungsmassnahmen sind vom Versicherten zu bezahlen.

¹⁴⁵ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV.

¹⁴⁶ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV.

- *Grundpflege* bei Versicherten, welche die Tätigkeiten nicht selber ausführen können, wie Beine einbinden, Kompressionsstrümpfe anlegen; Betten, Lagern; Bewegungsübungen, Mobilisieren; Dekubitusprophylaxe, Massnahmen zur Verhütung oder Behebung von behandlungsbedingten Schädigungen der Haut; Hilfe bei der Mund- und Körperpflege, beim An- und Auskleiden, beim Essen und Trinken¹⁴⁷ sowie

- *Massnahmen zur Überwachung und Unterstützung psychisch kranker Personen* in der grundlegenden Alltagsbewältigung, wie: Erarbeitung und Einübung einer angepassten Tagesstruktur, zielgerichtetes Training zur Gestaltung und Förderung sozialer Kontakte, Unterstützung beim Einsatz von Orientierungshilfen und Sicherheitsmassnahmen¹⁴⁸.

Im bisherigen Recht war nicht geregelt, ob auch die versicherten Pflegemassnahmen durch anerkannte Leistungserbringer in *Tages- oder Nachtstrukturen*, von Spitexpflegefachkräften im Pflegeheim oder ambulant im Pflegeheim durchgeführt werden dürfen. Die Neue Pflegefinanzierung klärt diese Unsicherheit und anerkennt alle diese Betreuungsformen, unabhängig davon, ob die versicherte Leistung ausschliesslich am Tag oder während der Nacht erbracht werden¹⁴⁹.

c) Spitexpflegeentschädigung der EL

(1) Jährliche Ergänzungsleistung

Bei Versicherten, die zu Hause gepflegt werden, wirkt sich die Hauspflege sowohl auf die jährliche Ergänzungsleistung als auch die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten aus. Bei der Berechnung der jährliche Ergänzungsleistung von pflegebedürftigen Versicherten, die zu Hause betreut werden, müssen bei den Einnahmen die *Hilflosenentschädigung*¹⁵⁰ und die *Verwandtenunterstützung*¹⁵¹ – im Unterschied zu den familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen¹⁵² nicht angerechnet werden. Bei den Ausgaben können *behinderungsbedingte*

¹⁴⁷ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziffer 1 KLV.

¹⁴⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziffer 2 KLV. Die Ziffer 2 wurde in Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV aufgenommen, nachdem das Bundesgericht festgestellt hatte, dass auch psychisch Kranke bzw. Demenzzranke Anspruch auf Grundpflegemassnahmen haben, diese sich aber nicht unbedingt in den in Ziffer 1 erwähnten Grundpflegemassnahmen erschöpfen (vgl. BGE 131 V 178 ff.). Die krankversicherungsrechtliche Pflegeentschädigung wurde insoweit an die Bedürfnisse bei psychischen Defiziten angepasst, um eine Benachteiligung der psychisch Kranken zu verhindern. Im Hinblick auf den Zweck der Revision und bei einer verfassungskonformen Auslegung, insbesondere bei Berücksichtigung des Behindertendiskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV), ist auch physisch Erkrankten, ein Anspruch auf Überwachungs- und Unterstützungsmassnahmen in der grundlegenden Alltagsbewältigung i.S.v. Ziffer 2 von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV zu gewähren.

¹⁴⁹ Vgl. Art. 25a Abs. 1 KVG und Art. 7 Abs. 2^{bis} KLV.

¹⁵⁰ Vgl. Art. 11 Abs. 3 lit. d ELG.

¹⁵¹ Vgl. Art. 11 Abs. 3 lit. a ELG.

¹⁵² Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. h ELG.

Auslagen bis maximal CHF 3'600 für die Miete einer rollstuhlgängigen Wohnung berücksichtigt werden¹⁵³.

Besonderheiten gelten, wenn der pflegebedürftige Versicherte ein Eigenheim bewohnt, das sich in seinem Eigentum oder demjenigen des Ehegatten befindet. Nach dem Grundsatz der anteilmässigen Anrechnung des Nettovermögens¹⁵⁴ müssen sich Altersrentner 1/10 und die anderen Versicherten 1/15 des über CHF 25'000 (Alleinstehende) bzw. CHF 40'000 (Ehegatten) liegenden Vermögens anrechnen. Mit In-Kraft-Treten der Neuen Pflegefinanzierung werden diese Vermögensfreigrenzen auf CHF 37'500 (Alleinstehende) bzw. CHF 60'000 (Ehegatten) erhöht¹⁵⁵. Die für in selbstbewohntes Wohneigentum investiertes Eigenkapital bisher geltende Vermögensfreigrenze von CHF 112'500 wird mit In-Kraft-Treten der neuen Pflegefinanzierung auf CHF 300'000 erhöht, wenn ein Ehepaar bzw. ein Ehegatte Eigentümer einer selbstbewohnten Liegenschaft ist und ein Ehegatte Bezüger einer Hilflosenentschädigung der AHV, IV, Unfallversicherung oder Militärversicherung ist¹⁵⁶.

(2) Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten

Die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten, die bis zum 31.12.2007 vom Bund geregelt war¹⁵⁷, wurde bereits per 01.01.2008 mit der Einführung des NFA kantonalisiert¹⁵⁸. Die Kantone sind seither verpflichtet, den Bezüger einer jährlichen Ergänzungsleistung die ausgewiesenen Kosten u. a. für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen und Hilfsmittel zu entschädigen¹⁵⁹. Personen, die auf Grund eines Einnahmenüberschusses keinen Anspruch auf eine jährliche Ergänzungsleistung haben, haben Anspruch auf die Vergütung der Krankheits- und Behinderungskosten, die den Einnahmenüberschuss übersteigen¹⁶⁰.

Die Kantone können die Vergütung im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmässigen Leistungserbringung beschränken¹⁶¹ und insbesondere Höchstbeträge festlegen. Die kantonalen Höchstbeträge dürfen bei zu Hause lebenden Personen folgende Beträge nicht unterschreiten, und zwar bei:

¹⁵³ Vgl. Art. 10 lit. b Ziff. 3 ELG.

¹⁵⁴ Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG.

¹⁵⁵ Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG.

¹⁵⁶ Vgl. Art. 11 Abs. 1bis lit. b nELG.

¹⁵⁷ Siehe aELKV.

¹⁵⁸ Vgl. Art. 14 ff. ELG und Art. 19b ELV.

¹⁵⁹ Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b und f ELG.

¹⁶⁰ Vgl. Art. 14 Abs. 6 ELG.

¹⁶¹ Vgl. Art. 14 Abs. 2 ELG.

alleinstehenden und verwitweten Personen sowie Ehegatten von in Heimen oder Spitälern lebenden Personen: CHF 25'000,

Ehepaaren: CHF 50'000 und

Vollwaisen: CHF 10'000¹⁶².

Bei zu Hause lebenden alleinstehenden und verwitweten Personen oder bei zu Hause lebenden Ehegatten von in Heimen oder Spitälern lebenden Personen, denen ein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV oder der Unfallversicherung zusteht, erhöht sich der Mindestbetrag von CHF 25'000 bei schwerer Hilflosigkeit auf CHF 90'000 bzw. bei mittlerer Hilflosigkeit auf CHF 60'000, soweit die Kosten für Pflege und Betreuung durch die Hilflosenentschädigung nicht gedeckt sind¹⁶³. Dieselbe Erhöhung wird auch bei Bezüger einer Hilflosenentschädigung der AHV gewährt, die vorher eine Hilflosenentschädigung der IV bezogen haben¹⁶⁴.

Bei zu Hause lebenden Ehepaaren, von denen einer oder beide hilflos sind, erhöht sich der Mindestbetrag von CHF 50'000 wie folgt¹⁶⁵:

| Anzahl Personen mit HE | Grad der Hilflosigkeit | Höchstbetrag |
|------------------------|---------------------------|--------------|
| beide Ehegatten | je schwer | CHF 180'000 |
| | je mittelschwer | CHF 120'000 |
| ein Ehegatte | ein Ehegatte schwer | CHF 150'000 |
| | ein Ehegatte mittelschwer | CHF 150'000 |
| kein Ehegatte | schwer | CHF 115'000 |
| | mittelschwer | CHF 85'000 |

4. Angehörigenpflegeentschädigung

a) Angehörigenpflegeentschädigung der Unfallversicherung

Der Unfallversicherer gewährt für Angehörigenpflege Pflegeentschädigungen¹⁶⁶. Es besteht diesbezüglich aber kein Rechtsanspruch. Hauspflegebeiträge im Zusammenhang mit Behandlungspflege, die Angehörige ausführen, sind im «zu-

Vgl. Art. 14 Abs. 3 lit. a ELG.

Vgl. Art. 14 Abs. 4 ELG und Art. 19b Abs. 1 ELV.

Vgl. Art. 14 Abs. 5 ELG.

Vgl. Art. 19b Abs. 2 ELV.

Vgl. Art. 18 Abs. 2 UVV.

rückhaltend auszuübenden Ermessen» des Versicherers zuzusprechen¹⁶⁷. Die Verwaltungspraxis regt bei der nichtmedizinischen Hauspflege an, Kosten/Nutzen-Überlegungen anzustellen und einen angemessenen Betrag für «klar unfallkausale Kosten» zu gewähren¹⁶⁸. Nach der Verwaltungspraxis sind *tatsächlich angefallene Mehrkosten* und der *nachgewiesene Lohnausfall des pflegenden Angehörigen* zu entschädigen, wobei im Jahr 2000 maximal ein Stundenansatz von CHF 35 entschädigt wurde¹⁶⁹. Bei nicht nachgewiesenem Lohnausfall ist eine Pflegeentschädigung zu gewähren, wenn die vom Angehörigen erbrachte Hilfe «eindeutig über das hinausgeht, was man von einem Familienmitglied füglich erwarten darf (z.B. täglich stundenlange Betreuung über eine grössere Zeitspanne hinaus)¹⁷⁰. Die Pflegeentschädigung für unentgeltlich tätige Angehörige und Dritte soll 1/5 des höchstversicherten Tagesverdienstes pro Tag von derzeit CHF 346 nicht überschreiten¹⁷¹.

b) Angehörigenpflegeentschädigung der KV

In der KV sind Angehörige, die selbst nicht die Zulassungsvoraussetzungen des KVG erfüllen, keine anerkannten Leistungserbringer¹⁷². Es besteht deshalb für die *Angehörigenpflege selbst gestützt auf die Austauschbefugnis keine Leistungspflicht*¹⁷³. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht eine Leistungspflicht nach KVG nur dann, wenn Angehörige, die anerkannte Leistungserbringer und selbstständig erwerbend sind, die versicherten Leistungen erbringen¹⁷⁴. Nach einem 2007 ergangenen Urteil des Bundesgerichts genügt es aber nicht, dass der pflegende Angehörige die materiellen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, dieser muss über eine Abrechnungsnummer verfügen¹⁷⁵. Keine Umgehung

¹⁶⁷ Vgl. BGE 116 V 41 E. 7c und Urteile EVG vom 24.04.2002 (U 479/00) E. 3, vom 14.07.2000 (U 297/99) E. 3, vom 17.12.1992 i.S. Sch. = RKUV 1993, 55 und vom 11.04.1990 i.S. B. = SUVA 1990/5, 9.

¹⁶⁸ Vgl. Ziffern 2.3 f. Empfehlungen der AD-HOC-Kommission Schaden UVG zur Anwendung von UVG und UVV, Nr. 7/90 Hauspflege, vom 27.11.1990, revidiert am 29.03.2005.

¹⁶⁹ Vgl. Einsprache-Entscheide SUVA vom 25.02.2000 i.S. W.B. (Pflegeentschädigung von vier Stunden täglich à CHF 35 pro Stunde bei einem tetraplegisch gelähmten Versicherten). Siehe aber ferner Einsprache-Entscheide SUVA vom 01.03.2001 i.S. E.K. (CHF 2 100 monatlich für 117 vom Ehemann erbrachte Behandlungspflegestunden) und Urteil SozVersGer ZH vom 15.08.2000 (UV.1999.00016) E. 3 (CHF 300 pro Monat für die Angehörigenpflege eines Versicherten mit Tetraplegie C7 ist nicht willkürlich).

¹⁷⁰ Vgl. Ziffer 2.2 Empfehlungen der AD-HOC-Kommission Schaden UVG zur Anwendung von UVG und UVV, Nr. 7/90 Hauspflege, vom 27.11.1990, revidiert am 29.03.2005.

¹⁷¹ Vgl. Ziffer 2.2 Empfehlungen der AD-HOC-Kommission Schaden UVG zur Anwendung von UVG und UVV, Nr. 7/90 Hauspflege, vom 27.11.1990, revidiert am 29.03.2005.

¹⁷² Vgl. BGE 111 V 324.

¹⁷³ Vgl. BGE 126 V 330 = RKUV 2000, 288 E. 1b.

¹⁷⁴ Vgl. BGE 133 V 218 E. 6 und Urteile EVG vom 20.12.1999 i.S. X. = RKUV 2000, 77 (betreffend ärztliche Behandlung durch den Ehegatten) bzw. vom 20.12.1999 i.S. X. = RKUV 2000, 82 (betreffend ärztliche Behandlung durch einen Elternteil).

¹⁷⁵ Vgl. Urteil BGer vom 10.05.2007 (K 141/06 und K 145/06) E. 5.2.

des Zulassungserfordernisses stellt die Anstellung von pflegenden Angehörigen, die nicht im Besitz eines Pflegefachdiploms sind, durch eine zugelassene Spitex-Organisation dar. In einem solchen Fall liegt entschädigungspflichtige Spitex- und nicht Angehörigenpflege vor¹⁷⁶.

c) Angehörigenpflegeentschädigung der EL

Die vorgesehenen Pflegeversicherungsleistungen im Kontext mit einer Angehörigenpflege bestehen bei der jährlichen Ergänzungsleistung in der *Berücksichtigung von behinderungsbedingten Auslagen* von CHF 3 600 im Fall der Miete einer rollstuhlgängigen Wohnung¹⁷⁷. Seit der Revision des ELG im Zusammenhang mit der Einführung des NFA spricht der Gesetzestext bei der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten explizit nur von Kostenersatz, was impliziert, dass weder ein Lohnausfall noch eine unentgeltliche Angehörigenpflege entschädigt werden dürfen. In Art. 13 Abs. 5 aELKV war festgehalten, dass eine Entschädigung für Angehörigenpflege bis CHF 24 000 gewährt werden kann, wenn der pflegende Angehörige «dauernd» seine Erwerbstätigkeit aufgegeben hat und eine «wesentliche Erwerbseinbusse» entsteht. Die kantonalen Ausführungsbestimmungen haben dieses Regelung mitunter in das kantonale Ergänzungsleistungsrecht übernommen¹⁷⁸, schliessen aber die unentgeltliche Angehörigenpflege von der Entschädigungspflicht aus¹⁷⁹.

5. Selbstpflegeentschädigung

Die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erstreckt sich nicht auf *ärztliche Selbstbehandlungen*¹⁸⁰. Der *Selbstversorgungsmehraufwand* wird demgegenüber bei der Hilflosenentschädigung leistungserhöhend angerechnet, insbesondere bei einer unüblich auszuführenden Selbstpflege¹⁸¹, wie das z. B. für das Ausräumen des Darms von Hand zutrifft¹⁸².

¹⁷⁶ Vgl. Urteil EVG vom 21.06.2006 (K 156/04) = RKUV 2006, 303 E. 4.

¹⁷⁷ Vgl. Art. 10 lit. b Ziff. 3 ELG.

¹⁷⁸ Vgl. z.B. § 12 Zusatzleistungsverordnung (ZLV) vom 05.03.2008 (ZH).

¹⁷⁹ Im Kanton Zürich werden für ausgewiesene Betreuungs- und Pflegekosten pro Jahr nur CHF 4 800 und zudem nur Stundenansätze von maximal CHF 25 brutto vergütet, wenn der Leistungserbringer nicht im gleichen Haushalt wohnt oder nicht nach KVG anerkannt ist (vgl. z.B. § 11 Abs. 4 Zusatzleistungsverordnung [ZLV] vom 05.03.2008).

¹⁸⁰ Vgl. BGE 133 V 416 E. 2-4.

¹⁸¹ Vgl. BGE 121 V 88 E. 6b/c und 106 V 153 E. 2 sowie Urteile EVG vom 04.02.2004 (H 128/03) E. 3.1 und vom 03.02.1988 i.S. Sch. E. 2d.

¹⁸² Vgl. Urteil EVG vom 03.02.1988 i.S. Sch. E. 2d.

D. Selbstzahlungen und Koordination

1. Selbstzahlungen

Die Unfallversicherung und das EL-System kennen keine Selbstzahlungen an die versicherten Leistungen¹⁸³. Der Versicherte hat für von der Krankenversicherung bezahlte Leistungen *Franchise und Selbstbehalte* zu tragen. Die Neue Pflegefinanzierung führt neu für Heim- und Spitexpflegekosten eine Selbstzahlung in Bezug auf die «nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten» von höchstens 20% des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages ein und hält die Kantone an, die Restfinanzierung zu regeln¹⁸⁴. Für Heim- und Spitexpflegebedürftige bedeutet dies, dass sie inskünftig maximal CHF 7 884 für nicht versicherte Betreuungs- und Pflegekosten zusätzlich zu Franchise und Selbstbehalt für versicherte Pflegeleistungen i.S.v. Art. 7 Abs. 2 KLV zu tragen haben¹⁸⁵.

Unklar ist, was mit den von Sozialversicherungen nicht gedeckten Pflegekosten gemeint ist. Bezieht sich diese Wendung auf die Pflegegesamtkosten unter Einschluss von Lohnausfällen der pflegenden Angehörigen oder nur auf die von den gemäss KVG anerkannten Leistungserbringern erbrachten, aber nicht versicherten Massnahmen? Sind von den ungedeckten Pflegekosten vorab alle sozialen Pflegeversicherungsleistungen, namentlich auch solche, die das KVG nicht vorsieht, wie z. B. die Hilflosenentschädigung, in Abzug zu bringen und die 20% vom verbleibenden Restsaldo zu rechnen?

In den Erläuterungen zur Änderung der KVV wird festgehalten, dass unter dem Begriff «Sozialversicherungen» im Wesentlichen die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu verstehen und weder Ergänzungsleistungen noch Hilflosenentschädigung vorab in Abzug zu bringen seien¹⁸⁶. Im Anhang werden folgende Berechnungsbeispiele erwähnt:

Versicherter wird im Pflegeheim betreut

Beispiel 1: Pflegebedarf von 45 Minuten pro Tag

| | |
|----------------------------------|----------|
| Pflegemiete des Heims (Annahme) | CHF 45.— |
| Beitrag OKP für Stufe 3 (Brutto) | CHF 27.— |
| Rest (nicht durch OKP gedeckt) | CHF 18.— |

¹⁸³ Die EL-Leistungen sind subsidiär, da der Versicherte vorab sein Vermögen bis zur Freigrenze und sein Einkommen anrechnen lassen muss (siehe supra Ziffer III/C/2c und III/C/3/c).

¹⁸⁴ Vgl. Art. 25a Abs. 5 KVG.

¹⁸⁵ 20% von CHF 108 x 365 Tage.

¹⁸⁶ Vgl. Kommentar EDI Änderungen KVV vom 10.06.2009, 3.

| | |
|---|----------|
| Patientenbeteiligung (max. 20% von CHF 108 = CHF 21.60) | CHF 18.— |
| Restfinanzierung (Kanton) | CHF 0.— |

Beispiel 2: Pflegebedarf mehr als 300 Minuten pro Tag

| | |
|---|-----------|
| Pflegemiete des Heims (Annahme): | CHF 200.— |
| Beitrag OKP für Stufe 12 (Brutto) | CHF 108.— |
| Rest (nicht durch OKP gedeckt) | CHF 92.— |
| Patientenbeteiligung (max. 20% von CHF 108 = CHF 21.60) | CHF 21.60 |
| Restfinanzierung (Kanton) | CHF 70.40 |

Versicherter wird zu Hause durch Spitex betreut

Beispiel 1: Pflegebedarf von 20 Minuten (10 Minuten Behandlungspflege und 10 Minuten Grundpflege) pro Tag

| | |
|---|-----------|
| Tarif Spitex (Annahme): | CHF 35.— |
| Beitrag OKP für 10 Min. Behandlungspflege (Brutto) | CHF 10.90 |
| Beitrag OKP für 10 Min. Grundpflege (Brutto) | CHF 9.10 |
| Rest (nicht durch OKP gedeckt) | CHF 15.— |
| Patientenbeteiligung (max. 20% von CHF 79.80 = CHF 15.95) | CHF 15.— |
| Restfinanzierung (Kanton) | CHF 0.— |

Beispiel 2: Pflegebedarf von 80 Minuten (20 Minuten Behandlungspflege und 60 Minuten Grundpflege) pro Tag

| | |
|---|-----------|
| Tarif Spitex (Annahme): | CHF 140.— |
| Beitrag OKP für 20 Min. Behandlungspflege (Brutto) | CHF 21.80 |
| Beitrag OKP für 60 Min. Grundpflege (Brutto) | CHF 54.60 |
| Rest (nicht durch OKP gedeckt) | CHF 63.60 |
| Patientenbeteiligung (max. 20% von CHF 79.80 = CHF 15.95) | CHF 15.95 |
| Restfinanzierung (Kanton) | CHF 47.65 |

2. Koordination

n) Pflegeentschädigungen

Die Pflegeentschädigungen der einzelnen Sozialversicherer können, sofern dieselbe Leistungspriorität besteht, kumuliert werden. Eine Kumulation ist insbesondere in Bezug auf die unfall- und krankenversicherungsrechtliche Pflegeentschädigung i.S.v. Art. 21 Abs. 1 lit d. UVG und Art. 7 KLV zulässig¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Vgl. Urteil Vers.Ger AG vom 10.08.1999 i.S. V.Z. (BE.97.01193) E. 4.

b) Pflegeentschädigung und Hilflosenentschädigung

Die Hilflosenentschädigung ist zwar nicht mit der Behandlungspflege¹⁸⁸, wohl aber mit der Grundpflegeentschädigung, je nachdem, ob und inwieweit alltägliche Lebensverrichtungen mit den Grundpflegeverrichtungen identisch sind, kongruent¹⁸⁹. Trotz sachlicher Kongruenz entfällt praxisgemäss eine Anrechnung in dem Ausmass, als keine Überentschädigung besteht. Der Krankenversicherer hat wegen des Tarifschutzes für versicherte Pflegeleistungen die versicherte Entschädigung und der Versicherte dafür keine zusätzlichen Leistungen zu erbringen. Mit der Hilflosenentschädigung hat der Versicherte deshalb vorrangig die Pensionstaxe und die nicht versicherten Leistungen, insbesondere auch Hilfeleistungen ausserhalb des Heims im Zusammenhang mit persönlichen Angelegenheiten, zu bezahlen, weshalb regelmässig keine Überversicherung vorliegt¹⁹⁰. Eine Überentschädigung liegt nach der Meinung des Bundesgerichts nur dann vor, wenn die Pflegeentschädigung und die Hilflosenentschädigung die Heimkosten und allfällige zusätzliche Betreuungskosten betragsmässig übersteigen würden¹⁹¹. Sind in der Tagestaxe eines Heims oder Spitals auch die Kosten für die Pflege einer hilflosen Person enthalten, so wird die Hilflosenentschädigung der AHV, IV, Militär- oder Unfallversicherung denn auch bei der EL als Einnahme angerechnet¹⁹².

IV. Stellung der pflegenden Angehörigen im sozialen Sicherungssystem

A. Ausgangslage

Das uneinheitliche und zum Teil sogar widersprüchliche sozialversicherungsrechtliche Leistungssystem benachteiligt pflegende Angehörige in mehrfacher Hinsicht. Es entsteht je nach dem Umfang der sozialversicherungsrechtlichen Leistungspflicht ein unterschiedlich hoher Lohn-, Renten- und Versorgungsausfall.

¹⁸⁸ Vgl. Urteil BGer vom 19.06.2007 (U 595/06) E. 3.3.2.

¹⁸⁹ Vgl. BGE 125 V 297 E. 5a und b.

¹⁹⁰ Vgl. BGE 125 V 297 E. 5c.

¹⁹¹ Vgl. BGE 125 V 297 E. 5c und Urteil VerwGer GR vom 28.08.2008 (S 07 214) E. 3h.

¹⁹² Vgl. Art. 15b ELV.

B. Lohnausfall

Der unentgeltlich pflegende Angehörige kann keiner Erwerbstätigkeit nachgehen und erleidet einen Lohnausfall, wenn er erwerbstätig gewesen wäre, hätte sich der versicherte Unfall, der die Pflegebedürftigkeit verursacht hat, nicht ereignet. Der Lohnausfall wird nur kompensiert, sofern und soweit der Betreute diesen freiwillig im Rahmen eines Pflegevertrags ausgleicht oder auf Grund einer *gesetzlichen Ausgleichspflicht* zu entschädigen hat.

Im innerehelichen Verhältnis sehen Art. 163 und 164 ZGB keine Entschädigungspflicht vor, weshalb ein Ausgleich nur im Rahmen der nahehelichen Unterhaltspflicht¹⁹³ oder der güterrechtlichen Vermögensteilung erfolgen kann¹⁹⁴. Bei registrierten Partnerschaften kommt lediglich ein unterhaltsrechtlicher Ausgleich in Frage¹⁹⁵, während bei Konkubinatspartnern weder ein unterhaltsrechtlicher Ausgleich noch eine sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht für die Naturalleistungen besteht¹⁹⁶.

Unklar ist ferner, inwieweit die unentgeltliche Betreuung und Pflege durch Angehörige einen *Lidlohnanspruch*¹⁹⁷ oder ein *stillschweigendes Arbeitsvertragsverhältnis nach Art. 320 Abs. 2 OR* begründet und als Folge davon eine sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht auslöst. Einmal wird ein Anspruch der pflegenden Kinder gestützt auf Art. 334 ZGB¹⁹⁸, ein anderes Mal demgegenüber gestützt auf Art. 320 Abs. 2 OR¹⁹⁹ angenommen²⁰⁰.

¹⁹³ Vgl. Art. 125 ff. ZGB.

¹⁹⁴ Siehe Art. 205 ff. ZGB. Die Kapitaleistung, die ein Ehegatte von einer Vorsorgeeinrichtung oder wegen Arbeitsunfähigkeit erhalten hat, wird im Betrag des Kapitalwertes der Rente, die dem Ehegatten bei Auflösung des Güterstandes zustünde, dem Eigengut zugerechnet (vgl. Art. 207 Abs. 2 ZGB).

¹⁹⁵ Vgl. Art. 34 Abs. 2 und 3 PartG.

¹⁹⁶ Die in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebende Frau, die ausschliesslich den gemeinsamen Haushalt führt und dafür von ihrem Partner Naturalleistungen (in Form von Kost und Logis) und allenfalls zusätzlich ein Taschengeld erhält, ist beitragsrechtlich als Nichterwerbstätige zu betrachten. Die Naturalleistungen sowie das allfällige Taschengeld stellen somit nicht massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG dar (vgl. BGE 125 V 205 ff.). Die im Konkubinatsverhältnis lebende Person, deren Tätigkeit in der Führung des gemeinsamen Haushaltes besteht und die dafür über Naturalleistungen (Kost und Logis) sowie ein allfälliges Taschengeld hinaus im Rahmen eines Arbeitsvertrages einen Barlohn erhält, fällt jedoch nicht unter die gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV vom UVG-Versicherungsobligatorium ausgenommenen Personen (vgl. BGE 130 V 553 E. 3).

Vgl. Art. 334 ZGB.

¹⁹⁸ Vgl. Urteil EVG vom 01.07.1991 i.S. W. E. 4b und c (Entschädigung in Höhe von CHF 60 000 für eine 12-jährige Pflege eines Elternteils).

¹⁹⁹ Vgl. Urteil EVG vom 15.12.1997 i.S. M.-W. O. = AHI 1998, 153, und ferner BGE 90 II 443.

²⁰⁰ In BGE 70 II 21 wurde die Anwendung von Art. 320 Abs. 2 OR abgelehnt, ein allfälliger Lidlohn aber nicht geprüft. Dieser Fall betraf Betreuungs- und Pflegeleistungen eines Sohnes für seine erkrankte Mutter. Das Bundesgericht hielt fest, dass die rund dreimonatige Pflege durch den Sohn in Erfüllung der Beistands-

C. Versicherungslücken

1. Versicherungslücken bei Krankheit oder Unfall

Der ungedeckte Lohnausfall hat beim pflegenden Angehörigen Versicherungslücken zur Folge, wenn er erkrankt oder verunfallt. Im *Krankheitsfall* entgeht dem Angehörigen bei einer kurzfristigen Pflegearbeitsunfähigkeit das Krankentaggeld bzw. der Lohnfortzahlungsanspruch²⁰¹. Bei einer längerfristigen Pflegearbeitsunfähigkeit erhält der pflegende Angehörige eine tiefere Invalidenrente der IV. Eine Invalidenrente der zweiten Säule²⁰² entfällt, da der pflegende Angehörige nicht versichert ist bzw. nicht beitragspflichtig war²⁰³.

Im *Unfallfall* entgeht dem Angehörigen bei einer kurzfristigen Pflegearbeitsunfähigkeit das Unfalltaggeld bzw. der Lohnfortzahlungsanspruch²⁰⁴. Bei einer längerfristigen Pflegearbeitsunfähigkeit erhält der pflegende Angehörige eine tiefere Invalidenrente der IV. Die Invalidenrenten der zweiten Säule²⁰⁵ und der Unfallversicherung²⁰⁶ entfallen, da der pflegende Angehörige nicht versichert ist bzw. beitragspflichtig war²⁰⁷. Nicht geltend gemacht werden können ferner Versicherungsleistungen des UVG, die in der Krankenversicherung nicht versichert sind, wozu insbesondere die Integritätsentschädigung zählt.

2. Beeinträchtigung der Altersrentenanwartschaft

a) Allgemeines

Die für unentgeltliche Betreuungs- und Pflegeleistungen nicht bestehende sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht bzw. die fehlenden Versicherungsobligatorien im Bereich der beruflichen Vorsorge und der Unfallversicherung

pfllicht erfolgte. U. a. hielt das Bundesgericht fest: «Auf einen ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarten Dienstvertrag mit der Mutter kann sich der Kläger nicht berufen und tut es auch nicht. Ein Vertragsverhältnis kann auch nicht gemäss Art. 320 Abs. 2 OR als bestehend angenommen werden, da es sich bei den von ihm geleisteten Diensten keineswegs um solche handelt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist (BGE 67 II 203). Die Tätigkeit des Klägers findet vielmehr ihre ganz natürliche Erklärung und Rechtfertigung in dem Verhältnis der Verbundenheit und Anhänglichkeit, das zwischen ihm und seiner Mutter bestand. Ebenso wenig kommt eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung in Frage, weil die erbrachte Leistung nicht ohne Rechtsgrund, sondern in Erfüllung eben der sittlichen und rechtlichen Beistandspflicht zwischen Kindern und Eltern gemäss Art. 271 ZGB erfolgte» (BGE 70 II 21 E. 2).

²⁰¹ Vgl. Art. 324a f. OR.

²⁰² Vgl. Art. 23 ff. BVG.

²⁰³ Vgl. Art. 2 BVG.

²⁰⁴ Vgl. Art. 324a f. OR.

²⁰⁵ Vgl. Art. 23 ff. BVG.

²⁰⁶ Vgl. Art. 18 ff. UVG.

²⁰⁷ Vgl. Art. 2 BVG sowie Art. 11 Abs. 2 UVG und Art. 2 Abs. 1 lit. a UVV.

beeinträchtigen ferner die Altersrentenanwartschaft des pflegenden Angehörigen der ersten und zweiten Säule.

Der pflegende Angehörige erhält eine tiefere Altersrente der AHV, sofern und soweit die als Folge des Lohnausfalls eintretende Beitragslücke der ersten Säule nicht durch Betreuungsgutschriften und allfällige Beiträge des/der Ehegatten kompensiert wird, was bei einem pflegebedürftigen Versicherten in der Regel nicht der Fall ist. Eine Altersrente der zweiten Säule²⁰⁸ und die über das ordentliche Pensionsalter hinaus bis zum Tod weiterlaufende Invalidenrente der UV²⁰⁹, die eine Altersrentenfunktion hat²¹⁰, entfallen gänzlich.

b) Betreuungsgutschriften

Die im Rahmen der 10. AHV-Revision per 01.01.1997 eingeführten *Betreuungsgutschriften* bestehen in einer jährlichen Rentengutschrift für Angehörige, die *mindestens im mittleren Grade hilflose Personen*, im gleichen Haushalt²¹¹ betreiben²¹². Der Anspruch steht nicht dem betreuungsbedürftigen Versicherten, sondern den ihn pflegenden Angehörigen zu. Die Rechtsprechung hat geklärt, dass es genügt, wenn die betreute Person hilflos ist und eine Hilflosenentschädigung der AHV oder der UV²¹³ beanspruchen könnte. Ob sie tatsächlich eine Hilflosenentschädigung bezieht, ist unerheblich²¹⁴.

Der betreuende Angehörige muss zudem nicht im gemeinsamen Haushalt permanent wohnen, sich aber überwiegend dort aufhalten. Das Erfordernis des überwiegend gemeinsamen Haushaltes ist ab einem Aufenthalt von insgesamt rund 180 Tagen im Jahr erfüllt²¹⁵. Bei einer Entfernung von 800 Metern zwischen dem Haus der betreuenden und der Wohnung der pflegebedürftigen Person kann nicht mehr von einem benachbarten Grundstück bzw. von einem gemeinsamen Haushalt gesprochen werden²¹⁶.

²⁰⁸ Vgl. Art. 13 ff. BVG.

²⁰⁹ Vgl. Art. 19 Abs. 2 UVG.

Vgl. BGE 126 III 41 E. 4, 122 V 418 E. 3a und 113 V 136 E. 4b sowie Urteil BGer vom 24.01.2001 (4C.237/2000) E. 3b.

Das Erfordernis des gemeinsamen Haushaltes mit der betreuten Person ist erfüllt bei gleicher Wohnung, einer anderen Wohnung im gleichen Gebäude oder einer Wohnung in einem anderen Gebäude auf demselben oder einem benachbarten Grundstück (vgl. Art. 52g AHVV). Bei einer Entfernung von 800 Metern zwischen dem Haus der betreuenden und der Wohnung der pflegebedürftigen Person kann nicht mehr von einem benachbarten Grundstück von einem gemeinsamen Haushalt gesprochen werden (vgl. BGE 129 V 349 ff.).

Vgl. Art. 29 AHVG und Art. 52g ff. AHVV.

Siehe dazu BGE 127 V 113 ff.

Vgl. BGE 126 V 435 ff.

Vgl. BGE 129 V 352 ff.

Vgl. BGE 129 V 349 ff.

Die Betreuungsgutschrift wird unabhängig von der Betreuungs- und Pflegeintensität egalitär ausgerichtet und entspricht dem Betrag der dreifachen minimalen jährlichen Altersvollrente im Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruchs von derzeit CHF 13'680²¹⁷. Bei Rentenbeginn im Jahr 2009 werden pro Betreuungsjahr CHF 41'040 angerechnet. Bei verheirateten Personen wird die Betreuungsgutschrift während der Kalenderjahre der Ehe hälftig aufgeteilt²¹⁸.

Die Betreuungsgutschriften von CHF 41'040 bzw. von der Hälfte, wenn der pflegende Angehörige verheiratet ist, kompensiert entgehende Altersrentenansprüche der ersten Säule (AHV) – nicht aber der zweiten Säule (berufliche Vorsorge) oder den Lohnausfall – in Bezug auf ein mutmasslich unter CHF 41'040 liegendes Erwerbseinkommen des betreuenden Angehörigen oder einen geringen Pflegeaufwand bei der betreuten Person.

Vergleicht man die Betreuungsgutschriften mit den im Rahmen der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung erhobenen monatlichen bzw. jährlichen Bruttolöhnen (Zentralwert) der medizinischen, pflegerischen und sozialen Tätigkeiten mit und ohne Diplom²¹⁹, stellt man fest, dass die jährliche *Betreuungsgutschrift unter dem Bruttogehalt einer nicht diplomierten Hilfskraft* liegt, die einfache und repetitive Arbeiten erledigt. Liegt der zeitliche Betreuungs- und Pflegeaufwand pro Monat über der Arbeitssollzeit von rund 182 Stunden oder ist eine komplexe Pflege notwendig, erhöht sich die Diskrepanz weiter.

| | Frauen | Männer | Durchschnitt |
|-------------------|------------|------------|--------------|
| Ohne Diplom/Monat | CHF 4'602 | CHF 4'643 | CHF 4'606 |
| Ohne Diplom/Jahr | CHF 55'224 | CHF 55'716 | CHF 55'272 |
| Mit Diplom/Monat | CHF 5'450 | CHF 6'060 | CHF 5'535 |
| Mit Diplom/Jahr | CHF 65'400 | CHF 72'720 | CHF 66'420 |

Quelle: BFS, Schweizerische Lohnstrukturerhebung 2006

²¹⁷ Vgl. Art. 29^{ter} Abs. 4 AHVG.

²¹⁸ Vgl. Art. 29^{ter} Abs. 6 AHVG.

²¹⁹ <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/04/blank/key/lohnstruktur/nach_taeetigkeiten.html>.

D. Versorgungsausfall

1. Allgemeines

Beim Tod des Betreuten erbt der pflegende Angehörige, sofern testamentarisch oder gesetzlich erbberechtigt, dessen Vermögen und erhält allfällige privatrechtlichen und sozialversicherungsrechtliche Versicherungsansprüche, insbesondere eine Witwen- bzw. Witwerrente. Kein Anspruch auf eine unfallversicherungsrechtliche Hinterlassenenrente besteht, wenn der Tod nicht unfallkausal war²²⁰. Der pflegende Angehörige erleidet deshalb regelmässig beim Tod des Geschädigten einen Versorgungsausfall: Er verliert einerseits die Renteneinkünfte und die Hilflosenentschädigung, und erhält andererseits nur die minimale Witwen- bzw. Witwerrente der AHV. Da er pflegebedingt nicht für sein Alter vorsorgen konnte, wird der Versorgungsausfall nicht kompensiert.

2. Ausschluss einer Hinterlassenenrente der Unfallversicherung bei einem nicht unfallkausalen Tod

Der Ausschluss einer Hinterlassenenrente der Unfallversicherung bei einem nicht unfallkausalen Tod ist vor dem Hintergrund des Kausalitätsprinzips insoweit folgerichtig, als ein krankheitsbedingter Versorgungs- und Rentenausfall bei einem unfallkausalen Tod an sich anspruchsberechtigten Angehörigen nicht versichert ist. Eine andere Frage ist, ob und inwieweit der Versorgungs- und Rentenausfall, den Angehörige, insbesondere pflegende Angehörigen, beim Tod des Versicherten erleiden, unfallbedingt eintritt.

Die geltende Hinterlassenenrentenregelung der Unfallversicherung geht davon aus, dass immer dann und nur dann, wenn der Tod natürliche und adäquate Folge des Unfalles war, beim Ehegatten bis zu dessen Tod²²¹ und bei den Kindern bis maximal zu deren 25. Lebensjahr²²² ein Versorgungsausfall in der Höhe von 40% des versicherten Verdienstes (bei Ehegatten)²²³ bzw. 25% des versicherten Verdienstes (bei Vollwaisen) entsteht²²⁴. Die Gleichbehandlung der Ehegatten bei unfallursächlichem Tod, egal ob der Ehegatte vor dem Tod und darüber hinaus erwerbstätig war oder nichterwerbstätig ist oder den Versicherten bis zu seinem Tod – unter Umständen während längerer Zeit – gepflegt hat, begünstigt die nicht geschädigten Ehegatten und benachteiligt die geschädigten Ehegatten. Die

Vgl. Art. 28 UVG.

Vgl. Art. 29 UVG.

Vgl. Art. 30 UVG.

Der geschiedene Ehegatte erhält eine Hinterlassenenrente in der Höhe von 20% des versicherten Verdienstes (Art. 31 Abs. 2 UVG).

Vgl. Art. 31 Abs. UVG.

geltende Regelung gewährt je nach Fallkonstellation sogar nicht geschädigten Angehörigen eine Hinterlassenenrente.

Der *erwerbstätige Ehegatte* erleidet weder einen Lohnausfall noch einen hohen Versorgungsausfall, ist zudem gegen Unfall versichert und kann im Rahmen der ersten und zweiten Säule für das Alter vorsorgen, erhält aber dieselbe Hinterlassenenrente wie *nichterwerbstätige oder pflegende Ehegatten*, die je nach ihrer mutmasslichen Berufskarriere einen höheren Lohn-, Versorgungs- und Versicherungsausfallschaden zu tragen haben. Bei den *pflegenden Ehegatten* kommt hinzu, dass sie in schweren Pflegefällen die Unfall- und ferner auch die Krankenversicherung mit ihrer unentgeltlichen Pflege entlasten. Ein *Entlastung der Sozialversicherung* tritt tendenziell bei einem hohen Pflegebedarf ein. In einem solchen Fall decken die Hilflosenentschädigung und die ohnehin nur ermessensweise zu gewährende Angehörigenpflegeentschädigung der UV die mutmasslichen Heimpflegekosten nicht. Bei einer Heimpflege müssten die Unfallversicherung die Behandlungspflegekosten²²⁵ und die Krankenversicherung die Grundpflegekosten übernehmen. Zudem ist bei einer längerfristigen Absenz vom Arbeitsmarkt und der Doppelbelastung bei einer intensiven Pflege der *Wiedereinstieg ins Berufsleben* erschwert.

Vor dem Hintergrund des Kausalitätserfordernisses und dem Zweck der unfallversicherungsrechtlichen Hinterlassenenrente, unfallbedingte Versorgungs- und Rentenausfälle bei den Angehörigen des Versicherten zu kompensieren, würde sich eine *Neukonzeption der unfallversicherungsrechtlichen Hinterlassenenrentenordnung von Art. 28 ff. UVG* aufdrängen: Einerseits wäre die Hinterlassenenrente von der Unfallursächlichkeit des Todes zu entkoppeln und an die Unfallursächlichkeit des Versorgungs- und Rentenausfalls zu binden; andererseits wäre denjenigen Angehörigen, die einen höheren Versorgungs- und Rentenausfall erleiden, eine höhere Hinterlassenenrente, den weniger geschädigten Angehörigen eine tiefere Hinterlassenenrente zu gewähren. Zu den tendenziell mehr geschädigten Angehörigen zählen *pflegende Angehörige*, die den Versicherten, der unfallbedingt pflegebedürftig war, während längerer Zeit betreut und einen Lohnausfall erlitten haben und selbst keinen Vorsorgeschutz aufbauen konnten, und *Angehörige von Versicherten mit einer Teilinvalidenrente*, die ihre Resterwerbsfähigkeit auf dem konkreten Arbeitsmarkt nicht verwerten und infolgedessen keinen genügenden Vorsorgeschutz für sich und den Ehegatten sicherstellen konnten.

²²⁵ Bei einem tetraplegisch gelähmten Versicherten mit Schädelhirntrauma hat die UV monatlich CHF 9 035 für die Behandlungspflege bei einer Heimunterbringung zu leisten (vgl. Einsprache-Entscheidung Suva vom 24.06.1999 i.S. S.P.).

3. Versorgungsausfallhaftung

a) Versorgungsausfall nach dem Tod

Der *Versorgungsausfall der Angehörigen* ist haftpflichtrechtlich zu entschädigen, sofern der Tod des Betreten rechtserhebliche Folge des haftungsbegründenden Tatbestandes war²²⁶. Ein Versorgungsausfallschaden tritt beim *Wegfall des Einkommens und der hauswirtschaftlichen Arbeitskraft des Verstorbenen* ein. Es spielt keine Rolle, ob die Lebenshaltungskosten durch ein Erwerbseinkommen des Versorgers oder allfällige Ersatzeinkünfte, namentlich Sozialversicherungsleistungen bzw. Renteneinkommen²²⁷, gedeckt worden sind. Entschädigt wird eine bestimmte Quote des wegfallenden Versorgereinkommens²²⁸.

Zwischen dem Versorgungsausfallschaden und den Hinterlassenenrenten, insbesondere der Witwen- bzw. Witwerrente, besteht eine *vollständige Ereignisidentität*, weshalb diese in Abzug zu bringen sind²²⁹. Bei teilerwerbstätig gewesenen Versorgern muss eine anteilmässige Anrechnung an den Einkommens- und Dienstleistungsschaden erfolgen, die sich mangels einer gesetzlichen Regelung nach der gemischten Invaliditätsmethode der IV zu richten hat²³⁰.

Besteht keine Haftung für die Pflegebedürftigkeit des Verstorbenen oder ist der Tod nicht als rechtserhebliche Folge des haftungsbegründenden Tatbestandes eingetreten, erhält der pflegende Angehörige keinen Ersatz für den die Hinterlassenenrente übersteigenden Versorgungsausfall. Bestand eine unfallbedingte Pflegebedürftigkeit erhält der pflegende Angehörige nur eine Hinterlassenenrente der IV und der beruflichen Vorsorge, nicht aber eine Komplementärrente der Unfallversicherung, wenn der Tod des Betreten nicht rechtserhebliche Folge des Unfalles war.

b) Versorgungsausfall vor dem Tod

Der Versorgungsausfall der Angehörigen vor dem Tod ist – wie der tötungsbedingte Versorgungsausfallschaden i.S.v. Art. 45 Abs. 3 OR – als mittelbarer Direktschaden ersatzfähig. Aktivlegitimiert ist aber der Verletzte bzw. nachmalig Verstorbene, weil er ein überwiegendes Restitutionsinteresse hat. Der Versor-

²²⁶ Vgl. Art. 45 Abs. 3 OR.

²²⁷ Vgl. z.B. BGE 112 II 87 = Pra 1986 Nr. 130 E. 2b.

²²⁸ Weiterführend LANDOLT, ZH-Kommentar, N 249 ff. zu Art. 45 OR.

²²⁹ Vgl. BGE 124 III 222 ff. und Urteil EVG vom 11.06.2001 (B 6/99 Gb) = Pra 2002 Nr. 17 = SVR 1994 BVG Nr. 8 = SZS 2003, 52 E. 3a–c; ferner BGE 109 II 65 = Pra 1983 Nr. 144 E. 2b, 90 II 79 = Pra 1964 Nr. 83 E. 3 und 81 II 38 = Pra 1955 Nr. 61 E. 3 sowie Entscheid Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen vom 30.11.1994 (AHV 42839) = Pra 1999 Nr. 98 E. 4a.

²³⁰ Vgl. Art. 28 Abs. 3 IVG i.V.m. Art. 27^{ter} IVV und ferner statt vieler LANDOLT, ZH-Kommentar, N 346 zu Art. 45 OR.

gungsausfallschaden der Angehörigen vor dem Tod wird als Erwerbsausfall- oder Haushaltschaden des Geschädigten abgegolten²³¹. Mitgeschädigte Angehörige können deshalb, selbst bei unfallkausalem Tod, keinen Ersatz für den Versorgungsausfall, den sie vom Zeitpunkt der Verletzung bis zum Tod erleiden, geltend machen, wenn sie die Erbschaft ausschlagen²³².

E. Zusammenfassung der Unklarheiten und Deckungslücken

Die derzeitige sozialversicherungsrechtliche Rechtslage weist in Bezug auf die unentgeltliche Angehörigenpflege mehrere Unklarheiten und Deckungslücken auf (nicht abschliessend):

- Die unentgeltliche Angehörigenpflege ist nicht in allen Sozialversicherungszweigen anerkannt. Als Folge davon erhält der Betreuungsbedürftige keine Pflegeversicherungsleistungen und ist nicht in der Lage, den pflegenden Angehörigen marktkonform zu entlohnen bzw. dessen Lohnausfall auszugleichen.
- Der arbeits- bzw. sozialversicherungsrechtliche Status der Angehörigenpflege ist nicht restlos geklärt. Fraglich ist insbesondere, ob bei langfristigen bzw. schweren Pflegefällen ein Lohnanspruch gemäss Art. 320 Abs. 2 OR besteht und infolgedessen eine sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht besteht.
- Der während der Betreuungs- und Pflegephase beim pflegenden Angehörigen eintretende normative bzw. tatsächliche Lohnausfall wird überhaupt nicht oder nur ungenügend und die entfallenden Sozialversicherungsbeiträge durch die Betreuungsgutschriften – vor allem in schweren Pflegefällen – nicht vollumfänglich gedeckt. Bevorzugt werden leichtere Pflegefälle, in denen der Pflegebedürftige eine Hilflosenentschädigung und der pflegende Angehörige Betreuungsgutschriften erhalten.
- Der pflegende Angehörige ist nur durch die AHV/IV und die Krankenversicherung gedeckt. Erkrankt, verunfallt oder stirbt der pflegende Angehörige, erhalten er und der Gepflegte lediglich minimale Rentenleistungen.

²³¹ Vgl. BGE 127 III 403 = plädoyer 2001/6, 65 = ZBJV 2003, 46 (Bemerkungen von Heinz Hausheer und Manuel Jaun) E. 4b/aa.

²³² Vgl. BGE 58 II 127 E. 4b und Urteil Cour de Justice Civile GE vom 03.05.1974 i.S. Ligue genevoise contre le Cancer c. Hoirs Wenger = SJ 1975, 55 E. XX.