

# Hilflosenentschädigungen – Irrlicht oder Leuchtturm?

Prof. Dr. iur. LL.M. HARDY LANDOLT, Lehrbeauftragter an den Universitäten St. Gallen und Zürich für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungs- sowie Gesundheitsrecht, wissenschaftlicher Konsulent am Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St. Gallen, Rechtsanwalt und Notar, Glarus

## Inhaltsübersicht

I.	Einleitung.....	135
II.	Einführung von Hilflosenentschädigungen.....	137
	A. Von der Hilflosenzusatzrente ...	137
	B. ... zur Hilflosenentschädigung .....	139
III.	Einführung von Pflegeentschädigungen .....	145
	A. Invalidenversicherung .....	145
	B. Unfallversicherung .....	145
	C. Krankenversicherung.....	146
IV.	Ausdehnung der Hilflosenentschädigung .....	150
	A. Intensivpflegezuschlag.....	150
	B. Entschädigung für lebenspraktische Begleitung .....	151
	C. Assistenzbeitrag .....	153
V.	Übersicherungsverbot .....	158
	A. Allgemeines .....	158
	B. Globalmethode.....	159
	C. Kongruenzmethode.....	160
VI.	Kumulation von Hilflosen- und Pflegeentschädigung? .....	162
	A. Innersystemische Koordination .....	162
	B. Intersystemische Koordination .....	164
	1. Allgemeines .....	164
	2. Koordination des Assistenzbeitrages mit der Hilflosen- und der Pflegeentschädigung.....	165

3.	Koordination der EL mit dem Assistenzbeitrag und der Hilflosen- und der Pflegeentschädigung .....	166
4.	Koordination der Hilflosen- und Pflegeentschädigung mit der Sozialhilfe .....	168
C.	Koordination der subsidiären Leistungspflicht des Kranken- versicherers mit der Hilflosen- und der Pflegeentschädigung des Unfallversicherers .....	170
1.	Begriffliche Unklarheiten .....	170
i.	Hilflosigkeitsbegriff .....	170
ii.	Pflegebegriff .....	174
2.	Hilflosenentschädigung und Tarifschutz .....	175
3.	Hilflosenentschädigung und Restkostenfinanzierung in der Krankenversicherung .....	176
4.	Koordination der unfall- und krankenversicherungs- rechtlichen Pflegeentschädigung .....	178
5.	Hilflosen- und Behandlungspflegeentschädigung .....	180
6.	Hilflosen- und Grundpflegeentschädigung .....	182
i.	Allgemeines .....	182
ii.	Heimpflege .....	186
iii.	Hauspflege .....	187
VII.	Schlussbetrachtung .....	189

## I. Einleitung

Krankheit, Unfall oder Altersgebrechen schränken die Selbstversorgungsfähigkeit des Betroffenen regelmässig und mitunter sehr weitgehend ein. Selten, bei schweren Funktionsstörungen aber praktisch immer, tritt zum Hilfs- ein Pflegebedarf hinzu. Für hilfs- und pflegebedürftige Personen von vorrangiger Bedeutung sind die Versorgungssicherheit und die Absicherung gegen hohe Betreuungs- und Pflegekosten. Die Bundesverfassung fordert in Art. 41 Abs. 1 lit. b, dass sich Bund und Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür einzusetzen haben, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält. Bei dieser Bestimmung handelt es sich nach dem klaren Wortlaut und ihrer systematischen Stellung weder um eine Kompetenznorm<sup>1</sup> noch um ein soziales Grundrecht<sup>2</sup>. Auch aus dem Sozialrecht gemäss Art. 12 BV (Recht auf Hilfe in Notlagen) kann kein Anspruch darauf abgeleitet werden, zuhause gepflegt zu werden<sup>3</sup>.

Die Bundesverfassung weist dem Bund verschiedene Teilkompetenzen zur Regelung des Sozialversicherungsrechts zu<sup>4</sup>. Die sozialversicherungsrechtlichen Kompetenzen des Bundes bestehen namentlich in Bezug auf die sozialen Risiken Alter und Invalidität<sup>5</sup> sowie Krankheit und Unfall<sup>6</sup>. Der Bund verfügt allerdings nicht über eine umfassende Bundeskompetenz zur Regelung des Sozialversicherungsrechts schlechthin. Die Kantone sind entweder gestützt auf Art. 3 BV, eine besondere Verfassungsbestimmung<sup>7</sup> oder eine

---

<sup>1</sup> Vgl. Art. 41 Abs. 3 BV.

<sup>2</sup> Vgl. Art. 41 Abs. 4 BV.

<sup>3</sup> Vgl. Urteil BGer vom 17.06.2005 (2P.73/2005) E. 5.

<sup>4</sup> Siehe z. B. Art. 59 Abs. 5 BV und Art. 112 ff. BV.

<sup>5</sup> Vgl. Art. 112 f. BV.

<sup>6</sup> Vgl. Art. 117 BV.

<sup>7</sup> Vgl. Art. 114 Abs. 4 BV und Art. 115 BV.

vom Bund an sie delegierte Kompetenz<sup>8</sup> ebenfalls zum Erlass sozialversicherungsrechtlicher Normen berechtigt.

Hilflosigkeit und Pflegebedürftigkeit werden in den sozialversicherungsrechtlichen Kompetenznormen nicht als selbstständige Anknüpfungsbegriffe verwendet, weisen aber mannigfaltige Gemeinsamkeiten mit anderen von der Verfassung anerkannten Tatbeständen<sup>9</sup> auf. Da Hilflosigkeit und Pflegebedürftigkeit immer eine Folge von Alter, Krankheit oder Unfall sind, besteht eine besonders enge Verflechtung mit diesen sozialen Risiken. Entsprechend ist der Bund primär zuständig zu entscheiden, ob und wie die Kosten im Zusammenhang mit Hilfe- und Pflegeleistungen sozialversicherungsrechtlich zu decken sind. Die Kantone demgegenüber haben die Versorgung mit ambulanten und stationären Dienst- und Sachleistungen sicherzustellen.

Im Verlauf der letzten Jahrzehnte hat sich ein unübersichtliches duales System der Pflege- und Betreuungskostenfinanzierung entwickelt. Bund und Kantone sehen einerseits eine Objektfinanzierung (Subventionierung) von Pflegeheimen<sup>10</sup>, Behinderteneinrichtungen<sup>11</sup> und Hilfsorganisationen<sup>12</sup> vor; diese wurde mit Inkrafttreten des «Neuen Finanzausgleichs» per 1. Januar 2008 und der «Neuen Pflegefinanzierung» per 1. Januar 2011 weitgehend kantonalisiert. Neu sind die Kantone für die Subventionierung von Alters- und Pflegeheimen sowie Behinderteneinrichtungen allein zuständig; sie können wählen, ob sie eine Objekt- oder eine Subjektfinanzierung vorneh-

---

<sup>8</sup> Vgl. z.B. Art. 111 Abs. 3 BV.

<sup>9</sup> Z.B. Alter (Art. 8 Abs. 2, 41 Abs. 2 und 111 BV), Behinderung bzw. Behinderte/r (Art. 8 Abs. 2 und 108 Abs. 4 BV), Betagte/r (Art. 108 Abs. 4 und 112 Abs. 4 BV), Bedürftige (Art. 108 Abs. 4 und 115 BV), Invalidität bzw. Invalide/r (Art. 41 Abs. 2, 111 und 112 Abs. 6 BV), Krankheit bzw. Geisteskrankheit (Art. 41 Abs. 2, 117, 118 Abs. 2 lit. b, 119 Abs. 2 lit. c und Art. 136 Abs. 1 BV), Unfall (Art. 41 Abs. 2, und 117 BV) sowie Existenzbedarf (Art. 112 Abs. 2 lit. b BV und 10. Übergangsbestimmung BV).

<sup>10</sup> Vgl. Art. 25a Abs. 5 KVG und Art. 13 Abs. 2 ELG.

<sup>11</sup> Siehe dazu Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen (IFEG) und Art. 13 Abs. 2 ELG.

<sup>12</sup> Siehe aber Art. 17 f. ELG Art. 74 IVG.

men wollen<sup>13</sup>. Der Bund subventioniert nur noch Organisationen der privaten Invalidenhilfe<sup>14</sup> sowie die Pro Senectute, die Pro Infirmis und die Pro Juventute<sup>15</sup> und trägt 5/8 der Ergänzungsleistungen für Heimbewohner<sup>16</sup>.

Im Rahmen der Subjektfinanzierung (Versicherungs- und Entschädigungsleistungen) sehen Bund und Kantone zahlreiche Vergütungen für Betreuungs- und Pflegeleistungen vor. Es handelt sich insbesondere um folgende Vergütungen:

- Hilflosenentschädigungen<sup>17</sup>,
- Pflegeentschädigungen<sup>18</sup>,
- Entschädigung für lebenspraktische Begleitung<sup>19</sup>,
- Pflegehilfsmittel<sup>20</sup>,
- Entschädigung für Dienstleistungen Dritter<sup>21</sup> und
- Betreuungsgutschriften<sup>22</sup>.

## II. Einführung von Hilflosenentschädigungen

### A. Von der Hülflösenzusatzrente ...

Die Sorgepflicht des Staates für «Hülflöse» ist nicht neu, sondern seit Anbeginn des Bundesstaates anerkannt. Bereits im «Pensionsgesetz» vom 7. Au-

---

<sup>13</sup> Vgl. BGE 138 V 481 = Pra 2013 Nr. 31 E. 5.8.

<sup>14</sup> Vgl. Art. 74 IVG.

<sup>15</sup> Vgl. Art. 17 Abs. 1 ELG.

<sup>16</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 2 ELG.

<sup>17</sup> Infra Ziffer II.

<sup>18</sup> Infra Ziffer III.

<sup>19</sup> Infra Ziffer IV/B.

<sup>20</sup> Siehe Ziff. 14 HVI und Anhang 2 zur KLV (verfügbar unter <http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/00263/00264/04184/index.html> – zuletzt besucht am 7. Februar 2014).

<sup>21</sup> Vgl. Art. 21<sup>bis</sup> Abs. 2 IVG und Art. 21 Abs. 4 MVG.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 29<sup>septies</sup> AHVG und Art. 52g ff. AHVV.

gust 1852 – dem Vorläufer des späteren Militärversicherungsgesetzes – wurden Versicherungsleistungen zu Gunsten von «Hülflösen» vorgesehen. Der Bundesrat wies in seiner Botschaft von 1874 zur Anpassung dieses Gesetzes unter anderem auf einen verunfallten Wehrmann hin, der im Jahr 1864 beide Hände verlor und dem nach dem strikten Wortlaut eine Pension von höchstens 300 Franken zugestanden hätte, dem aber aus Rücksicht auf dessen gänzliche «Hülflösigkeit» eine solche von 700 Franken zuerkannt wurde<sup>23</sup>. Dass der Gesetzeszweck, «Gebrechliche und Hülflöse» zu unterstützen, aber noch nicht verwirklicht war, belegte nach der Meinung des Bundesrates der Umstand, dass die Eheabschlussfreiheit der Versicherten durch die Verweigerung einer Hinterlassenenrente an nachverheiratete Witwen und deren Kinder erschwert wurde, weshalb er daran erinnerte, dass «die Erwerbung einer treuen Pflegerin für manchen Invaliden wenigstens ebenso wünschenswerth als der Bezug einer Geldunterstützung»<sup>24</sup> ist.

Nachdem der Bund zur Regelung der Kranken- und Unfallversicherung als kompetent erklärt wurde, stellte sich nicht nur in der Militärversicherung die grundsätzliche Frage, welche Versicherungsleistungen den «Hülflösen» zuerkannt werden sollte. Im Bundesgesetz betreffend die Kranken- und Unfallversicherung mit Einschluss der Militärversicherung vom 5. Oktober 1899<sup>25</sup> wurde in Absatz drei von Artikel 54 vorgesehen, im Falle gänzlicher Hülflösigkeit das Krankengeld auf 100 % zu erhöhen. Analog sah Absatz acht von Artikel 353 im Geltungsbereich der Militärversicherung vor, dass das Krankengeld für unbestimmte oder bestimmte Zeit auf 100 % erhöht werden könne, wenn beim Versicherten eine gänzliche «Hülflösigkeit» und gleichzeitig ein Notbedarf bestehe<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Vgl. Botschaft vom 27. Mai 1874 des Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung über die Revision des Pensionsgesetzes vom 7. August 1852 = BBl 1874 986.

<sup>24</sup> Ibid. 990.

<sup>25</sup> Siehe BBl 1899 IV 61.

<sup>26</sup> Ähnlich Art. 24 Abs. 9 und Art. 29 Abs. 2 Bundesgesetz betreffend Versicherung der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfall vom 28. Juni 1901 = BBl 1901 III 65.

Die «Hilflosenzusatzrente» wurde später in das Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911<sup>27</sup> überführt, dessen Artikel 77 im ersten Absatz eine Erhöhung der Rente von 70 % auf 100 % des versicherten Jahresverdienstes vorsah, wenn der Versicherte «derart hilflos ist, dass er besonderer Wartung und Pflege» bedarf. Eine ähnliche Regelung wurde in Artikel 26 des Bundesgesetzes über die Militärversicherung vom 23. Dezember 1914<sup>28</sup> für das Krankengeld statuiert. Das Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 20. September 1949<sup>29</sup> sah in Artikel 42 ebenfalls eine Erhöhung von Krankentaggeld und Invalidenpension vor und stipulierte zudem eine «angemessene Entschädigung», wenn die «Hilflosigkeit besondere Aufwendungen notwendig macht».

## B. ... zur Hilflosenentschädigung

Die Hilflosenzusatzrente hatte zwei gewichtige Nachteile. Der begünstigte Personenkreis umfasste nur Unfall- und Militärversicherte; innerhalb der Begünstigten war die Höhe der Zusatzrente zudem vom versicherten Verdienst abhängig. Damit war das Terrain für die Einführung einer egalitären Hilflosenentschädigung vorbereitet. Im Zusammenhang mit dem Erlass des IVG wurde heftig darüber debattiert, ob eine Hilflosenentschädigung generell für alle Hilfsbedürftigen eingeführt und ein eigentlicher Rechtsanspruch oder nur eine Ermessensleistung vorgesehen werden soll. Der Bundesrat schlug gezielte, nach Ermessen festzusetzende Fürsorgeleistungen statt feste Entschädigungen vor, weil erstere den Verhältnissen des einzelnen Falles besser gerecht würden:

«In der Expertenkommission gingen die Ansichten darüber auseinander, ob die Hilflosenentschädigung als Versicherungsleistung mit Rechtsanspruch oder aber als besondere, aus den Mitteln der Invalidenversicherung zu bestreitende Fürsorgeleistung an bedürftige Invalide ausgestaltet werden soll. Eine Mehrheit gab schliesslich der letz-

<sup>27</sup> Vgl. BBl 1911 III 523.

<sup>28</sup> Siehe BBl 1915 I 45.

<sup>29</sup> Vgl. BBl 1949 II 509.

genannten Leistungsform den Vorzug. Soweit sich die Vernehmlassungen dazu äussern, tritt deren überwiegende Mehrzahl im Hinblick auf den Gesamtcharakter der Invalidenversicherung für eine versicherungsmässige Lösung ein.

Wenn wir trotzdem vorschlagen, die Hilflosenentschädigungen als Fürsorgeleistungen auszugestalten, geschieht es auf Grund folgender Überlegungen. Einmal wäre bei Schaffung eines Rechtsanspruches mit erheblichen Rückwirkungen auf die Alters- und Hinterlassenenversicherung zu rechnen, da die Zahl der hilflosen Altersrentner bedeutend grösser wäre als die Zahl der hilflosen Invalidenrentner. Die daraus sowohl für die Invalidenversicherung wie allenfalls auch für die Alters- und Hinterlassenenversicherung erwachsende finanzielle Belastung könnte sehr gewichtig sein. Jedenfalls lassen sich die finanziellen Auswirkungen solcher Zusatzleistungen heute noch zu wenig genau abklären, als dass man schon eigentliche Versicherungsleistungen vorsehen könnte. Ausschlaggebend ist indessen für uns die Erwägung, dass gezielte, nach Ermessen festzusetzende Fürsorgeleistungen den Verhältnissen des einzelnen Falles besser gerecht werden dürften als feste Entschädigungen.

Wir sehen daher vor, die Hilflosenentschädigung als eigentliche Fürsorgeleistung auszugestalten, die von den Kantonen in Zusammenarbeit mit den privaten Fürsorgeorganisationen nach freiem Ermessen ausgerichtet wird. Die Einzelleistung soll sich bei den heute geltenden Rentenansätzen im Rahmen von 800 bis 900 Franken im Jahr bewegen und würde dem Invaliden im Sinne einer Besitzstandwahrung auch nach vollendetem 65. bzw. 68. Altersjahr auf Kosten der Invalidenversicherung weitergewährt. Grundsätzlich ausgeschlossen von der Fürsorgeleistung sollen Hilflose sein, die auf Kosten der Armenpflege in Anstalten untergebracht sind.»<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung und eines Bundesgesetzes betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 24. Oktober 1958 = BBl 1958 II 1137, 1223.

Entsprechend lautete Artikel 75 des Entwurfes:

«<sup>1</sup> Hilflosen Bezüglern von Invalidenrenten kann, falls sie bedürftig sind und besondere Pflege und Wartung benötigen, eine Hilflosenentschädigung gewährt werden. Eine zugesprochene Hilflosenentschädigung kann auch nach der Entstehung des Anspruchs auf eine Altersrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung weitergewährt werden.

<sup>2</sup> Die jährliche Entschädigung darf nicht höher sein als der Mindestbetrag der ordentlichen einfachen Altersrente (Vollrente) und nicht niedriger als ein Drittel dieses Mindestbetrages. Hilflosen, die auf Kosten der Armenpflege in einer Anstalt untergebracht sind, darf die Entschädigung nur gewährt werden, wenn sie dadurch von der Armengenössigkeit befreit werden.

<sup>3</sup> Die Versicherung stellt den Kantonen jährlich zwei Millionen Franken für die Ausrichtung von Hilflosenentschädigungen zur Verfügung. Die Zuspriechung und Auszahlung der Entschädigungen obliegt den Kantonen; die Organisationen der privaten Invalidenhilfe sind nach Möglichkeit zur Mitwirkung heranzuziehen.

<sup>4</sup> Der Bundesrat erlässt ergänzende Vorschriften und setzt den Beitrag an die einzelnen Kantone fest.»

Im Verlauf der parlamentarischen Beratungen entschieden sich die eidgenössischen Räte, entgegen dem Willen des Bundesrates, einen Rechtsanspruch auf eine Hilflosenentschädigung vorzusehen. Artikel 76 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 begründete die bis heute nachwirkenden Grundsätze der Hilflosenentschädigung:

«<sup>1</sup> Bedürftige invalide Versicherte, die derart hilflos sind, dass sie besondere Pflege und Wartung benötigen, haben Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung. Artikel 29 Absatz 2 findet Anwendung. Die zugesprochene Entschädigung wird auch nach der Entstehung des Anspruchs auf eine Altersrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung weitergewährt.

<sup>2</sup> Hilflosen im Sinne von Absatz 1, die auf Kosten der Armenpflege in einer Anstalt untergebracht sind, wird die Entschädigung nur gewährt, wenn sie dadurch von der Armengenössigkeit befreit werden.

<sup>3</sup> Die jährliche Entschädigung darf nicht höher als der Mindestbetrag der ordentlichen einfachen Altersrente (Vollrente) und nicht niedriger als ein Drittel dieses Betrages sein. Die Invalidenversicherungs-Kommissionen bestimmen im Einzelfall die dem Grad der Hilflosigkeit entsprechende Entschädigung.

<sup>4</sup>Der Bundesrat erlässt Vorschriften und bestimmt namentlich, unter welchen Voraussetzungen Hilflose als bedürftig gelten.»

Mit dem Bundesgesetz betreffend Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 5. Oktober 1967 wurde der Hilflosenentschädigungsanspruch auf in der Schweiz wohnhafte Versicherte eingeschränkt und zudem die zentrale Anspruchsvoraussetzung der Hilflosigkeit wie folgt definiert: «Als hilflos gilt, wer wegen der Invalidität für die alltäglichen Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf»<sup>31</sup>.

Mit dem Bundesgesetz betreffend Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 4. Oktober 1968 wurde ein Jahr später auch ein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung in der AHV eingeführt. Artikel 43<sup>bis</sup> gewährte diesen Anspruch den in der Schweiz wohnhaften Bezüglern einer Altersrente, wenn sie in schwerem Grade hilflos sind. Das einschränkende Kriterium der schweren Hilflosigkeit wurde in den Folgejahren zwar gelockert. Eine leichte Hilflosigkeit vermittelt allerdings erst seit der neuen Pflegefinanzierung, die am 1. Januar 2011 in Kraft trat, einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, allerdings nur denjenigen Altersrentnern, die sich nicht in einem Heim aufhalten<sup>32</sup>.

Eine eigentliche Hilflosenentschädigung wurde in der Unfallversicherung erst im Zusammenhang mit der Totalrevision angedacht. Der Bundesrat hielt diesbezüglich in seiner Botschaft von 1976 fest:

«Versicherte, die wegen ihrer Invalidität für die alltäglichen Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter bedürfen, besitzen wie schon nach bisherigem Recht Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung. Diese soll jedoch künftig nicht mehr als lohnabhängiger Rentenzuschlag, sondern wie in der IV als feste Leistung gewährt werden, da sich die besonderen Pflege- und Wartungskosten nicht nach dem

---

<sup>31</sup> Art. 42 Abs. 2 aIVG (1967). Die heutige Geltungsformel von Artikel 9 ATSG unterscheidet sich nur marginal von seinem Vorbild von 1967: «Als hilflos gilt eine Person, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf.»

<sup>32</sup> Vgl. Art. 43<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG.

Lohn richten. Die Kumulation der Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung mit jener der IV oder AHV wurde in den Vernehmlassungen verschiedentlich angefochten, vor allem mit dem Hinweis, dass damit der Verunfallte gegenüber dem aus Krankheit Hilflosen, der nur die Entschädigung der IV erhalte, zu weitgehend privilegiert werde. Ohne diesem Einwand eine gewisse Berechtigung abzuspochen, ist doch darauf hinzuweisen, dass die Begünstigung des Verunfallten schon nach bisherigem Recht bestand und dass sich eine Leistungsreduktion bei Schwerinvaliden kaum rechtfertigen liesse.»<sup>33</sup>

Diese Grundsätze, insbesondere auch die Begünstigung der unfallversicherten Hilflosen, wurden schliesslich in den Artikeln 26, 27 und 41 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981 festgeschrieben:

«Art. 26

<sup>1</sup> Bedarf der Versicherte wegen der Invalidität für die alltäglichen Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung, so hat er Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung.

<sup>2</sup> Der Anspruch besteht nicht, solange sich der Versicherte in einer Heilanstalt aufhält und hierfür Leistungen der Sozialversicherung beanspruchen kann.

Art. 27

Die Hilflosenentschädigung wird nach dem Grad der Hilflosigkeit bemessen. Ihr Monatsbetrag beläuft sich auf mindestens den doppelten und höchstens den sechsfachen Höchstbetrag des versicherten Tagesverdienstes. Für die Revision der Hilflosenentschädigung gilt Artikel 22 sinngemäss.

Art. 40

Wenn keine Koordinationsregel dieses Gesetzes eingreift, so werden Geldleistungen, ausgenommen Hilflosenentschädigungen, soweit gekürzt, als sie mit den anderen Sozialversicherungsleistungen zusammentreffen und den mutmasslich entgangenen Verdienst übersteigen.»

---

<sup>33</sup> Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 18. August 1976 = BBl 176 III 141, 169.

Damit war die Hilflosenentschädigung spätestens ab den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts zu einem Leuchtturm des Sozialversicherungsrechts geworden, wenn auch nicht alle Hilflosen dieselbe Hilflosenentschädigung erhielten und immer noch nicht erhalten. Die Höhe der Hilflosenentschädigung beträgt in der Invalidenversicherung bei schwerer Hilflosigkeit 80 Prozent, bei mittelschwerer Hilflosigkeit 50 Prozent und bei leichter Hilflosigkeit 20 Prozent des Höchstbetrages der Altersrente<sup>34</sup>, was aktuell CHF 468.– (leichte Hilflosigkeit), CHF 1'170.– (mittlere Hilflosigkeit) und CHF 1'872.– (schwere Hilflosigkeit) entspricht. AHV-Bezüger erhalten zwar seit dem 1. Januar 2011 auch bei einer leichten Hilflosigkeit eine Entschädigung; die Höhe der Hilflosenentschädigungen entspricht aber bei Versicherten, die zu Hause leben, der Hälfte der vorerwähnten Beträge.

In der Unfallversicherung macht die Hilflosenentschädigung bei schwerer Hilflosigkeit das Sechsfache, bei mittelschwerer Hilflosigkeit das Vierfache und bei leichter Hilflosigkeit das Doppelte des Höchstbetrages des versicherten Tagesverdienstes aus<sup>35</sup>, was CHF 692.– (leichte Hilflosigkeit), CHF 1'384.– (mittlere Hilflosigkeit) und CHF 2'076.– (schwere Hilflosigkeit) entspricht. Unfallversicherte, die anlässlich des Inkrafttretens des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981 bereits eine Hilflosenzusatzrente erhielten, erhalten diese weiterhin und zusätzlich eine Hilflosenentschädigung der IV<sup>36</sup>.

Aus schweizerischer Sicht gehören die Hilflosenentschädigungen der AHV/IV zu den beitragsunabhängigen Sonderleistungen und unterliegen nicht der Exportpflicht<sup>37</sup>. Dieser unterliegt demgegenüber die Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung, da diese prämiendifinanziert ist und zudem in Ziffer II des Protokolls zum Anhang II FZA nicht explizit von der Exportpflicht ausgenommen wird.

---

<sup>34</sup> Vgl. Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 1 IVG.

<sup>35</sup> Vgl. Art. 38 Abs. 1 UVV.

<sup>36</sup> Vgl. Art. 42 Abs. 2 aIVG.

<sup>37</sup> Vgl. dazu BGE 132 V 423.

### III. Einführung von Pflegeentschädigungen

#### A. Invalidenversicherung

Die Strahlkraft des Leuchtturms «Hilflosenentschädigung» wurde seit ihrer Einführung und Konsolidierung durch zwei Entwicklungen beeinträchtigt. Zunächst wurden zeitgleich mit der Konsolidierung der Hilflosenentschädigung in den einzelnen Sozialversicherungszweigen Pflegeentschädigungen eingeführt. Das IVG von 1959 sah vorerst neben der Hilflosenentschädigung eine Hauspflegeentschädigung im Rahmen der medizinischen Massnahmen<sup>38</sup> und einen Kostgeldbeitrag für minderjährige bildungsunfähige Versicherte vor, die sich in einer Anstalt aufhielten<sup>39</sup>. Der Bundesrat empfahl in seiner Botschaft von 1967, den Pflegebeitrag auch auf bildungsfähige minderjährige Versicherte auszudehnen<sup>40</sup>. Das Parlament schloss sich dieser Meinung an und sah in Artikel 20 des IVG von 1967 vor, dass hilflosen Minderjährigen, die das 2. Altersjahr zurückgelegt haben und sich nicht zur Durchführung von Massnahmen in einer Anstalt aufhalten, ein Pflegebeitrag gewährt wird; dieser Beitrag fiel mit der Entstehung des Anspruchs auf eine Rente oder auf eine Hilflosenentschädigung dahin<sup>41</sup>.

#### B. Unfallversicherung

Die Unfallversicherung führte mit dem UVG von 1981 ebenfalls einen Anspruch auf Pflegeleistungen, insbesondere auch eine Hauspflegeentschädigung, ein<sup>42</sup>. Letztere wird in Artikel 18 UVV konkretisiert und unterscheidet die Hauspflege durch anerkannte Leistungserbringer<sup>43</sup> und die Hauspflege

<sup>38</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 1 und 3 IVG 1959.

<sup>39</sup> Vgl. Art. 20 IVG.

<sup>40</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 27. Februar 1967 = BBl 1967 I 653, 675 f.

<sup>41</sup> Die Details der Leistungsgewährung waren in aArt. 4 IVV geregelt (siehe BGE 129 V 200 ff., 128 V 93, 126 V 64 ff., 121 V 8 ff. und 120 V 280 ff.).

<sup>42</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 3 und Art. 21 UVG 1981 (unverändert bis heute).

<sup>43</sup> Vgl. Art. 18 Abs. 1 UVV.

durch Angehörige<sup>44</sup>. Hauspflegebeiträge im Zusammenhang mit einer Angehörigenbetreuung sind im «zurückhaltend auszuübenden Ermessen» des Versicherers zuzusprechen<sup>45</sup>. Die unfallversicherungsrechtliche Pflegeentschädigung deckt nur medizinische Pflege, nicht aber die nichtmedizinische Pflege und auch nicht die Betreuung sowie Überwachung des Versicherten<sup>46</sup>.

### C. Krankenversicherung

Eine Ausdehung des Heilbehandlungsanspruchs auf Pflegemassnahmen erfolgte zeitgleich in der Krankenversicherung. Der Bundesrat schlug in seiner Botschaft von 1981 vor, die bereits bestehenden, auf Verordnungsstufe<sup>47</sup> eingeführten Pflichtleistungen bei Hauskrankenpflege<sup>48</sup> ebenfalls zu erweitern, mahnte aber, die Hauskrankenpflege nicht gänzlich der Krankenversicherung zu überbinden und zunächst nur die gesetzliche Grundlage zur Übernahme einzelner Leistungen zu schaffen und den konkreten Umfang der Leistungspflicht durch Verordnung zu umschreiben, um sowohl der finanziellen Belastbarkeit der Kassen wie auch dem konkreten Stand der Hauskrankenpflagedienste möglichst gut Rechnung tragen zu können<sup>49</sup>. Die vollständige Übernahme der Hauspflegekosten durch die Krankenversiche-

---

<sup>44</sup> Vgl. Art. 18 Abs. 2 UVV.

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> Siehe z. B. Urteil Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich vom 28.01.2009 (UV.2007.00455) E. 4.3.

<sup>47</sup> Siehe Verordnung VI über die Krankenversicherung betreffend die Zulassung von medizinischen Hilfspersonen zur Betätigung für die Krankenversicherung vom 11. März 1966 (aSR 832.151.1) und Verfügung 7 des EDI über die Krankenversicherung betreffend die von den anerkannten Krankenkassen zu übernehmenden wissenschaftlich anerkannten Heilanwendungen vom 13. Dezember 1965 (aSR 832.141.11).

<sup>48</sup> Siehe dazu BGE 111 V 324 ff.

<sup>49</sup> Vgl. Botschaft über die Teilrevision der Krankenversicherung vom 19. August 1981 = BBl 1981 II 1117, 1143 und 1162 f.

rung wurde erst mit der Totalrevision des KVG, das am 1. Januar 1996 in Kraft trat, eingeführt<sup>50</sup>.

Nach Art. 24 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die in Art. 25 bis 31 KVG aufgeführten Leistungen nach Massgabe der in den Art. 32 bis 34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Mit der Neuordnung der Pflegefinanzierung in Artikel 25a KVG, die am 1. Januar 2011 in Kraft trat, werden Pflegeleistungen von der generellen Kostenübernahme von Leistungen nach Art. 25 KVG ausgenommen. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung leistet lediglich einen Beitrag an die Pflegeleistungen, welche aufgrund einer ärztlichen Anordnung und eines ausgewiesenen Pflegebedarfs ambulant, auch in Tages- oder Nachtstrukturen, oder im Pflegeheim erbracht werden<sup>51</sup>. Pflegeleistungen gelten grundsätzlich als ambulante Leistungen; beim Aufenthalt in einem Pflegeheim vergütet der Versicherer die gleichen Leistungen wie bei ambulanter Krankenpflege nach Art. 25a KVG<sup>52</sup>. Der Bundesrat bezeichnet die Pflegeleistungen, regelt das Verfahren der Bedarfsermittlung<sup>53</sup> und setzt die Beiträge differenziert nach dem Pflegebedarf in Franken fest. Massgebend dabei ist der Aufwand nach Pflegebedarf für Pflegeleistungen, die in der notwendigen Qualität, effizient und kostengünstig erbracht werden<sup>54</sup>.

Der Bundesrat hat die Aufgaben der Bezeichnung von Pflichtleistungen der Pflege, der Regelung des Verfahrens der Bedarfsermittlung und die Festlegung der Beiträge an die Pflegeleistungen dem Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) übertragen<sup>55</sup>. Aufgrund dieser Kompetenznorm hat das EDI in Art. 7 KLV den Leistungsbereich bei Krankenpflege ambulant oder im Pflegeheim bestimmt. In Art. 7a und b KLV sind die Beiträge festge-

---

<sup>50</sup> Vgl. Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991 = BBl 1992 I 93, 152.

<sup>51</sup> Vgl. Art. 25a Abs. 1 KVG.

<sup>52</sup> Vgl. Art. 50 KVG.

<sup>53</sup> Vgl. Art. 25a Abs. 3 KVG.

<sup>54</sup> Vgl. Art. 25a Abs. 4 KVG.

<sup>55</sup> Vgl. Art. 33 KVV.

legt, in Art. 8 KLV ist das Verfahren der Bedarfsermittlung umschrieben. Die Leistungen der Krankenpflege ambulant oder im Pflegeheim umfassen gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV:

- Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination (lit. a);
- Massnahmen der Untersuchung und Behandlung (lit. b);
- Massnahmen der Grundpflege (lit. c).

Im Anwendungsbereich der Krankenversicherung sind sowohl Behandlungs- als auch Grundpflegeleistungen<sup>56</sup>, nicht aber Betreuungs- und Überwachungs- sowie hauswirtschaftliche Leistungen versichert. In Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV werden die versicherten Behandlungspflegemassnahmen abschliessend aufgeführt<sup>57</sup>:

- Messung der Vitalzeichen (Puls, Blutdruck, Temperatur, Atem, Gewicht),
- einfache Bestimmung des Zuckers in Blut und Urin,
- Entnahme von Untersuchungsmaterial zu Laborzwecken,
- Massnahmen zur Atemtherapie (wie O<sup>2</sup>-Verabreichung, Inhalation, einfache Atemübungen, Absaugen),
- Einführen von Sonden oder Kathetern und die damit verbundenen pflegerischen Massnahmen,
- Massnahmen bei Hämo- oder Peritonealdialyse,
- Vorbereitung und Verabreichung von Medikamenten sowie Dokumentation der damit verbundenen Tätigkeiten,
- enterale oder parenterale Verabreichung von Nährlösungen,
- Massnahmen zur Überwachung von Infusionen, Transfusionen und Geräten, die der Behandlung oder der Kontrolle und Erhaltung von vitalen Funktionen dienen,

---

<sup>56</sup> Vgl. Art. 25a KVG und Art. 7 Abs. 1 KLV.

<sup>57</sup> Vgl. BGE 136 V 172 = Pra 2010 Nr. 135 E.4.3 und Urteil BGer vom 21.12.2010 (9C\_702/2010) E. 4.2.2.

- Spülen, Reinigen und Versorgen von Wunden (inkl. Dekubitus- und Ulcus-cruris-Pflege) und von Körperhöhlen (inkl. Stoma- und Tracheostomiepflege) sowie Fusspflege bei Diabetikern,
- pflegerische Massnahmen bei Störungen der Blasen- oder Darmentleerung, inkl. Rehabilitationsgymnastik bei Inkontinenz,
- Hilfe bei Medizinal-Teil- oder -Vollbädern; Anwendung von Wickeln, Packungen und Fangopackungen,
- pflegerische Massnahmen zur Umsetzung der ärztlichen Therapie im Alltag, wie Einüben von Bewältigungsstrategien und Anleitung im Umgang mit Aggression, Angst, Wahnvorstellungen,
- Unterstützung für psychisch kranke Personen in Krisensituationen, insbesondere zur Vermeidung von akuter Selbst- oder Fremdgefährdung.

Die «offene» Grundpflegeliste von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV umfasst die allgemeinen Grundpflegemassnahmen (Ziffer 1) und die besonderen Grundpflegemassnahmen bei psychisch kranken Personen (Ziffer 2). Zur allgemeinen Grundpflege zählen etwa 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 oder beim Essen und Trinken<sup>58</sup>. Neben dieser allgemeinen Grundpflege ist in der Krankenversicherung seit dem 1. Januar 2007 auch die Überwachung und Unterstützung psychisch kranker Personen in der grundlegenden Alltagsbewältigung als besondere Grundpflege anerkannt<sup>59</sup>. Als besondere Grundpflegemassnahmen gelten etwa das Erarbeitung und Einübung einer angepassten Tagesstruktur, ein zielgerichtetes Training zur Gestaltung und Förderung sozialer Kontakte sowie die Unterstützung beim Einsatz von Orientierungshilfen und Sicherheitsmassnahmen. «Gegenstand von Massnahmen der Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV können allerdings nur Beeinträchtigungen in den grundlegen-

<sup>58</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV.

<sup>59</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV.

den alltäglichen Lebensverrichtungen bilden und nur so weit, als sie krankheitsbedingt sind. Es muss sich zudem um Massnahmen der Personenhilfe und nicht der Sachhilfe (insbesondere Haushaltshilfe) handeln. Dabei geht es vorab darum, dass die psychisch erkrankte Person die alltäglichen Lebensverrichtungen wieder selbst zu besorgen vermag („Hilfe zur Selbsthilfe“)»<sup>60</sup>.

Explizit und nicht aufgeführte Grundpflegeleistungen können nicht alternativ oder kumulativ zu anderen explizit aufgeführten Leistungen beansprucht werden. Das Durchführen von Bewegungsübungen, Mobilisieren, Massnahmen zur Decubitusprophylaxe und zur Verhütung von Hautschäden stellen etwa Grundpflegeleistungen dar<sup>61</sup> und können im Rahmen einer Physiotherapie nicht (nochmals) zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung beansprucht werden. Das Bundesgericht stellt aber fest, dass das Pflegepersonal keine «eigentliche Physiotherapie» durchführen könne und Bewegungsübungen im Rahmen der Grundpflege keine Physiotherapie darstellen, gleichwohl aber dieselben Leistungen nicht doppelt abgerechnet werden dürfen<sup>62</sup>.

#### IV. Ausdehnung der Hilflosenentschädigung

##### A. Intensivpflegezuschlag

Im Rahmen der 4. IV-Revision wurde zusätzlich zur Hilflosenentschädigung für minderjährige Versicherte – an Stelle des früheren Hauspflegebeitrags – mit Wirkung ab 1. Januar 2004 ein Intensivpflegezuschlag eingeführt<sup>63</sup>. Dieser wird gewährt für den invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand<sup>64</sup> bzw. den Mehrbedarf an Behandlungs- und Grundpflege und dauernde Überwa-

---

<sup>60</sup> BGE 131 V 178 E. 2.2.3.

<sup>61</sup> Vgl. Urteil BGer vom 23.12.2010 (9C\_374/2010) E. 2.3.

<sup>62</sup> Ibid., E. 4.4.

<sup>63</sup> Vgl. Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG und Art. 39 IVV.

<sup>64</sup> Vgl. Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG.

chung im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters<sup>65</sup>. Nicht anrechenbar ist der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, welche durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden, sowie für pädagogisch-therapeutische Massnahmen<sup>66</sup>.

Eine intensive Betreuung liegt vor, wenn die versicherten Betreuungsleistungen im Tagesdurchschnitt mindestens vier Stunden ausmachen<sup>67</sup>. Bedarf eine minderjährige Person infolge Beeinträchtigung der Gesundheit zusätzlich einer dauernden Überwachung, so kann diese als Betreuung von zwei Stunden angerechnet werden. Eine besonders intensive behinderungsbedingte Überwachung ist als Betreuung von vier Stunden anrechenbar<sup>68</sup>. Der monatliche Intensivpflegezuschlag beträgt bei einem invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand von mindestens acht Stunden pro Tag 60 Prozent, bei einem solchen von mindestens sechs Stunden pro Tag 40 Prozent und bei einem solchen von mindestens vier Stunden pro Tag 20 Prozent des Höchstbetrages der Altersrente. Der Zuschlag berechnet sich pro Tag und beläuft sich aktuell auf CHF 15.60 (mindestens vier Stunden pro Tag), CHF 32.20 (mindestens sechs Stunden pro Tag) und CHF 46.80 (mindestens acht Stunden pro Tag).

## B. Entschädigung für lebenspraktische Begleitung

Mit der 4. IV-Revision ebenfalls neu eingeführt wurde eine Entschädigung für lebenspraktische Begleitung<sup>69</sup>. Diese Entschädigung steht volljährigen Versicherten zu, die ausserhalb eines Heimes leben<sup>70</sup> und unter das IVG fallen, und ist ein «zusätzliches und eigenständiges Institut der Hilfe»<sup>71</sup> für

<sup>65</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 2 und 3 IVV.

<sup>66</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 2 IVV.

<sup>67</sup> Vgl. Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG.

<sup>68</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 3 IVV.

<sup>69</sup> Vgl. Art. 42 Abs. 3 IVG und Art. 38 IVV.

<sup>70</sup> Vgl. Art. 42<sup>bis</sup> Abs. 5 IVG und Art. 38 Abs. 1 IVV.

<sup>71</sup> BGE 133 V 450 E. 9.

psychisch und physisch Behinderte<sup>72</sup>. Verunfallte Versicherte, die sowohl eine Hilflofenentschädigung nach IVG und nach UVG beanspruchen könnten, erhalten ausschliesslich die Hilflofenentschädigung der Unfallversicherung<sup>73</sup>, bei der ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung nicht berücksichtigt wird<sup>74</sup>. Altersrentner, die auf lebenspraktische Begleitung angewiesen sind, erhalten ebenfalls keine Entschädigung für lebenspraktische Begleitung. Dieser Ausschluss stellt keine verfassungswidrige Diskriminierung dar<sup>75</sup>.

Die Entschädigung für lebenspraktische Begleitung entspricht der Hilflofenentschädigung bei leichter Hilflofigkeit<sup>76</sup>. Liegen eine leichte Hilflofigkeit und ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung vor, besteht Anspruch auf eine Hilflofenentschädigung bei mittelschwerer Hilflofigkeit<sup>77</sup>. Ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung ist im Gegensatz zur Überwachungs- und Pflegebedürftigkeit keine alternative Voraussetzung für die Annahme einer schweren Hilflofigkeit, weshalb Versicherte, die begleitet werden, zusätzlich überwachungs- oder pflegebedürftig sein müssen, um eine Hilflofenentschädigung schweren Grades zu erhalten.

Ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung liegt vor, wenn ein volljähriger Versicherter ausserhalb eines Heimes lebt und infolge Beeinträchtigung der Gesundheit ohne Begleitung einer Drittperson nicht selbstständig wohnen kann, für Verrichtungen und Kontakte ausserhalb der Wohnung auf Begleitung einer Drittperson angewiesen oder ernsthaft gefährdet ist, sich dauernd

---

<sup>72</sup> Vgl. Urteile BGer vom 23.10.2007 (I 317/06) E. 4.3.2, vom 23.07.2007 (I 211/05) E. 2.2.3 und vom 17.10.2005 (I 528/05) E. 1.

<sup>73</sup> Vgl. Art. 66 Abs. 3 ATSG. Der Versicherte kann von der AHV oder der IV den Betrag der Hilflofenentschädigung beanspruchen, den diese Versicherungen dem Versicherten ausrichten würden, wenn er keinen Unfall erlitten hätte, wenn die Hilflofigkeit nur zum Teil auf einen Unfall zurückzuführen ist (vgl. Art. 38 Abs. 5 UVV).

<sup>74</sup> Vgl. Art. 38 Abs. 1–4 UVV.

<sup>75</sup> Vgl. BGE 133 V 569 E. 5.3 und 5.5.

<sup>76</sup> Vgl. Art. 42 Abs. 3 IVG.

<sup>77</sup> Vgl. Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV.

von der Aussenwelt zu isolieren<sup>78</sup>. Nicht darunter fallen insbesondere Vertretungs- und Verwaltungstätigkeiten im Rahmen vormundschaftlicher Massnahmen<sup>79</sup>. Zu berücksichtigen ist nur diejenige lebenspraktische Begleitung, die regelmässig und im Zusammenhang mit den vorerwähnten Situationen erforderlich ist. Regelmässigkeit liegt vor, wenn die lebenspraktische Begleitung über eine Periode von drei Monaten gerechnet im Durchschnitt mindestens zwei Stunden pro Woche benötigt wird<sup>80</sup>.

Es spielt dabei keine Rolle, ob die «Begleitung» direkt oder indirekt erfolgt. Die Begleitperson kann deshalb die notwendigerweise anfallenden Tätigkeiten auch selber ausführen, wenn der Versicherte dazu gesundheitsbedingt trotz Anleitung oder Überwachung/Kontrolle nicht in der Lage ist<sup>81</sup>. Unmassgeblich ist ferner, ob die Hilfeleistungen entgeltlich oder unentgeltlich erbracht werden<sup>82</sup>. Die vom BSV in den Verwaltungsweisungen vorgenommene Konkretisierung der Anwendungsfälle der lebenspraktischen Begleitung ist gesetzes- und verordnungskonform<sup>83</sup>.

### C. Assistenzbeitrag

Die Diskussionen betreffend Einführung eines Assistenzbeitrages zwecks Förderung des selbstbestimmten Lebens von Behinderten reichen bis in die 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts zurück. Das bereits im Rahmen der 4. IV-Revision geplante Instrument wurde allerdings nicht umgesetzt. In den Schlussbestimmungen der Änderung vom 21. März 2003 (4. IV-Revision)<sup>84</sup> wurde der Bundesrat aber verpflichtet, «unverzüglich nach Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung einen oder mehrere Pilotversuche, in denen

<sup>78</sup> Vgl. Art. 38 Abs. 1 IVV.

<sup>79</sup> Vgl. Art. 38 Abs. 3 IVV.

<sup>80</sup> Vgl. BGE 133 V 450 E. 6.2.

<sup>81</sup> Vgl. BGE 133 V 450 E. 10.2.

<sup>82</sup> Vgl. BGE 133 V 472 E. 5.3.2.

<sup>83</sup> Vgl. BGE 133 V 450 E. 9.

<sup>84</sup> Vgl. AS 2003, 3837 Ziff. II und BBl 2001, 3205.

Erfahrungen mit Massnahmen gesammelt werden, die eine eigenverantwortliche und selbstbestimmte Lebensführung von Versicherten mit einem Bedarf an Pflege und Betreuung stärken» in die Wege zu leiten. Mit Verordnung vom 10. Juni 2005 über den Pilotversuch «Assistenzbudget» wurde dieser Pilotversuch geregelt. Seit dem 1. Januar 2006 wurde der Pilotversuch Assistenzbudget schliesslich in den Kantonen Basel-Stadt, St. Gallen und Wallis durchgeführt<sup>85</sup>. Auf Grund der positiven Ergebnisse schlug der Bundesrat die Einführung eines Assistenzbeitrages vor<sup>86</sup>.

Im Rahmen der 6. IVG-Revision (erster Teil 6a) wurde ein Assistenzbeitrag per 1. Januar 2011 eingeführt<sup>87</sup>. Mit dem Assistenzbeitrag soll der Zweck der IV, dem Versicherten eine eigenverantwortliche und selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen<sup>88</sup>, erfüllt werden. Der Anspruch auf einen Assistenzbeitrag steht Versicherten zu, denen eine Hilflosenentschädigung der IV ausgerichtet wird, die zu Hause leben und die volljährig sind<sup>89</sup>. Der Anspruch auf einen Assistenzbeitrag steht weder den Bezügerinnen einer Hilflosenentschädigung der Unfall-<sup>90</sup> bzw. der Militärversicherung<sup>91</sup> noch den Bezügerinnen einer Hilflosenentschädigung der AHV<sup>92</sup> zu. Bei nur teilweise unfallbedingter Hilflosigkeit hat die Unfallversicherung zwar Anspruch auf jenen Teil der Hilflosenentschädigung der IV, den diese ausrichten würde,

---

<sup>85</sup> Siehe <http://www.bsv.admin.ch/themen/iv/00023/00372/index.html?lang=de> (zuletzt besucht am 3. März 2014).

<sup>86</sup> Vgl. Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket) vom 24. Februar 2010 (nachfolgend: Botschaft 6. IV-Revision) = BBl 2010, 1817, 1865 ff.

<sup>87</sup> Vgl. Art. 42<sup>quater</sup> ff. IVG, Art. 39a ff. IVV und Kreisschreiben über den Assistenzbeitrag (KSAB, gültig ab 1. Januar 2013) sowie Erläuterungen zur Verordnung über die Invalidenversicherung vom 16.11.2011 (nachfolgend Erläuterungen Assistenzbeitrag; online verfügbar unter <http://www.bsv.admin.ch/themen/iv/00025/index.html?lang=de> – zuletzt besucht am 3. März 2014).

<sup>88</sup> Vgl. Art. 1a lit. c IVG.

<sup>89</sup> Vgl. Art. 42<sup>quater</sup> Abs. 1 IVG.

<sup>90</sup> Vgl. Art. 26 f. UVG.

<sup>91</sup> Vgl. Art. 20 MVG.

<sup>92</sup> Vgl. Art. 43<sup>bis</sup> AHVG.

wenn die versicherte Person nicht verunfallt wäre<sup>93</sup>, dem Versicherten wird die Hilflosenentschädigung jedoch ausschliesslich von der Unfallversicherung ausgerichtet; ein Anspruch auf einen Assistenzbeitrag besteht deshalb auch in diesem Fall nicht<sup>94</sup>.

Der Ausschluss der Bezüger einer Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung lässt sich sachlich insoweit begründen, als das UVG einerseits höhere Hilflosenentschädigungen vorsieht<sup>95</sup> und andererseits Behandlungs- und akzessorische Grundpflegeleistungen deckt<sup>96</sup>. Da die Pflegekosten von Bezüger einer Hilflosenentschädigung der IV subsidiär durch die Krankenversicherung gedeckt sind<sup>97</sup> und diese neu noch einen namhaften Assistenzbeitrag erhalten, der die höhere Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung bei Weitem übersteigt, ist die Ungleichbehandlung der Bezüger einer Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung letztlich nur schwer erklärbar und wohl nur den real- und finanzpolitischen Gegebenheiten geschuldet.

Noch weit weniger nachvollziehbar ist der Ausschluss der Bezüger einer Hilflosenentschädigung der AHV. Diese erhalten geringere Hilflosenentschädigungen als Bezüger einer Hilflosenentschädigung der IV und sind ferner vom Anspruch auf lebenspraktische Begleitung und der Erhöhung der Pflegevergütung der EL<sup>98</sup> ausgeschlossen. Das Bundesgericht qualifiziert diese Ungleichbehandlung jedoch nicht als Altersdiskriminierung<sup>99</sup>, hat aber unlängst zu Gunsten der Versicherten nach Erreichen des Pensionierungsalters entschieden, dass entgegen des wörtlich verstandenen Verweises in Art. 42 Abs. 4 in fine IVG für den zeitlichen Beginn des Anspruchs auf Hilf-

---

<sup>93</sup> Vgl. Art. 42 Abs. 6 IVG.

<sup>94</sup> Vgl. Botschaft 6. IV-Revision, S. 1900.

<sup>95</sup> Die Hilflosenentschädigung beläuft sich auf mindestens den doppelten und höchstens den sechsfachen Höchstbetrag des versicherten Tagesverdienstes (vgl. Art. 27 UVG).

<sup>96</sup> Vgl. Art. 21 UVG und Art. 18 UVV.

<sup>97</sup> Vgl. Art. 25a KVG und Art. 7 KLV.

<sup>98</sup> Siehe Art. 14 Abs. 4 ELG und Art. 19b ELV.

<sup>99</sup> Vgl. BGE 133 V 569 E. 5.4 und 5.5.

losenentschädigung der IV nicht Art. 29 Abs. 1 IVG, sondern weiterhin sinngemäss die Bestimmung von Art. 28 Abs. 1 IVG gilt. Versicherte können insoweit auch nach Erreichen des Pensionierungsalters innerhalb der fünfjährigen Verwirkungsfrist rückwirkend Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV begründen<sup>100</sup>.

Der Assistenzbeitrag bezweckt, Versicherte, die bereits zu Hause leben, so lange wie möglich vor einem Heimübertritt zu bewahren, und Bewohner von Behinderten- und Pflegeheimen den Austritt aus einem solchen zu ermöglichen. Der Bundesrat prognostiziert 400 Heimaustritte und 700 vermeidbare Heimeintritte in den nächsten 15 Jahren<sup>101</sup>. Als «Zuhause» gelten nicht nur die «eigenen vier Wände», sondern auch der Aufenthalt in stationären und teilstationären Institutionen (Behinderteneinrichtungen). Bei einem Aufenthalt in stationären und teilstationären Institutionen wird der für Hilfeleistungen im Rahmen des Assistenzbeitrags anrechenbare Zeitbedarf entsprechend reduziert<sup>102</sup>.

Damit ein Assistenzbeitrag ausgerichtet wird, müssen die Hilfeleistungen durch natürliche Personen erbracht werden. Nicht berechtigt sind demnach Hilfeleistungen, die durch stationäre (Heime, Spitäler, psychiatrische Kliniken) oder teilstationäre Institutionen (Werk-, Tages- und Eingliederungsstätten) sowie durch Organisationen und andere juristische Personen erbracht werden (Ausnahme Beratung- und Unterstützungsleistungen).

Der Verordnungsgeber anerkennt Hilfeleistungen in den folgenden Bereichen:

- alltägliche Lebensverrichtungen (Ankleiden, Auskleiden, Aufstehen, Absitzen, Abliegen, Essen, Körperpflege, Verrichten der Notdurft)<sup>103</sup>,

---

<sup>100</sup> Vgl. BGE 137 V 351 E. 4 und 5.

<sup>101</sup> Vgl. Botschaft 6. IV-Revision, S. 1922.

<sup>102</sup> Vgl. Art. 42<sup>sexies</sup> Abs. 2 IVG.

<sup>103</sup> Vgl. Art. 39c lit. a IVV und Botschaft 6. IV-Revision, S. 1904 f.

- Haushaltsführung (Haushaltsführung, administrative Aufgaben, Ernährung, Wohnungspflege, Einkauf und weitere Besorgungen sowie Wäsche- und Kleiderpflege)<sup>104</sup>,
- gesellschaftliche Teilhabe und Freizeitgestaltung (Hobbys, Pflanzen/ Haustiere, Lesen, Radio/TV, Sport, Kultur, Besuch von Anlässen)<sup>105</sup>,
- Erziehung und Kinderbetreuung<sup>106</sup>,
- Ausübung einer gemeinnützigen oder ehrenamtlichen Tätigkeit<sup>107</sup>,
- berufliche Aus- und Weiterbildung<sup>108</sup>,
- Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem regulären Arbeitsmarkt, wozu Tätigkeiten im geschützten Rahmen in Werk- oder Tagesstätten und der Besuch von Weiterbildungen bei Behindertenorganisationen nicht zu zählen sind<sup>109</sup>,
- Überwachung während des Tages<sup>110</sup> und
- Nachtdienst<sup>111</sup>.

Als direkte Hilfe werden neben Hilfeleistungen zur Unterstützung oder Ausführung von Tätigkeiten auch Leistungen anerkannt, welche den fehlenden Hör- oder Sehsinn ausgleichen (dolmetschen, lormen, vorlesen usw.). Als indirekte Hilfe anerkannt werden Anleitungen, Kontrolle sowie Überwachung bei der Ausführung von Tätigkeiten<sup>112</sup>.

---

<sup>104</sup> Vgl. Art. 39c lit. b IVV und Botschaft 6. IV-Revision, S. 1904 f.

<sup>105</sup> Vgl. Art. 39c lit. c IVV und Botschaft 6. IV-Revision, S. 1904 f.

<sup>106</sup> Vgl. Art. 39c lit. d IVV.

<sup>107</sup> Vgl. Art. 39c lit. e IVV.

<sup>108</sup> Vgl. Art. 39c lit. f IVV und Botschaft 6. IV-Revision, S. 1904 f.

<sup>109</sup> Vgl. Art. 39c lit. g IVV.

<sup>110</sup> Vgl. Art. 39c lit. h IVV.

<sup>111</sup> Vgl. Art. 39c lit. i IVV.

<sup>112</sup> Siehe Rz 4005 ff. KSAB.

## V. Überversicherungsverbot

### A. Allgemeines

Mit diesen nicht unerheblichen Änderungen und Ausdehnungen sowohl der Hilflosen- als auch der Pflegeentschädigungen wurden unterschiedliche Versichertenkategorien geschaffen (nicht abschliessend):

- minderjährige Hilflose, die Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV haben;
- minderjährige Hilflose, die Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV und eine Pflegeentschädigung der IV (Geburtsgebrechensversicherung) haben;
- minderjährige Hilflose, die Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV und einen Intensivpflegezuschlag der IV haben;
- minderjährige Hilflose, die Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV, einen Intensivpflegezuschlag der IV und eine Pflegeentschädigung der IV (Geburtsgebrechensversicherung) haben;
- minderjährige Hilflose, die Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV, einen Intensivpflegezuschlag der IV, eine Pflegeentschädigung der IV (Geburtsgebrechensversicherung) und einen Assistenzbeitrag der IV haben;
- erwachsene Hilflose, die Anspruch auf eine Hilflosenzusatzrente der UV, eine Hilflosenentschädigung der IV und eine Pflegeentschädigung der UV haben;
- erwachsene Hilflose, die Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der UV und eine Pflegeentschädigung der UV haben;
- erwachsene Hilflose, die Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV, eine Pflegeentschädigung der KV und einen Assistenzbeitrag der IV haben;
- erwachsene Hilflose, die Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV, eine Pflegeentschädigung der KV, einen Assistenzbeitrag der IV und eine Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten der EL haben;

- erwachsene Hilflose, die Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der AHV und eine Pflegeentschädigung der KV haben;
- erwachsene Hilflose, die Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV, eine Pflegeentschädigung der KV und eine Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten der EL haben;
- etc.

Die unterschiedliche Behandlung von minderjährigen und erwachsenen Versicherten sowie die unterschiedliche Leistungshöhe trotz eines gleichen Gesundheitsschadens sind vor dem Hintergrund des Alters- und des Behindertendiskriminierungsverbots<sup>113</sup> sowie des allgemeinen Gleichbehandlungsgebots<sup>114</sup> kritisch zu hinterfragen. Der Gesetzgeber wäre *de lege ferenda* gehalten, ein kohärentes Betreuungs- und Pflegeversicherungssystem zu schaffen, das ausschliesslich subjektfinanziert sein, nach dem Modell des Assistenzbeitrags den gesamten Betreuungs- und Pflegebedarf erfassen und rechtsgleiche Leistungen bei gleichem oder -artigem Gesundheitsschaden vorsehen sollte.

## B. Globalmethode

*De lege lata* tritt in Anbetracht der zahlreichen Versicherungsleistungen bei Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit in der Praxis zunehmend die Frage ins Zentrum, ob Hilflosen- und Pflegeentschädigungen zu einer Überversicherung führen. Gemäss Artikel 69 ATSG darf das Zusammentreffen von Leistungen verschiedener Sozialversicherungen nicht zu einer Überentschädigung führen. Bei der Berechnung der Überversicherung sind die Versicherungsleistungen gleicher Art und Zweckbestimmung zu berücksichtigen, die dem Versicherten auf Grund des schädigenden Ereignisses gewährt werden<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 2 BV.

<sup>114</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 1 BV.

<sup>115</sup> Vgl. Art. 69 Abs. 1 ATSG.

Eine Überentschädigung liegt nach der gesetzlichen «Globalmethode» in dem Masse vor, als die gesetzlichen Sozialversicherungsleistungen den wegen des Versicherungsfalls mutmasslich entgangenen Verdienst zuzüglich der durch den Versicherungsfall verursachten Mehrkosten und allfälliger Einkommenseinbussen von Angehörigen übersteigen<sup>116</sup>. Nach der Praxis des Bundesgerichts darf nur der tatsächliche, nicht aber der normative Angehörigenschaden, der im Haftpflichtrecht auch zu entschädigen ist<sup>117</sup>, berücksichtigt werden<sup>118</sup>. Im Umfang der festgestellten Überversicherung sind die bzw. eine der zu koordinierenden Versicherungsleistungen zu kürzen. Von einer Kürzung ausgeschlossen sind die Renten der Alters- und Hinterlassenenversicherung und der Invalidenversicherung sowie alle Hilflosen- und Integritätsentschädigungen<sup>119</sup>. Pflegeentschädigungen demgegenüber können gekürzt werden.

### C. Kongruenzmethode

Soweit eine Leistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung in Frage steht, was beim Vorliegen einer Pflegebedürftigkeit, mithin einer Grund- oder Behandlungspflegebedürftigkeit, als Folge der subsidiären Leistungspflicht des Krankenversicherers immer der Fall ist, konkretisiert Artikel 122 KVV die Überversicherungsberechnung abweichend von der gesetzlichen Globalmethode. Danach liegt eine Überentschädigung bei der Pflegeleistung in dem Masse vor, als die jeweiligen Sozialversicherungsleistungen für denselben Gesundheitsschaden die entstandenen Diagnose- und Behandlungskosten sowie Pflegekosten und andere ungedeckte Krankheitskosten übersteigen<sup>120</sup>. Nach dieser «Kongruenzmethode» werden nur

---

<sup>116</sup> Vgl. Art. 69 Abs. 2 ATSG.

<sup>117</sup> Vgl. Urteile BGer vom 25.05.2000 (4A\_500/2009) E. 2.1 und vom 26.03.2002 (4C.276/2001) E. 6b/aa.

<sup>118</sup> Siehe Urteile BGer vom 12.07.2012 (9C\_43/2012) E. 4.2 und vom 29.05.2008 (9C\_332/2007) E. 8

<sup>119</sup> Vgl. Art. 69 Abs. 3 ATSG.

<sup>120</sup> Vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. b KVV.

sachlich kongruente Versicherungsleistungen («jeweilige Sozialversicherungsleistungen für denselben Gesundheitsschaden») mit den entsprechenden Kosten («Pflege- und andere Krankheitskosten») verglichen.

Das Nebeneinander von zwei Überversicherungsmethoden wirft die Frage auf, in welchen Fällen einer Hilflosigkeit die Global- oder die Kongruenzmethode anzuwenden ist. Da letztere nur bei einer Leistungspflicht des Krankenversicherers anwendbar sein kann, gilt beim Vorliegen einer blossen Hilflosigkeit ohne Pflegebedürftigkeit die Global-, bei Hilflosigkeit und Pflegebedürftigkeit die Kongruenzmethode. Hilflosigkeit und Grundpflegebedürftigkeit sind aber alles andere als einfach und klar voneinander zu unterscheiden<sup>121</sup>, weshalb es sehr fraglich ist, zwei unterschiedliche Überversicherungsmethoden anzuwenden. Die Überversicherungsberechnung im Kontext mit Hilflosen- und Pflegeentschädigung wird – auch nach Inkrafttreten des ATSG und des KVG – bald «global» unter Miteinbezug auch der Versicherungsleistungen für Erwerbsausfall<sup>122</sup>, bald kongruenzorientiert ohne Miteinbezug der Versicherungsleistungen für Erwerbsausfall vorgenommen. Die neuere Rechtsprechung misst dem Kongruenzgrundsatz zunehmend mehr Gewicht bei und vergleicht nur sachlich kongruente Betreuungs- und Pflegeversicherungsleistungen mit den entsprechenden Kosten<sup>123</sup>. Eine Überversicherung liegt nach der «Kongruenzmethode» nur dann vor, wenn die Grundpflege- und die Hilflosenentschädigung die Pflegekosten und allfällige zusätzliche Betreuungskosten, unter Einschluss allfälliger Einkommenseinbussen von betreuenden Angehörigen, betragsmässig übersteigen<sup>124</sup>.

Die kongruenzorientierte intersystemische Überversicherungsrechnung unter Miteinbezug von Hilflosen- und Pflegeentschädigung – unter der An-

---

<sup>121</sup> Dazu supra Ziffer VI/C/6.

<sup>122</sup> Vgl. z. B. BGE 110 V 318 ff. und 105 V 193 ff.

<sup>123</sup> Siehe BGE 127 V 94 E. 4 und 125 V 297 E. 5c, a. A. Urteil VGer GR vom 18.08.2009 (S 09 37) E. 1 und 2.

<sup>124</sup> Vgl. BGE 125 V 297 E. 5c und Urteil VerwGer GR vom 28.08.2008 (S 07 214) E. 3h.

nahme ihrer vollständigen Kongruenz<sup>125</sup> – sähe entsprechend folgendermaßen aus:

Einnahmen (Versicherungsleistungen)	Ausgaben (Betreuungs- und Pflegekosten)
Hilflosenentschädigung <ul style="list-style-type: none"> <li>- Grundentschädigung</li> <li>- Intensivpflegzuschlag</li> <li>- Entschädigung für lebenspraktische Begleitung</li> </ul>	Betreuungskosten <ul style="list-style-type: none"> <li>- Externe Betreuungskosten                             <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Besuchskosten</li> <li>▪ Begleitungskosten</li> </ul> </li> <li>- Interne Betreuungskosten                             <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Assistenzkosten</li> <li>▪ Bereitschaftskosten</li> </ul> </li> </ul>
Pflegeentschädigung <ul style="list-style-type: none"> <li>- Pflegeentschädigung IV</li> <li>- Pflegeentschädigung UV</li> <li>- Pflegeentschädigung MV</li> <li>- Pflegeentschädigung KV</li> </ul>	Pflegeschieden <ul style="list-style-type: none"> <li>- Spitalpflegeschieden</li> <li>- Heimpflegeschieden</li> <li>- Hauspflegeschieden                             <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Spitexpflegeschieden</li> <li>▪ Angehörigenpflegeschieden (im Umfang des tatsächlichen Erwerbsausfalls und effektiver Mehrkosten)</li> </ul> </li> <li>- Selbstpflegeschieden (im Umfang des tatsächlichen Erwerbsausfalls und effektiver Mehrkosten)</li> </ul>
weitere Versicherungsleistungen, insbesondere Reise- und Transportentschädigungen sowie Parteientschädigungen	weitere Mehrkosten, insbesondere Gutachtens- und Rechtsverfolgungskosten (unter Einschluss von Anwaltskosten)
abzüglich Ausgaben, sofern Positivsaldo	abzüglich Einnahmen, sofern Positivsaldo
Überversicherung	Unterversicherung

## VI. Kumulation von Hilflosen- und Pflegeentschädigung?

### A. Innersystemische Koordination

Eine kongruenzorientiert festzulegende Überversicherung setzt voraus, dass dem Versicherten auf Grund eines identischen schädigenden Ereignisses mehrere Versicherungsleistungen gleicher Art und Zweckbestimmung zustehen, die kumuliert betragsmässig den kongruenten tatsächlichen Schaden

<sup>125</sup> Dazu infra Ziffer VI.

übersteigen. Bei den Hilflosen- und Pflegeentschädigungen stellt sich deshalb die Frage, ob diese beiden Versicherungsleistungen inner- und intersystemisch sachlich kongruent sind, weil nicht kongruente Versicherungsleistungen nicht in die Überversicherungsrechnung miteinzubeziehen sind.

Innersystemisch, d.h. innerhalb eines einzelnen Sozialversicherungszweigs, können die beiden Versicherungsleistungen grundsätzlich kumuliert werden. Im Geltungsbereich der Invalidenversicherung können zwar die medizinischen Massnahmen<sup>126</sup>, insbesondere die Hauspflegeentschädigung<sup>127</sup>, und die Hilflosenentschädigung kumuliert werden, doch erfolgt eine Kürzung der Hilflosenentschädigung um drei Viertel, wenn sich der Versicherte in einem Heim aufhält<sup>128</sup>. Der Hilflosenentschädigungsanspruch entfällt bei einem Aufenthalt in einer Heilanstalt<sup>129</sup> oder einer Eingliederungsstätte<sup>130</sup>. Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag können ebenfalls kumuliert werden<sup>131</sup>, wenn sich der Versicherte nicht in einem Heim aufhält<sup>132</sup>.

Der unfallversicherte Hilfsbedürftige, der gleichzeitig pflegebedürftig ist, erhält für die Betreuung und Überwachung eine pauschalierte Hilflosenentschädigung<sup>133</sup> und für die Pflege eine nach Stundenaufwand tarifizierte Vergütung<sup>134</sup>. Da in der Unfallversicherung nur die medizinische Pflege und nicht alle Pflegeleistungen versichert sind<sup>135</sup>, ist eine unfallversicherungsterne Überversicherung von vornherein ausgeschlossen. Dieselbe Kumulation erfolgt in der Militärversicherung, wo einerseits Zulagen für Hauspflege

---

<sup>126</sup> Vgl. Art. 12 ff. IVG.

<sup>127</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 3 IVG.

<sup>128</sup> Vgl. Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 2 IVG.

<sup>129</sup> Vgl. Art. 67 Abs. 2 ATSG und Art. 35<sup>bis</sup> Abs. 2 IVV.

<sup>130</sup> Vgl. Art. 42 Abs. 5 IVG und Art. 35<sup>bis</sup> Abs. 1 IVV.

<sup>131</sup> Vgl. Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG.

<sup>132</sup> Vgl. Art. 36 Abs. 2 IVV.

<sup>133</sup> Vgl. Art. 26 f. UVG und Art. 37 f. UVV.

<sup>134</sup> Vgl. Art. 18 UVV.

<sup>135</sup> Siehe supra Ziffer III/B.

und andererseits eine Hilflofenentschädigung beansprucht werden können<sup>136</sup>.

## B. Intersystemische Koordination

### 1. Allgemeines

Im intersystemischen Verhältnis stellt sich demgegenüber das Problem der Kongruenz in vielfältiger Weise. Das ATSG qualifiziert die beiden Versicherungsleistungen unterschiedlich als Geldleistung (Hilflofenentschädigung)<sup>137</sup> und als Sachleistung (Pflegeentschädigung)<sup>138</sup>, was eine Kongruenz fraglich macht. Zudem wird die Hilflofigkeit vom ATSG pflegeneutral als dauerndes Angewiesensein auf Hilfe für alltägliche Lebensverrichtungen oder persönliche Überwachungsbedürftigkeit definiert<sup>139</sup>. Schliesslich regelt das ATSG einerseits die Koordination der Hilflofenentschädigungen untereinander<sup>140</sup> und andererseits das Verhältnis zwischen der stationären Behandlung und der Hilflofenentschädigung<sup>141</sup>. Nicht geregelt wird das Koordinationsverhältnis zwischen Hilflofen- und Pflegeentschädigungen<sup>142</sup>. Das ATSG stellt aber im Verhältnis zur haftpflichtrechtlichen Ersatzpflicht fest, dass «Leistungen für Hilflofigkeit, Assistenzbeitrag und Vergütungen für Pflegekosten sowie andere aus der Hilflofigkeit erwachsende Kosten» sachlich kongruent sind<sup>143</sup>. Weitere Unterschiede bestehen hinsichtlich der Abgeltung von (unentgeltlichen) Angehörigenleistungen. Diese sind bei der Hilflofenentschädigung (unter Einschluss des Intensivpflegezuschlags und

---

<sup>136</sup> Vgl. Art. 20 Abs. 1 MVG.

<sup>137</sup> Vgl. Art. 15 ATSG.

<sup>138</sup> Vgl. Art. 14 ATSG.

<sup>139</sup> Vgl. Art. 7 ATSG.

<sup>140</sup> Vgl. Art. 66 Abs. 3 ATSG und Art. 39k Abs. 1 und 2 IVV.

<sup>141</sup> Vgl. Art. 67 Abs. 2 ATSG.

<sup>142</sup> Einzelgesetzlich finden sich immerhin vereinzelte Koordinationsnormen, vgl. z.B. Art. 36 Abs. 1 UVG.

<sup>143</sup> Vgl. Art. 74 Abs. 2 lit. d ATSG.

der Entschädigung für lebenspraktischen Begleitung) und der Pflegeentschädigung der Unfallversicherung<sup>144</sup> anspruchsbegründend, nicht aber bei der Pflegeentschädigung der Krankenversicherung, wo das Erfordernis des anerkannten Leistungserbringers besteht.

## 2. Koordination des Assistenzbeitrages mit der Hilflosen- und der Pflegeentschädigung

Das Koordinationsverhältnis zwischen dem Assistenzbeitrag und der Hilflosen- bzw. der Pflegeentschädigung wird im IVG geregelt<sup>145</sup>. Steht der monatliche Assistenzbedarf fest, ist der Zeitaufwand der Hilfeleistungen, die durch die Hilflosenentschädigung<sup>146</sup>, die Beiträge für Dienstleistungen Dritter anstelle eines Hilfsmittels<sup>147</sup> und den für die Grundpflege<sup>148</sup> ausgerichteten Beitrag der obligatorischen Krankenpflegeversicherung an Pflegeleistungen<sup>149</sup> abgegolten sind, in Abzug zu bringen<sup>150</sup>. In der Botschaft wird davon ausgegangen, dass der Abzug bei Versicherten mit leichter Hilflosigkeit 16 Stunden pro Monat, bei solchen mit mittelschwerer Hilflosigkeit 28 Stunden pro Monat und bei solchen mit schwerer Hilflosigkeit 86 Stunden pro Monat ausmachen wird<sup>151</sup>. Im KSAB wird vorgesehen, dass die Hilflosenentschädigung und die Dienstleistungen Dritter mit dem ordentlichen Stundenansatz dividiert werden und die resultierende Stundenanzahl in

<sup>144</sup> Vgl. Art. 18 Abs. 2 UVV sowie supra Ziffer III/B.

<sup>145</sup> Vgl. Art. 42<sup>sexies</sup> Abs. 1 und 3 IVG.

<sup>146</sup> Vgl. Art. 42 ff. IVG.

<sup>147</sup> Vgl. Art. 21<sup>ter</sup> Abs. 2 IVG.

<sup>148</sup> Kein Koordinationsbedarf besteht in Bezug auf behandlungspflegerische Leistungen, da diese beim Assistenzbeitrag nicht angerechnet (vgl. Art. 42<sup>sexies</sup> Abs. 3 IVG) und ausschliesslich von der Kranken- und Unfallversicherung gedeckt werden (vgl. Art. 25a KVG und Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV und Art. 18 UVV). Randziffer 4110 KSAB sieht demgegenüber einen Abzug der medizinischen Massnahmen gemäss Art. 13 IVG vor.

<sup>149</sup> Vgl. Art. 25a KVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV.

<sup>150</sup> Vgl. Rz 4105 ff. KSAB.

<sup>151</sup> Vgl. Botschaft 6. IV-Revision, 1868.

Abzug gebracht wird<sup>152</sup>; zusätzlich sind die von der Krankenversicherung durchschnittlich entschädigten Grundpflegestunden abzuziehen<sup>153</sup>.

### 3. Koordination der EL mit dem Assistenzbeitrag und der Hilflosen- und der Pflegeentschädigung

Die Hilflosenentschädigung wird bei der Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung grundsätzlich nicht als Einnahme angerechnet<sup>154</sup>. Sind aber 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 berücksichtigt<sup>155</sup>. Der Assistenzbeitrag wird wie die Hilflosenentschädigung bei der Berechnung der EL nicht als Einnahme angerechnet<sup>156</sup>.

Bei der Festlegung der Vergütung für Krankheits- und Behinderungskosten ist die Hilflosenentschädigung einerseits Indikator für die Höhe der Vergütung<sup>157</sup>. Andererseits gelten die erhöhten Vergütungsbeträge für Bezüger einer mittleren oder schweren Hilflosenentschädigung<sup>158</sup> der Invaliden- oder Unfallversicherung nur soweit, als die Kosten für Pflege und Betreuung durch die Hilflosenentschädigung und den Assistenzbeitrag nicht gedeckt sind<sup>159</sup>. Unterhalb des Mindestbetrages sowie bei leichter Hilflosigkeit entscheiden die Kantone, ob der Assistenzbeitrag und die Hilflosenentschädigung angerechnet werden oder nicht. Einige Kantone schliessen eine Anrechnung der Hilflosenentschädigung an die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten unterhalb des Mindestbetrages gemäss Art. 14 Abs. 3 ELG aus. Im kantonalen Recht fehlt demgegenüber eine Regelung

---

152 Siehe Rz 4107 f. KSAB.

153 Vgl. Rz 4109 KSAB.

154 Vgl. Art. 11 Abs. 3 ELG.

155 Vgl. Art. 15b ELV.

156 Vgl. Art. 11 Abs. 3 lit. f ELG.

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

158 Siehe dazu Art. 19b ELV.

159 Vgl. Art. 14 Abs. 4 ELG sowie Art. 19b Abs. 1 und 2 ELV.

bezüglich der Anrechnung des Assistenzbeitrags, was in der Praxis für entsprechende Unsicherheiten sorgt<sup>160</sup>.

Hilflosenentschädigung und Assistenzbeitrag dürfen ausschliesslich von der Vergütung von Leistungen für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause<sup>161</sup> in Abzug gebracht werden. Alle übrigen Kosten (zahnärztliche Behandlung, ärztlich angeordnete Bade- und Erholungskuren, Diät, Transporte zur nächstgelegenen Behandlungsstelle, Hilfsmittel und die Kostenbeteiligung nach Artikel 64 KVG) sind weiterhin im bisherigen Umfang zu vergüten. Von Leistungen für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause, die durch Familienangehörige erbracht werden, darf der Assistenzbeitrag – im Gegensatz zur Hilflosenentschädigung – ebenfalls nicht abgezogen werden, da der Assistenzbeitrag diese Leistungen nicht abdeckt<sup>162</sup>.

Wenn Hilflosenentschädigung oder Assistenzbeitrag rückwirkend für einen Zeitraum ausbezahlt werden, für den bereits Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause<sup>163</sup> über die EL vergütet wurden, müssen letztere von der EL-Stelle zurückgefordert werden<sup>164</sup>. Die Rückforderung kann direkt verrechnet werden. Ist der Verrechnungsantrag pro Monat kleiner als die jeweilige eingereichte Rechnung, muss die IV-Stelle zwei unterschiedliche Rechnungen an die ZAS weiterleiten. Die erste Rechnung entspricht dem Verrechnungsantrag und wird direkt der Ausgleichskasse ausbezahlt. Die zweite Rechnung entspricht der verbleibenden Differenz und wird von der ZAS direkt an die versicherte Person ausbezahlt<sup>165</sup>.

<sup>160</sup> Vgl. Behinderung und Recht, 2/2013, S. 7.

<sup>161</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG.

<sup>162</sup> Siehe dazu Mitteilungen an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen Nr. 323 vom 21.12.2012.

<sup>163</sup> Vgl. Art. 14 ELG.

<sup>164</sup> Vgl. Rz 10011 KSAB.

<sup>165</sup> Vgl. Rz 10017 KSAB.

#### 4. Koordination der Hilflosen- und Pflegeentschädigung mit der Sozialhilfe

Die Betreuungs- und Pflegekosten, die von keinem anderen Sicherungssystem gedeckt werden, sind von der Sozialhilfe zu tragen. Die Sozialhilfe ist von der Nothilfe<sup>166</sup> zu unterscheiden und von den Kantonen zu regeln. Jeder Kanton hat eine eigene Sozialhilfegesetzgebung, verweist darin regelmässig auf die Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe<sup>167</sup>. Diese sehen eine Grunddeckung (Grundbedarf für Lebensunterhalt, Wohnungskosten zuzüglich Krankenversicherungsprämie) und situationsbedingte Leistungen vor. Der Grundbedarf für den Lebensunterhalt beinhaltet die Kosten für Gesundheitspflege ohne Selbstbehalte und Franchisen (z.B. selbst gekaufte Medikamente)<sup>168</sup>.

Die situationsbedingten Leistungen betreffend Pflege und Betreuung sind die Folgenden:

- Unter den Titel *krankheits- und behinderungsbedingte Auslagen* fallen Kosten für Leistungen, die nicht im Rahmen der medizinischen Grundversorgung liegen, aber im konkreten Einzelfall sinnvoll und nutzbringend sind. Vergütet werden Mehrauslagen im Zusammenhang mit Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause oder in Tagesstrukturen, Transport zur nächstgelegenen Behandlungsstelle und Hilfsmittel<sup>169</sup>.
- Die Vergütung von *Erwerbskosten und Auslagen für nicht lohnmässig honorierte Leistungen* umfassen auch die effektiven Kosten, die im Zusammenhang mit der Erbringung anderer, nicht lohnmässig honorierter Leistungen (Freiwilligen- oder Nachbarschaftsarbeit, Pflege von Familienangehörigen, Teilnahme an Integrations- oder Qualifikationsprogrammen, Stellensuche etc.) anfallen. Die effektiven mit solchen

---

<sup>166</sup> Vgl. Art. 12 BV.

<sup>167</sup> Vgl. [http://www.skos.ch/store/pdf\\_d/richtlinien/richtlinien/RL\\_deutsch\\_2012.pdf](http://www.skos.ch/store/pdf_d/richtlinien/richtlinien/RL_deutsch_2012.pdf) (zuletzt besucht am 03.03.2014).

<sup>168</sup> Vgl. Ziff. B.2.1 SKOS-Richtlinien 2012.

<sup>169</sup> Vgl. Ziffer C.1.1 SKOS-Richtlinien 2012.

von der Sozialhilfe erwünschten und geförderten Tätigkeiten zusammenhängenden zusätzlichen Kosten sind bei der Budgetierung vollumfänglich zu berücksichtigen. Für die Mehrkosten auswärts eingenommener Hauptmahlzeiten gilt allgemein ein Ansatz von CHF 8 bis 10 pro Mahlzeit. Diese Kosten dürfen nicht mit Integrationszulagen oder Einkommens-Freibeträgen verrechnet werden<sup>170</sup>.

- Eine *Integrationszulage* wird nicht erwerbstätigen Personen gewährt, die das 16. Lebensjahr vollendet haben und sich besonders um ihre soziale und/oder berufliche Integration sowie um diejenige von Menschen in ihrer Umgebung bemühen. Die Integrationszulage beträgt je nach der erbrachten Leistung und ihrer Bedeutung für den Integrationsprozess zwischen CHF 100 und 300 pro Person und Monat. Diese Bandbreite stellt einen verbindlichen Handlungsrahmen dar, innerhalb dessen die zuständigen Sozialhilfeorgane die Einzelheiten der Anwendung festlegen können. Über die Integrationszulage sollen berufliche Qualifizierung, Schulung und Ausbildung, gemeinnützige oder nachbarschaftliche Tätigkeit sowie die Pflege von Angehörigen finanziell honoriert und gefördert werden<sup>171</sup>.

Hilflosen- und Pflegeentschädigungen können nach dem Grundsatz der Subsidiarität an die wirtschaftliche Hilfe angerechnet werden, wenn und soweit die Sozialbehörde die Betreuungs- und Pflegekosten, insbesondere Kosten der Fremdbetreuung eines behinderten Kinds, zusätzlich zur wirtschaftlichen Hilfe als situationsbedingte Leistungen für behinderungsbedingte Mehrkosten bezahlt<sup>172</sup>. Die Hilflosenentschädigung kann im vollen Betrag angerechnet werden, wenn die Fremdbetreuungskosten diese übersteigen<sup>173</sup>. Als Folge des Grundsatzes der Unterstützungseinheit ist auch die

<sup>170</sup> Vgl. Ziffer C.1.2 SKOS-Richtlinien 2012.

<sup>171</sup> Vgl. Ziffer C.2 SKOS-Richtlinien 2012 und Entscheid Departement für Finanzen und Soziales TG vom 12.02.2009 (R 506/2008).

<sup>172</sup> Vgl. Urteil VGer ZH vom 29.06.2010 (VB.2010.00181) E. 4.1.

<sup>173</sup> Ibid. E. 4.2.

Hilflosenentschädigung für die Betreuung eines mündigen Kindes im gleichen Haushalt als Einkommen anrechenbar<sup>174</sup>.

**C. Koordination der subsidiären Leistungspflicht des Krankenversicherers mit der Hilflosen- und der Pflegeentschädigung des Unfallversicherers**

**1. Begriffliche Unklarheiten**

**i. Hilflosigkeitsbegriff**

Die Beurteilung der sachlichen Kongruenz gemäss Artikel 122 KVV wird erschwert durch die vom Gesetzgeber bei den Hilflosen- und Pflegeentschädigungen verwendeten Begrifflichkeiten, die an die «babylonische Sprachenverwirrung» erinnern. Eine Person gilt nach dem ATSG als hilflos, wenn sie wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf<sup>175</sup>. Die alltäglichen Lebensverrichtungen betreffen sechs Bereiche<sup>176</sup>:

- Ankleiden und Auskleiden (inkl. allfälliges Anziehen oder Ablegen der Prothese),
- Aufstehen, Absitzen und Abliegen (inkl. ins Bett gehen oder das Bett verlassen),
- Essen (Nahrung ans Bett bringen, Nahrung zerkleinern, Nahrung zum Mund führen, Nahrung pürieren und Sondenernährung),
- Körperpflege (Waschen, Kämmen, Rasieren, Baden/Duschen),
- Verrichten der Notdurft (Ordnen der Kleider, Körperreinigung/Überprüfen der Reinlichkeit, unübliche Art der Verrichtung der Notdurft), und

---

<sup>174</sup> Vgl. Entscheid Gesundheits- und Sozialdepartement LU vom 20.03.2002 i.S. A. c. Einwohnergemeinde Z. E. 4 und Entscheid Departement für Finanzen und Soziales TG vom 12.02.2009 (R 506/2008).

<sup>175</sup> Vgl. Art. 9 ATSG.

<sup>176</sup> Statt vieler BGE 121 V 88 E. 3a.

- Fortbewegung (in der Wohnung, im Freien, Pflege gesellschaftlicher Kontakte).

Für die Hilfsbedürftigkeit in einer Lebensverrichtung mit mehreren Teilfunktionen ist nicht verlangt, dass der Versicherte bei allen oder bei der Mehrzahl dieser Teilfunktionen fremder Hilfe bedarf; vielmehr genügt es, wenn sie bei einer dieser Teilfunktionen regelmässig in erheblicher Weise auf Dritthilfe angewiesen ist<sup>177</sup>. In diesem Sinne ist die Hilfe beispielsweise bereits erheblich:

- beim Essen, wenn der Versicherte zwar selber essen, die Speisen aber nicht zerkleinern kann, oder wenn er die Speisen nur mit den Fingern zum Mund führen kann<sup>178</sup>;
- bei der Körperpflege, wenn der Versicherte sich nicht selber waschen oder kämmen oder rasieren oder nicht selber baden bzw. duschen kann;
- bei Fortbewegung und Kontaktaufnahme, wenn der Versicherte im oder ausser Hause sich nicht selber fortbewegen kann oder wenn er bei der Kontaktaufnahme Dritthilfe benötigt<sup>179</sup>.

Pflegeleistungen sind weder mit der Hilfe bei der Vornahme von alltäglichen Lebensverrichtungen noch mit einer persönlichen Überwachung vergleichbar. Insoweit deutet der gesetzgeberische Wortlaut darauf hin, dass Hilflosen- und Pflegeentschädigung nicht gleichartig sind, zumindest keine vollständige sachliche Kongruenz besteht. Das ATSG qualifiziert die beiden Versicherungsleistungen widersprüchlich denn auch unterschiedlich als Geldleistung (Hilflosenentschädigung)<sup>180</sup> und als Sachleistung (Pflegeent-

---

<sup>177</sup> Vgl. BGE 117 V 146 E. 2.

<sup>178</sup> Vgl. BGE 106 V 158 E. 2b.

<sup>179</sup> Vgl. BGE 121 V 88 E. 3c.

<sup>180</sup> Vgl. Art. 15 ATSG.

schädigung)<sup>181</sup>, im Hinblick auf den Sozialversicherungsregress aber gleichwohl als gleichartig<sup>182</sup>.

Die spezifischen Ausführungsbestimmungen verstärken die Unklarheiten, weil sie neben der Hilfe bei der Verrichtung von alltäglichen Lebensverrichtungen und der persönlichen Überwachung auch die dauernde Pflege und die lebenspraktische Begleitung<sup>183</sup> (in der IV, nicht aber in der Unfallversicherung) als Bemessungskriterien der Hilflosigkeit erwähnen<sup>184</sup>. Es wird zudem zwischen einer «dauernden Pflege»<sup>185</sup> und einer «besonders aufwendigen Pflege»<sup>186</sup> bzw. der «dauernden Überwachung»<sup>187</sup> und der «dauernden persönlichen Überwachung»<sup>188</sup> unterschieden. Eine schwere Hilflosigkeit liegt nur vor, wenn der Versicherte in allen alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies der dauernden Pflege oder der persönlichen Überwachung bedarf<sup>189</sup>. Eine leichte Hilflosigkeit demgegenüber setzt unter anderem eine dauernde persönliche Überwachung oder einer besonders aufwendige Pflege voraus<sup>190</sup>.

Bei der Voraussetzung einer «dauernden Pflege» handelt es sich um eine Art medizinischer oder pflegerischer Hilfeleistung, welche infolge des physischen oder psychischen Zustandes der versicherten Person notwendig ist.

---

<sup>181</sup> Vgl. Art. 14 ATSG.

<sup>182</sup> Vgl. Art. 74 Abs. 2 lit. d ATSG.

<sup>183</sup> Die lebenspraktische Begleitung beinhaltet weder die direkte oder indirekte Dritthilfe bei den sechs alltäglichen Lebensverrichtungen noch die Pflege oder die Überwachung. Sie stellt vielmehr ein zusätzliches und eigenständiges Institut der Hilfe dar (vgl. BGE 133 V 450 E. 9).

<sup>184</sup> Vgl. Art. 37 IVV sowie Art. 38 Abs. 2 und 3 UVV.

<sup>185</sup> Vgl. Art. 37 Abs. 1 IVV und Art. 38 Abs. 2 UVV.

<sup>186</sup> Vgl. Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV und Art. 38 Abs. 4 lit. c UVV.

<sup>187</sup> Vgl. Art. 37 Abs. 1 IVV und Art. 38 Abs. 2 UVV.

<sup>188</sup> Vgl. Art. 37 Abs. 3 lit. b IVV und Art. 38 Abs. 4 lit. b UVV.

<sup>189</sup> Vgl. Art. 37 Abs. 1 IVV.

<sup>190</sup> Vgl. Art. 37 Abs. 3 IVV und Art. 38 Abs. 4 UVV.

Unter den Begriff der Pflege fällt zum Beispiel die Notwendigkeit, täglich Medikamente zu verabreichen oder eine Bandage anzulegen. «Dauernd» hat dabei nicht die Bedeutung von «rund um die Uhr», sondern ist als Gegensatz zu «vorübergehend» zu verstehen<sup>191</sup>. «Besonders aufwendig» ist die Pflege, wenn sie einen grossen Zeitaufwand erfordert, besonders hohe Kosten verursacht oder die pflegerischen Verrichtungen unter erschwerenden Umständen zu erfolgen haben, so etwa, weil sich die Pflege besonders mühsam gestaltet oder die Hilfeleistung zu aussergewöhnlicher Zeit zu erbringen ist<sup>192</sup>. Ein täglicher Pflegeaufwand von 2 bis 2 ½ Stunden ist sicher dann als besonders aufwendige Pflege zu qualifizieren, wenn erschwerende qualitative Momente mit zu berücksichtigen sind<sup>193</sup>. Besonders aufwendig ist schliesslich auch der Umstand zu qualifizieren, wenn die Mutter des Versicherten jeden Tag einen Dialysenwechsel gegen Mitternacht vorzunehmen hat und aus diesem Grunde entweder ihren Schlaf unterbrechen oder das Zubettgehen bis dahin verschieben muss<sup>194</sup>.

Eine weitere textliche Verbindung zwischen Hilfs- und Pflegebedürftigkeit stellt der Verordnungsgeber beim Intensivpflegezuschlag her. Diese besondere Art einer Hilflosenentschädigung wird zwar vom Gesetzgeber explizit so genannt, doch verweist der Gesetzestext selbst nur auf die «intensive Betreuung» und nicht auf eine irgendwie geartete «Pflege» als Leistungstatbestand hin<sup>195</sup>. Der Verordnungsgeber konkretisiert die Betreuung dahingehend, dass auch der «Mehrbedarf an Behandlungs- und Grundpflege im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters» anrechenbar ist<sup>196</sup>. Damit ist letztlich die Frage gestellt, ob Hilfs- und Pflegebedürftigkeit sich kategorisch unterscheiden oder überschneiden.

---

<sup>191</sup> Vgl. BGE 116 V 48 E. 6b.

<sup>192</sup> Vgl. Rz 8057 KSIH.

<sup>193</sup> Vgl. Urteile BGer vom 31.05.2005 (I 565/04) E. 4.2.1 und vom 07.11.2001 (I 633/00) E. 1.

<sup>194</sup> Vgl. Urteil BGer vom 31.05.2005 (I 565/04) E. 4.2.1.

<sup>195</sup> Vgl. Art. 42ter Abs. 3 IVG.

<sup>196</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 2 IVV.

## ii. Pflegebegriff

Unter «Gesundheits- und Krankenpflege» wird im pflegetheoretischen Kontext die eigenverantwortliche Versorgung und Betreuung, allein oder in Kooperation mit anderen Berufsangehörigen, von Menschen aller Altersgruppen, von Familien oder Lebensgemeinschaften, sowie von Gruppen und sozialen Gemeinschaften, ob krank oder gesund, in allen Lebenssituationen verstanden. Pflege schliesst die Förderung der Gesundheit, Verhütung von Krankheiten und die Versorgung und Betreuung kranker, behinderter und sterbender Menschen ein. Weitere Schlüsselaufgaben der Pflege sind Wahrnehmung der Interessen und Bedürfnisse, Förderung einer sicheren Umgebung, Forschung, Mitwirkung in der Gestaltung der Gesundheitspolitik sowie im Management des Gesundheitswesens und in der Bildung<sup>197</sup>.

Der juristische Pflegebegriff ist enger. Unter «Pflege» wird im krankenversicherungsrechtlichen Kontext die Behandlungs- und Grundpflege<sup>198</sup> verstanden, wobei die behandlungspflegerischen Verrichtungen abschliessend im

---

<sup>197</sup> Der International Council of Nurses (ICN) definiert die Aufgabe der Pflegenden wie folgt: «Nursing encompasses autonomous and collaborative care of individuals of all ages, families, groups and communities, sick or well and in all settings. Nursing includes the promotion of health, prevention of illness, and the care of ill, disabled and dying people. Advocacy, promotion of a safe environment, research, participation in shaping health policy and in patient and health systems management, and education are also key nursing roles» (siehe <http://www.icn.ch/about-icn/icn-definition-of-nursing/> – zuletzt besucht am 7. Februar 2014).

<sup>198</sup> Das Begriffspaar «Grund- und Behandlungspflege» wurde im deutschsprachigen Raum 1967 durch den Krankenhausökonom Siegfried Eichhorn eingeführt. Die Begriffe «Grundpflege» und «Behandlungspflege» entstanden hierbei als Übersetzungen aus einer englischsprachigen Arbeit von 1954 (vgl. Heiner FRIESACHER, Theorie und Praxis pflegerischen Handelns: Begründung und Entwurf einer kritischen Theorie der Pflegewissenschaft, Göttingen 2008, S. 192 f.). Der mit dieser Aufteilung der Pflegepraxis verbundene Dualismus zwischen wenig anspruchsvollen originär pflegerischen Tätigkeiten und höher qualifizierten, aber ärztlich bestimmten Arbeiten wurde mit einem sich ändernden Berufsverständnis und dem Aufkommen der Pflegewissenschaft zugunsten einer ganzheitlicheren Betrachtungsweise verlassen (statt vieler Elke MÜLLER, Grundpflege und Behandlungspflege. Historische Wurzeln eines reformbedürftigen Pflegebegriffs, in: PflGe 1998/2, S. 1 ff., und Ekkehard MITTELSTAEDT, Abgrenzung von Grund- und Behandlungspflege aus sozialrechtlicher und ökonomischer Perspektive, in: PflGe 1998/2, S. 7 ff.).

Rahmen einer «Positivliste» aufgeführt werden<sup>199</sup>. Die Behandlungspflege meint Pflegeleistungen, die einen eigentlichen Behandlungszweck erfüllen<sup>200</sup>. In der Invalidenversicherung sind medizinische Massnahmen versichert<sup>201</sup>. Medizinische Massnahmen gemäss Art. 13 f. IVG können aber nur solche pflegerischen Verrichtungen darstellen, die von diplomiertem Pflegepersonal ausgeführt werden müssen und auch ausgeführt werden. Pflegeleistungen, die von Angehörigen erbracht werden (können), stellen von vornherein keine Pflegemassnahmen gemäss Art. 13 f. IVG dar<sup>202</sup>. Im unfallversicherungsrechtlichen Kontext ist die medizinische Pflege versichert<sup>203</sup>.

## 2. Hilflosenentschädigung und Tarifschutz

Im krankenversicherungsrechtlichen Kontext ist in diesem Zusammenhang die Frage gestellt, ob der Leistungserbringer überhaupt zusätzlich zur Pflegeentschädigung eine zusätzliche Vergütung verlangen kann, sei es, dass eine «Betreuungstaxe» gefordert, wie das Heime oft machen, oder die Hilflosenentschädigung vollständig oder teilweise verlangt wird. Gemäss Art. 44 Abs. 1 KVG dürfen für versicherte Pflegeleistungen weder direkt noch indirekt weitergehende Vergütungen berechnet werden. Zusätzliche Entschädigungen dürfen nur für echte Mehrleistungen verlangt werden<sup>204</sup>. Was eine echte Mehrleistung ist und was nicht, ist letztlich nicht klar, weil der Begriff der krankenversicherungsrechtlich gedeckten Grundpflege<sup>205</sup> nicht abschliessend geregelt ist und in den nicht versicherten Betreuungsreich «diffundiert».

<sup>199</sup> Vgl. BGE 136 V 172 = Pra 2010 Nr. 135 E. 4.3 und Urteil BGer vom 21.12.2010 (9C\_702/2010) E. 4.2.2.

<sup>200</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ff. KLV.

<sup>201</sup> Vgl. Art. 12 ff. IVG.

<sup>202</sup> Vgl. BGE 136 V 209 ff.

<sup>203</sup> Vgl. Art. 21 Abs. 1 UVG und Art. 18 UVV sowie supra Ziffer III/B.

<sup>204</sup> Vgl. Urteile BGer vom 12.11.2002 (2P.25/2000) E. 8 und 14 sowie vom 10.07.2007 (9C\_103/2007) E. 4.

<sup>205</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV.

Der Preisüberwacher hat in einem Rundschreiben vom September 2011<sup>206</sup> auf die nach wie vor bestehende systematische Verletzung des Tarifschutzes im Heimbereich hingewiesen. Seiner Auffassung nach sollte in der Kostenträgerrechnung eines Heims ein Schlüssel von 75 % Pflege und 25 % Betreuung (Nettokosten nach Umlagen) aufgeführt sein. Die vom Preisüberwacher im Sommer 2011 erfolgte Erhebung anhand von 88 Alters- und Pflegeheimen mit rund 9 200 Bewohnern hat demgegenüber ein Verhältnis von 41 % Pflege und 59 % Betreuung ergeben. Nach der Auffassung des Preisüberwachers wurden dadurch den Bewohnern für Pflegeleistungen (in Verletzung von Art. 25a Abs. 5 KVG) im Jahr 2011 durchschnittlich rund 18 300 Franken pro Jahr an Betreuungstaxen zu viel verrechnet, welche als Pflegekosten deklariert und von der öffentlichen Hand getragen werden müssten<sup>207</sup>.

### 3. Hilflosenentschädigung und Restkostenfinanzierung in der Krankenversicherung

Gemäss dem am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Art. 25a Abs. 5 KVG dürfen dem krankenversicherten Pflegebedürftigen von den nicht von der Sozialversicherung gedeckten Pflegekosten höchstens 20 Prozent des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages überwältzt werden. Das KVG schweigt sich darüber aus, ob die Hilflosenentschädigung als mit den Pflegekosten deckungsgleiche Sozialversicherungsleistung zu qualifizieren ist und die Restfinanzierung des Kantons reduziert, oder der Versicherte wie bisher die Hilflosenentschädigung (anteilmässig) verwenden kann, um die sonstigen Mehrkosten, insbesondere Pensionskosten bei einem Heimaufenthalt, zu decken. In den Erläuterungen des EDI vom 10. Juni 2009<sup>208</sup> wird

<sup>206</sup> Siehe Newsletter Nr. 6/11 Probleme bei neuer Pflegefinanzierung – Preisüberwacher ortet dringenden Handlungsbedarf – online verfügbar unter [http://www.preisueberwacher.admin.ch/themen/00019/00027/index.html?lang=fr&download=NHZLpZeg7t,lnp610NTU042I2Z6ln1ae2IZn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gp\]CDdXt,fmym162epYbg2c\\_JjKbNoKSn6A--](http://www.preisueberwacher.admin.ch/themen/00019/00027/index.html?lang=fr&download=NHZLpZeg7t,lnp610NTU042I2Z6ln1ae2IZn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gp]CDdXt,fmym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--) (zuletzt besucht am 7. Februar 2014).

<sup>207</sup> Siehe dazu auch Urteile KGer BL = Beobachter 2013/14, 7 und VersGer SG vom 17.12.2012 (KV 2012/9) E. 1.4 und 3.

<sup>208</sup> Siehe Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV). Vorgesehene Änderungen per 1. August 2009 (andere Änderungen) und 1. Juli 2010 (Pflegefinan-

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 sind<sup>209</sup>. Im Anhang werden folgende Berechnungsbeispiele erwähnt:

<b>Versicherter wird im Pflegeheim betreut</b>	
<i>Beispiel 1: Pflegebedarf von 45 Minuten pro Tag</i>	
Pflegetaxe des Heims (Annahme):	CHF 45.–
Beitrag OKP für Stufe 3 (Brutto)	CHF 27. –
Rest (nicht durch OKP gedeckt)	CHF 18. –
Patientenbeteiligung (max. 20% von CHF 108.-- = CHF 21.60)	CHF 18. –
Restfinanzierung (Kanton)	CHF –.–
<i>Beispiel 2: Pflegebedarf mehr als 300 Minuten pro Tag</i>	
Pflegetaxe 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

zierung). Änderungen und Kommentar im Wortlaut vom 10. Juni 2009 (verfügbar online unter [http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/02874/11567/?lang=de&sort=ta&superflex=0\\_0&filter\\_dms\\_thema=9&filter\\_dms\\_fix=282&filter\\_dms\\_jahre=-](http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/02874/11567/?lang=de&sort=ta&superflex=0_0&filter_dms_thema=9&filter_dms_fix=282&filter_dms_jahre=-) zuletzt besucht am 3. März 2014).

<sup>209</sup> Vgl. Kommentar EDI vom 10.06.2009, S. 3.

<b>Versicherter wird zu Hause durch Spitex betreut</b>	
<i>Beispiel 1: Pflegebedarf von 20 Minuten (10 Minuten Behandlungspflege und 10 Minuten Grundpflege) pro Tag</i>	
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 -. –
<i>Beispiel 2: Pflegebedarf von 80 Minuten (20 Minuten Behandlungspflege und 60 Minuten Grundpflege) pro Tag</i>	
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

#### 4. Koordination der unfall- und krankenversicherungsrechtlichen Pflegeentschädigung

Das Bundesgericht hat sich in BGE 116 V 41 E. 5a zum unfallversicherungsrechtlichen Pflegebegriff geäußert und folgendes festgehalten:

«Der Begriff der Hauspflege ist vielschichtig. Er umfasst zunächst die – weder ambulant noch in einem Spital, sondern eben zu Hause applizierten – Heilanwendungen mit therapeutischer Zielrichtung, die von einem Arzt vollzogen oder angeordnet werden. Hauspflege ist aber auch die zu Hause stattfindende medizinische Pflege im Sinne der Krankenpflege (siehe zu dieser Unterscheidung BGE 102 V 48 Erw. 1 mit Hinweisen; ZAK 1980 S. 182, 1977 S. 423 Erw. 1a), der zwar das therapeutische (heilende) Agens fehlt, die aber für die Aufrechterhaltung des Gesundheitszustandes doch unerlässlich ist. Das trifft insbesondere auf medizinische Vorkehren im Sinne von Art. 21 Abs. 1 lit. d UVG zu, welche lebensnotwendige organische Funktionen er-

möglichen, unterstützen, sichern oder gleichsam ersetzen. Eine dritte Form von Hauspflege ist die nichtmedizinische Pflege, sei es am Betroffenen selber in Form von Hilfeleistungen bei den alltäglichen Lebensverrichtungen, sei es als Hilfestellungen in seiner Umgebung durch Führung des Haushaltes oder Besorgung der alltäglichen Angelegenheiten.»

Der unfallversicherungsrechtliche Pflegebegriff, mithin die «medizinische» Pflege, umfasst insoweit nicht nur die krankenversicherungsrechtliche Behandlungspflege, sondern darüber hinaus alle grundpflegerischen Massnahmen, die unter Art. 21 Abs. 1 UVG fallen. Gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. c und d sind insbesondere Pflegeleistungen versichert, die entweder zur Erhaltung der verbliebenen Erwerbsfähigkeit erforderlich sind, oder bei erwerbsunfähigen Versicherten dazu dienen, den Gesundheitszustand entweder wesentlich zu verbessern oder vor wesentlicher Beeinträchtigung zu bewahren. Hierzu zählen etwa die Dekubitusprophylaxe sowie Massnahmen zur Verhütung oder Behebung von behandlungsbedingten Schädigungen der Haut, die krankenversicherungsrechtlich Grundpflege sind<sup>210</sup>, unfallversicherungsrechtlich aber als medizinische Pflegehandlungen zu qualifizieren sind, da sie notwendig sind, um eine wesentliche Beeinträchtigung der Gesundheit des Versicherten zu verhindern. Zur medizinischen Pflege zählen ferner die tägliche Verabreichung von Medikamenten und das Anlegen einer Bandage<sup>211</sup> sowie das Katheterisieren oder Klopfen und Pressen der Blase, das Anlegen eines Kondoms mit Urinal und das digitale Stuhlausräumen<sup>212</sup>.

Die krankenversicherungsrechtliche Grundpflege demgegenüber umfasst nicht nur die Pflegemassnahmen, die den Gesundheitszustand entweder wesentlich verbessern oder vor wesentlicher Beeinträchtigung bewahren, sondern sämtliche Dritthilfemassnahmen bei der Vornahme von elementaren Selbstversorgungstätigkeiten, die der Versicherte krankheits- oder un-

<sup>210</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV.

<sup>211</sup> Vgl. BGE 107 V 136 E. 1b, 106 V 153 E. 2a und 105 V 52 E. 4.

<sup>212</sup> Vgl. BGE 116 V 41 E. 4b.

fallbedingt selbst nicht mehr ausführen kann<sup>213</sup>. Der Krankenversicherer hat folglich auch in UVG-Fällen im Rahmen der subsidiären Leistungspflicht für Grundpflegeleistungen aufzukommen, die nicht unter Art. 21 Abs. 1 UVG fallen. Die Koordinationsproblematik im Verhältnis zwischen der prioritär leistungspflichtigen Unfall- und der subsidiär leistungspflichtigen Krankenversicherung verlagert sich deshalb auf die Frage, ob die Hilflosenzusatzrente<sup>214</sup> und die Hilflosenentschädigung der IV (in altrechtlichen UVG-Fällen) bzw. die Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung die nach Abzug des unter Artikel 21 UVG fallenden Zeitaufwandes verbleibende Grundpflegeentschädigung der obligatorischen Krankenversicherung überentschädigen.

## 5. Hilflosen- und Behandlungspflegeentschädigung

Das Bundesgericht hat sich 1999 in grundsätzlicher Weise zum Verhältnis zwischen Hilflosen- und Behandlungspflegeentschädigung geäußert:

«Die Hilflosenentschädigungen der AHV/IV und die Pflegeleistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV unterscheiden sich in grundsätzlicher Hinsicht. Bei der Hilflosenentschädigung handelt es sich um eine Geldleistung, die nach Massgabe der im konkreten Fall bestehenden Hilfs- und Überwachungsbedürftigkeit bemessen, jedoch unabhängig von den effektiv entstehenden Kosten und der tatsächlichen Inanspruchnahme von Dienstleistungen Dritter ausgerichtet wird. Die Leistung wird dem Anspruchsberechtigten ausbezahlt und steht diesem grundsätzlich zur freien Verfügung. Die Pflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV bilden demgegenüber Sachleistungen in Form von Kostenvergütungen. Sie dienen der Deckung konkreter Pflegekosten und werden auf Grund von Tarifverträgen in der Regel direkt den Leistungserbringern vergütet (System des Tiers payant gemäss Art. 42

---

<sup>213</sup> Vgl. BGE 131 V 178 E. 2.2.3.

<sup>214</sup> Da die altrechtliche Hilflosenzusatzrente Erwerbssersatz darstellt, besteht nach Art. 74 Abs. 2 lit b und c ATSG keine Kongruenz, weshalb eine Anrechnung bei Anwendung der Kongruenzmethode (Art. 122 Abs. 1 KVV) entfällt.

Abs. 2 KVG). Werden die Hilflosenentschädigungen der AHV/IV den Pflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV als Ganzes gegenübergestellt, können die Leistungen nicht als gleichartig qualifiziert werden. ... Eine generelle Kürzung der Pflegeleistungen um den jeweiligen vollen Betrag der Hilflosenentschädigung lässt sich unter diesen Umständen nicht rechtfertigen. In Betracht fällt lediglich eine Kürzung wegen Überentschädigung im Einzelfall (Art. 122 KVV). Der konkrete Nachweis einer Überentschädigung ist allerdings mit praktischen Schwierigkeiten verbunden, weil er eine Aufschlüsselung der Leistungen voraussetzt, die sich angesichts der grundsätzlichen Unterschiede in den Leistungsarten kaum sachgerecht und rechtsgleich vornehmen lässt.»<sup>215</sup>

Im fraglichen Entscheid erwogen die Bundesrichter, dass die Massnahmen der Abklärung und Beratung sowie der Untersuchung und Behandlung nicht in einem direkten Zusammenhang mit einer Hilflosigkeit stehen<sup>216</sup>.

Das Bundesgericht hat 2011 erneut festgestellt, dass Hilflosen- und Pflegeentschädigungen grundsätzlich nicht Leistungen gleicher Art im Sinne von Art. 64 ATSG darstellen, sich aber die «ständige und besonders aufwändige Pflege bzw. die Behandlungs- und Grundpflege, welche nach Art. 37 Abs. 3 lit. c bzw. Art. 39 Abs. 2 IVV Voraussetzung für Hilflosenentschädigung bzw. Intensivpflegezuschlag sind, sich materiell weitestgehend mit den Krankenpflegeleistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b und c KLV» überschneidet<sup>217</sup>.

Im Jahr 2012 präzisierten die Bundesrichter unter Hinweis auf das 1999 ergangene Grundsatzurteil, dass «Leistungen behandlungspflegerischer Natur nicht kongruent sind mit Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag», weshalb deren Einbezug in die Überentschädigungsberechnung ausser Betracht fällt<sup>218</sup>. Als Behandlungspflege sind Leistungen im Zusam-

<sup>215</sup> BGE 125 V 297 E. 5a und b.

<sup>216</sup> Vgl. BGE 125 V 297 E. 5a und ferner Urteil BGer vom 19.06.2007 (U 595/06) E. 3.3.2.

<sup>217</sup> Vgl. Urteil BGer vom 10.06.2011 (9C\_886/2011) E. 4.4.4.

<sup>218</sup> Vgl. Urteil BGer vom 12.07.2012 (9C\_43/2012) E. 4.1.2.

menhang mit der Kontrolle der Ausscheidung (Durchfall), die Temperaturkontrolle, die Beurteilung von Allgemeinzustand/Kreislaufkontrolle/Schmerzerfassung sowie die Lagerung/Hilfestellung bei Aspirationsgefahr und Shuntlagerung, welche für die Versicherte in der Nacht notwendig sind, zu qualifizieren<sup>219</sup>.

Obwohl die Aufzählung der versicherte Behandlungspflegemassnahmen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV abschliessend ist, erachtet das Bundesgericht auch den akzessorischen Grundpflegebedarf als behandlungspflegerischer Natur. Akzessorische Behandlungspflege stellen insbesondere Hilfestellungen rund um das chemotherapiebedingte Erbrechen mit einem Aufwand von zwei bis fünf Stunden pro Nacht dar<sup>220</sup>. Akzessorischer Natur sind auch «tote Zeiten», während derer der Leistungserbringer auf die Durchführung von behandlungspflegerischen Verrichtungen warten muss. «Diese Massnahmen sind nicht planbar und können auch nicht durch ein Alarmsystem organisiert werden, weshalb eine stetige Bereitschaft gewährleistet sein muss.»<sup>221</sup>

## 6. Hilflosen- und Grundpflegeentschädigung

### i. Allgemeines

Da Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV nur eigentliche Pflegeleistungen umfasst, ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob eine eigentliche Pflege-, eine nicht versicherte Betreuungsleistung oder eine nicht versicherte hauswirtschaftliche Dienstleistung vorliegt<sup>222</sup>. Betreuungsleistungen sind bei der Hilflosen-, nicht aber der Pflegeentschädigung versichert, wobei die Abgrenzung zwischen Grundpflege und Betreuung fließend ist. Hauswirtschaftliche Verrichtungen sind sowohl bei der Hilflosen- als auch bei der Grundpflegeentschädigung nicht, wohl aber beim Assistenzbeitrag versichert. Als hauswirtschaft-

---

<sup>219</sup> Vgl. Urteil BGer vom 12.07.2012 (9C\_43/2012) E. 4.1.1.

<sup>220</sup> Ibid.

<sup>221</sup> Ibid.

<sup>222</sup> Vgl. BGE 131 V 178 E. 2.2.3.

liche Dienstleistungen zu qualifizieren sind Tätigkeiten, die mit der wirtschaftlichen und tatsächlichen Haushaltsführung in Zusammenhang stehen, wie etwa Einkäufe, Nahrungszubereitung inklusive Hilfe beim Essen und Trinken<sup>223</sup>, Besorgen der Wäsche und andere ähnliche Verrichtungen, welche nicht auf der Liste der Grundpflegeleistungen stehen, welche die obligatorische Pflegeversicherung vergüten muss<sup>224</sup>.

Grundpflegerische Massnahmen sind nicht medizinischer Natur<sup>225</sup>, obwohl Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV – systemwidrig – auch einzelne Leistungen dieser Art, insbesondere die Decubitusprophylaxe oder Verhinderung und Pflege von Hautwunden, die infolge einer Behandlung entstehen können, enthält<sup>226</sup>. Nicht im Grundpflegeleistungskatalog aufgeführt sind Handlungen, die hauptsächlich die physische und psychische Begleitung betreffen und die der Entwicklung der persönlichen Kapazitäten und sozialen Beziehungen dienen<sup>227</sup>. Die Begleitung der pflegebedürftigen Person vom Schlafzimmer zum Esssaal stellt ebenfalls keine Pflegemassnahme nach KVG/KLV dar<sup>228</sup>. Die Hilfe beim Essen und Trinken kann kontextabhängig eine Grundpflegeleistung sein<sup>229</sup>.

Das Bundesgericht hat im vorerwähnten Grundsatzurteil von 1999 festgestellt, dass die Leistungen der Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c «weitgehend gleichartig» mit der Hilfe bei der Verrichtung alltäglicher Lebensverrichtungen sind, die eine Hilflosigkeit begründen<sup>230</sup>. Nicht unter die Grundpflege gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV fallen jedoch Dienstleistungen

<sup>223</sup> Vgl. Entscheid Bundesrat vom 09.03.1998 = RKUV 1998 KV Nr. 28 S. 180 E. II.

<sup>224</sup> Vgl. BGE 136 V 172 E. 5.3.2.

<sup>225</sup> Vgl. Urteil EVG vom 20.12.2004 (P 19/03) = SVR 2005 EL Nr. 2 S. 5 E. 4.2.2 und ferner Botschaft des Bundesrats zur Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 16.02.2005 = BBl 2005 2041 Ziff. 1.1.3.2.1.

<sup>226</sup> Vgl. BGE 136 V 172 E. 5.3.1.

<sup>227</sup> Vgl. Entscheid Bundesrat vom 28.01.1998 = RKUV 1998 KV Nr. 27 S. 161 E. 8.2.

<sup>228</sup> Ibid.

<sup>229</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV.

<sup>230</sup> Vgl. BGE 125 V 297 E. 5a.

Dritter zur Kontaktnahme mit der Umwelt<sup>231</sup>. Eine Überschneidung kann sich in Bezug auf die anderen alltäglichen Lebensverrichtungen, insbesondere derjenigen der «Verrichtung der Notdurft» und der «Körperpflege», ergeben.

---

<sup>231</sup> Ibid.

Versicherte Verrichtung bei der Hilflosenentschädigung	Versicherte Verrichtung bei der Grundpflegeentschädigung	Kongruenz
Ankleiden und Auskleiden (inkl. allfälliges Anziehen oder Ablegen der Prothese)	Hilfe beim An- und Auskleiden sowie Beine einbinden und Kompressionsstrümpfe anlegen	Ja, teilweise
Aufstehen, Absitzen und Abliegen (inkl. ins Bett gehen oder das Bett verlassen)	Bewegungsübungen, Mobilisieren	Ja, teilweise
Essen (Nahrung ans Bett bringen, Nahrung zerkleinern, Nahrung zum Mund führen, Nahrung pürieren und Sondenernährung)	Hilfe beim Essen und Trinken	Ja, teilweise
Körperpflege (Waschen, Kämmen, Rasieren, Baden/Duschen)	Hilfe bei der Mund- und Körperpflege	Ja, teilweise
Verrichten der Notdurft (Ordnen der Kleider, Körperreinigung/Überprüfen der Reinlichkeit, unübliche Art der Verrichtung der Notdurft)	Hilfe bei der Körperpflege	Ja, teilweise
Fortbewegung (in der Wohnung, im Freien, Pflege gesellschaftlicher Kontakte)	nicht versichert	Nein
dauernde Pflege	versichert	Nein (kongruent mit Behandlungspflege)
persönliche Überwachung	teilweise versichert	Nein (kongruent mit Behandlungspflege)
Lebenspraktische Begleitung <ul style="list-style-type: none"> <li>– ohne Begleitung einer Drittperson nicht selbstständig wohnen kann;</li> <li>– für Verrichtungen und Kontakte ausserhalb der Wohnung auf Begleitung einer Drittperson angewiesen ist; oder</li> <li>– ernsthaft gefährdet ist, sich dauernd von der Aussenwelt zu isolieren</li> </ul>	Massnahmen zur Überwachung und Unterstützung psychisch kranker Personen in der grundlegenden Alltagsbewältigung	Ja, teilweise

## ii. Heimpflege

Trotz teilweiser sachlicher Kongruenz entfällt praxisgemäss eine Anrechnung der Hilflosenentschädigung an die Grundpflegeentschädigung, weil keine Überentschädigung vorliegt<sup>232</sup>. Das Bundesgericht hat 1999 erwogen, dass es bei Heimbewohnern beim Zusammenfallen von Hilflosenentschädigungen mit den Leistungen der Krankenversicherung in aller Regel zu keiner Überentschädigung kommt, weil den Betroffenen ungedeckte Kosten entstehen, die höher sind als die Hilflosenentschädigung der AHV oder der IV<sup>233</sup>. Diese Wertung ist seit der im Rahmen der 4. IV-Revision erfolgten Halbierung der Hilflosenentschädigung bei einem Heimaufenthalt zutreffender als zuvor.

Die Hilflosenentschädigung dient nämlich auch der Bezahlung von durch die Krankenversicherung nicht gedeckten Kosten, wenn der Heimaufenthalt auch wegen Hilfs- und Überwachungsbedürftigkeit erforderlich ist. Dem Versicherten erwachsen ferner Kosten für Dienstleistungen, die zwar vom Heimpersonal erbracht werden, jedoch nicht unter die Leistungspflicht nach Art. 7 Abs. 2 KLV fallen und separat in Rechnung gestellt werden können, ferner für Dienstleistungen, die nicht vom Heimpersonal erbracht werden, insbesondere im Zusammenhang mit persönlichen Angelegenheiten, und für welche der Versicherte zufolge Hilflosigkeit auf die Hilfe Dritter angewiesen ist. Bei den geltenden Heimtarifen tritt deshalb auch beim Zusammenfallen von Hilflosenentschädigungen mit den Leistungen der Krankenversicherung in aller Regel keine Überentschädigung ein, weil den Betroffenen ungedeckte Kosten entstehen, die höher sind als die Hilflosenentschädigungen der AHV oder IV<sup>234</sup>.

---

<sup>232</sup> Vgl. BGE 125 V 297 E. 5c.

<sup>233</sup> Vgl. BGE 125 V 297 E. 5. Siehe ferner Urteil VGer GR vom 18.08.2009 (S 09 37) E. 2.

<sup>234</sup> Ibid E. 5c.

### iii. Hauspflege

Bei einem Bezüger einer Hilflosenentschädigung schweren Grades, der zu Hause gepflegt wurde, erlaubte das Bundesgericht im Jahr 2001 demgegenüber eine anteilmässige Anrechnung der Hilflosenentschädigung<sup>235</sup>. Die Bundesrichter haben in dieser Entscheid festgehalten, dass nicht nur die nachgewiesenen tatsächlichen Mehrkosten, z.B. für Kleiderreinigung, Hygieneartikel oder hauswirtschaftliche Verrichtungen, sondern auch die erfahrungsgemäss anfallenden sonstigen Kosten in die Überversicherungsrechnung miteinzubeziehen sind; diese letzteren wurden vom Bundesgericht für das Jahr 1999 auf CHF 15.– pro Tag festgesetzt, was zur Folge hatte, dass 56 % der Hilflosenentschädigung nicht angerechnet werden konnten<sup>236</sup>. Eine Anrechnung der Hilflosenentschädigung der IV von bis zu 40 % dürfte demmassen – trotz der seither erfolgten Erhöhung der Hilflosenentschädigung der IV<sup>237</sup> – maximal gerechtfertigt sein.

Da im Unfallversicherungsrecht auch ein Teil der Grundpflege zur medizinischen Pflege zu zählen und die Hilflosenentschädigung betraglich höher als diejenige der Invalidenversicherung ist, dürfte sich in den Fällen, in denen der Versicherte eine Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung erhält, eine weitergehende Kürzung der krankenversicherungsrechtlichen Grundpflegeentschädigung rechtfertigen. Steht der anrechenbare Frankenbetrag fest, muss dieser in Grundpflegestunden umgerechnet werden. Da der Krankenversicherer nur einen Beitrag an die Pflegekosten bezahlt und das Gemeinwesen die Restkosten finanziert<sup>238</sup>, ist der anrechenbare Betrag

<sup>235</sup> Siehe BGE 127 V 94 ff.

<sup>236</sup> Vgl. BGE 127 V 94 E. 5e.

<sup>237</sup> Im Rahmen der 4. IV-Revision (seit 1. Januar 2004 in Kraft) wurde die Hilflosenentschädigung bei Personen, die sich zuhause aufhalten, verdoppelt. Seither ist der Anteil der zuhause lebenden HE-Bezüger von 50 % auf 59 % angestiegen (siehe dazu MATTHIAS GEHRIG/JÜRIG GUGGISBERG/IRIS GRAF, Wohn- und Betreuungssituation von Personen mit Hilflosenentschädigung der IV. Eine Bestandsaufnahme im Kontext der Massnahmen der 4. IVG-Revision. Forschungsbericht Nr. 2/13, Bern 2013).

<sup>238</sup> Vgl. Art. 25a KVG und Art. 7a Abs. 1 KLV.

nach Massgabe der im jeweiligen Kanton massgeblichen Vollkosten<sup>239</sup> und nicht nur des Grundpflegebeitrages des Krankenversicherers von CHF 54.60<sup>240</sup> umzurechnen, weil sonst der Versicherte Grundpflegeleistungen zu bezahlen hätte, obwohl er maximal nur 20 % der ungedeckten Pflegekosten zu tragen hat<sup>241</sup>.

Da Hilflösen- und Pflegeentschädigung wesensmässig unterschiedlich einerseits als pauschalisierte, nicht kürzbare Geldleistung für Hilflöse und Überwachungsbedürftige (Hilflösenentschädigung) und andererseits als aufwandorientierte, an sich kürzbare Vollkostenvergütung für Sachleistungen (Pflegeentschädigung) ausgestaltet sind, ist die vom Bundesgericht in Bezug auf die Grundpflegeentschädigung etablierte Methode, einen prozentualen Anteil der eigentlich nicht kürzbaren Hilflösenentschädigung bei der Grundpflegeentschädigung in Abzug zu bringen, nicht nachvollziehbar. Irritierend ist auch die Nichtberücksichtigung der unentgeltlichen Angehörigenleistungen bei der Überversicherungsberechnung<sup>242</sup>, obwohl die Hilflösenentschädigung auch diese Betreuungsleistungen erfasst. Es ist deshalb de lege lata und de lege ferenda eine Entkoppelung der Hilflösen- von der Grundpflegeentschädigung zu fordern.

Die Anrechnungsgrundsätze betreffend Hilflösenentschädigung gelten ohnehin nicht für den 2004 eingeführten Intensivpflegezuschlag. Da dieser Zuschlag nur bei Hauspflege<sup>243</sup> gewährt und der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, welche durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden, worunter auch Pflegeleistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV fallen, nicht angerechnet wird<sup>244</sup>, fällt eine Kürzung der

---

<sup>239</sup> Im Kanton St. Gallen beträgt der Vollkostenansatz für Grundpflegeleistungen CHF 69.15 (vgl. Art. 11 Verordnung über die Pflegefinanzierung vom 14. Dezember 2010).

<sup>240</sup> Vgl. Art. 7a Abs. 1 lit. c KLV.

<sup>241</sup> Vgl. Art. 25a Abs. 5 KVG.

<sup>242</sup> Siehe dazu supra Ziffer V/B.

<sup>243</sup> Vgl. Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG.

<sup>244</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 2 IVV.

krankenversicherungsrechtlichen Grundpflegeentschädigung, die für Leistungen anerkannter Leistungserbringer und nicht für Angehörigenleistungen geschuldet wird, trotz teilweiser sachlicher Kongruenz der erbrachten Pflegeleistungen ausser Betracht.

Bei der Entschädigung für lebenspraktische Begleitung besteht, wenn überhaupt, nur eine sachliche Kongruenz zwischen der Isolationsprävention<sup>245</sup> und den Massnahmen zur Überwachung und Unterstützung psychisch kranker Personen in der grundlegenden Alltagsbewältigung, die in der Krankenversicherung versichert sind<sup>246</sup>. Da der Bedarf für lebenspraktische Begleitung aber lediglich einer leichten Hilflosigkeit entspricht<sup>247</sup> und die Überwachung und Unterstützung psychisch kranker Personen zeitlich anspruchsvoll ist, ist eine allfällige Überversicherung fraglich und eine Kürzung der Grundpflegeentschädigung für Bezüger einer Entschädigung für lebenspraktische Begleitung abzulehnen.

## VII. Schlussbetrachtung

Es ist sei je anerkannt, dass die Solidargemeinschaft für Hilfs- und Pflegebedürftige zu sorgen hat. Historisch bestand diese Unterstützung erst in einer Hilflosenzusatzrente, mithin einem prozentualen Zuschlag zum Erwerbsersatz (Taggeld bzw. Invalidenrente) der Militär- und der Unfallversicherung. Mit der Einführung des IVG wurde vor rund 50 Jahren ein Systemwechsel vollzogen. An Stelle der Hilflosenzusatzrente wurden Hilflosenentschädigungen in allen Sozialversicherungssystemen eingeführt. Diese Versicherungsleistung wurde zu einem «Leuchtturm» des Sozialversicherungsrechts, da sie allen hilfs- und pflegebedürftigen Personen erleichterte, zu Hause bleiben zu können. Die Strahlkraft dieses Leuchtturms wurde vom Gesetzgeber in der vergangenen Dekade durch die Ausdehnung des sachlichen Geltungsbereichs der Hilflosenentschädigung, die Erhöhung der Geldbeträge und der Einführung von neuen Versicherungsleistungen für Hilfs- und Pfl-

<sup>245</sup> Vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. c IVV.

<sup>246</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV.

<sup>247</sup> Vgl. Art. 37 Abs. 3 lit. e IVV.

gebedürftige zwar gestärkt, gleichzeitig aber auch durch die Einführung von ambulanten Pflegeentschädigungen beeinträchtigt.

Die Hilflosenentschädigung irrlichtet zunehmend durch das Sozialversicherungssystem. Die unterschiedliche Behandlung von minderjährigen und erwachsenen Versicherten sowie die unterschiedliche Leistungshöhe trotz des gleichen Gesundheitsschadens sind vor dem Hintergrund des Alters- und des Behindertendiskriminierungsverbots sowie des allgemeinen Gleichbehandlungsgebots kritisch zu hinterfragen. Hilflosigkeit und Pflegebedürftigkeit, so wie sie normativ verstanden werden, überschneiden sich zudem teilweise, weshalb mit Bezug auf die beiden Versicherungsleistungen letztlich einzelfallweise geprüft werden muss, inwieweit eine sachliche Kongruenz besteht. Das Ineinanderübergehen und Überlagern von an sich wesensverschiedenen Versicherungsleistungen ist rechtsstaatlich bedenklich. Da klare Koordinationsregeln fehlen, streiten sich die zahlreichen involvierten Versicherer mit den Versicherten im Rechtsalltag zunehmend über den Umfang ihrer Leistungspflicht oder fordern sogar namhafte Geldbeträge zurück. Da Hilflose und Pflegebedürftige zu den Schwächsten der Gesellschaft zählen, werden sie durch derartige schwer durchschaubare Systeme benachteiligt. Die Koordination erfordert zudem viel Zeit, wenn das höchste Gericht bemüht werden muss, und kostet unnötig.

Der Gesetzgeber wäre deshalb gut beraten, Hilflosen- und Pflegeentschädigungen neu zu konzipieren. Das unter der Verantwortung eines Sozialversicherungsträgers neu zu schaffende Betreuungs- und Pflegeversicherungssystem sollte ausschliesslich subjektfinanziert sein, nach dem Modell des Assistenzbeitrags den gesamten Betreuungs- und Pflegebedarf erfassen und gleich hohe Beträge bei gleichem oder -artigem Gesundheitsschaden vorsehen. Nur so wäre ein nachvollziehbares Versicherungssystem möglich und würden die heute irrlichtenden Hilflosen- und Pflegeentschädigungen wieder zu zwei nebeneinander stehenden Leuchttürmen.