



Der Pflegekostenselbstbehalt gemäss Art. 25a Abs. 5 KVG

Hardy Landolt

Prof. Dr. iur. LL. M., Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen für Sozialversicherungs- und Privatversicherungsrecht sowie Haftpflichtrecht, Rechtsanwalt und Notar, Glarus

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Entstehungsgeschichte
 - A. Vorschlag des Bundesrates
 - B. Sitzung Ständerat vom 19. September 2006
 - C. Sitzung Nationalrat vom 21. Juni 2007
 - D. Sitzung Ständerat vom 25. September 2017
- III. Berechnungsgrundlage
 - A. Massgebliche Berechnungsgrundlage: Vollkosten, ungedeckte Restkosten oder Beitrag des Krankenversicherers?
 - B. Massgebliche Vollkosten
 - C. Anrechenbare Sozialversicherungsleistungen
- IV. Berechnungsparameter
 - A. Erfordernis sachlicher Berechnungsparameter
 - B. Nicht pflegebezogene Kriterien
 - C. Pflegebezogene Kriterien
- V. Beteiligungsgrenze

I. Einleitung

Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG) am 1. Januar 1996 wurde ein Versicherungsobligatorium für Pflegeleistungen eingeführt.¹ Die obligatorische Krankenpflegeversicherung umfasst insbesondere auch ambulante Pflegemassnahmen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes von einem zugelassenen Leistungserbringer erbracht werden. Ursprünglich war angedacht, dass der Krankenversicherer die gesamten Pflegekosten übernimmt. Der per 1. Januar 1998 eingefügte Art. 59a KVV sah neu vor, dass das Eidgenössische Departement des Innern Rahmentarife für die Leistungen nach Art. 7 KLV festlegen konnte.²

Seit der Einführung der Rahmentarife haben die Krankenversicherer die Kosten der versicherten Pflegeleistungen – systemwidrig – nicht mehr vollumfänglich finanziert. Die Verlagerung eines Teils der Pflegekosten auf die Kantone und die versicherten Personen war Anlass, die Finanzierung der Pflegekosten mit dem Bundesgesetz vom 13. Juni 2008 über die Neuordnung der Pflegefinanzierung³ neu zu regeln. Die Neuordnung der Pflegefinanzierung ist am 1. Januar 2011 mit einer Übergangsfrist von drei Jahren für die Anpassung der geltenden Tarife und Tarifverträge in Kraft getreten. Kernstück der Revision stellt die Neuregelung der Vergütung der Kosten der ambulanten Pflegeleistungen dar.

Gemäss dem neu eingefügten Art. 25a KVG werden die Kosten der versicherten Pflegeleistungen auf den Krankenversicherer, die versicherte Person und den Kanton aufgeteilt. Der Krankenversicherer bzw. die obligatorische Krankenpflegeversicherung leistet lediglich einen Beitrag an die Kosten der versicherten Pflegeleistungen.⁴ Die versicherte Person hat einen Selbstbehalt von höchstens 20% des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages zu tragen.⁵ Die nach Abzug des Beitrages des Krankenversicherers und des Selbstbeitrages der versicherten Person verbleibenden Restkosten sind vom Kanton zu finanzieren.⁶

II. Entstehungsgeschichte

A. Vorschlag des Bundesrates

Der Pflegekostenselbstbehalt wurde erst im Verlauf der parlamentarischen Beratungen eingefügt. Die

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

2 Siehe z. B. Urteil BVGer C-4131/2010 vom 9. September 2011 = BVGE 2011/61.

3 AS 2009, 3517. Siehe ferner Botschaft zum Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 16. Februar 2005 (BBI 2005, 2033).

4 Vgl. Art. 25a Abs. 1 KVG.

5 Vgl. Art. 25a Abs. 5 Satz 1 KVG.

6 Vgl. Art. 25a Abs. 5 Satz 2 KVG.

bundesrätliche Vorlage⁷ basierte auf dem Modell, dass die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für jene medizinischen Massnahmen voll vergütet, die ein therapeutisches oder palliatives Ziel zur Behandlung einer Krankheit verfolgen (Behandlungspflege), während an die auf die Befriedigung menschlicher Bedürfnisse ausgerichtete Grundpflege ein Beitrag entrichtet wird. Das vorgeschlagene Modell hätte für die Pflege zu Hause und im Heim, nicht aber für die Pflege im Spital Anwendung finden sollen.

Der Bundesrat wäre befugt gewesen, den Beitrag an die Grundpflege so festzulegen, dass die seinerzeitige Belastung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gemäss der Rahmentarifordnung in etwa unverändert geblieben wäre. Der Bundesrat hat in der Botschaft aber darauf hingewiesen, dass das von ihm vorgeschlagene Modell mittel- bis längerfristig mit höheren Kosten für die versicherten Personen verbunden wäre. Als zumindest teilweisen Ausgleich für die stärkere finanzielle Belastung der privaten Haushalte schlug der Bundesrat vor, einen Anspruch auf eine Hilfenentschädigung leichten Grades in der AHV einzuführen und den für Pflegebedürftige geltenden jährlichen Höchstbetrag für den Anspruch auf Ergänzungsleistungen von 30 000 Franken aufzuheben.

B. Sitzung Ständerat vom 19. September 2006

Die vorberatende Kommission des Ständerates hat das vom Bundesrat vorgeschlagene Modell grundsätzlich übernommen. Im Rahmen der parlamentarischen Beratung vom 19. September 2006 hat Ständerat Ernst Leuenberger mit einem Minderheitsantrag verlangt, den Beitrag der versicherten Personen auf höchstens 20% zu begrenzen. Dies solle verhindern, dass die Leute im Krankbett verarmen. Ständerätin Anita Fetz bezeichnete den Entscheid über diesen Antrag als Kernstück der Vorlage. Es dürfe nicht sein, dass alte oder junge Kranke zusätzlich bestraft würden durch noch mehr Finanzleistungen und es ermöglicht werde, dass sie fürsorgeabhängig würden. Ständerätin Erika Forster erklärte namens der Kommissionmehrheit, dass man nicht von Bundesseite her festlegen wolle, wer wie viel der Restkosten zu bezahlen habe. Dies sei Sache der Kantone und Gemeinden. Der Ständerat hat schliesslich den Minderheitsantrag mit 28 zu 10 Stimmen abgelehnt.⁸

⁷ Siehe Botschaft vom 16. Februar 2005 zum Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung = BBl 2005, 2033.

⁸ Siehe AB 2006 S 655.

C. Sitzung Nationalrat vom 21. Juni 2007

Die vorberatende Kommission des Nationalrates hat den Minderheitsantrag von Ständerat Ernst Leuenberger aufgenommen. Die Kommission war der Auffassung, dass die finanzielle Belastung der versicherten Personen durch ungedeckte Pflegekosten berechenbar und begrenzt sein müsse. Die von der Kommission unterbreitete Vorlage, den Selbstbehalt der versicherten Personen auf 20% der von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht gedeckten Kosten zu begrenzen, wurde schliesslich an der Sitzung des Nationalrates vom 21. Juni 2007 von allen Fraktionssprechern unterstützt. Eine Kommissionminderheit, vertreten durch Nationalrätin Christine Goll, schlug vor, die jährliche Belastung auf 3600 Franken zu begrenzen. Der Nationalrat folgte schliesslich mit 95 zu 61 Stimmen der Kommissionmehrheit.⁹

D. Sitzung Ständerat vom 25. September 2017

In der Differenzbereinigung folgte der Ständerat anlässlich der Sitzung vom 24./25. September 2017 oppositionslos dem Nationalrat und fixierte den Selbstbehalt definitiv auf 20% der von der Krankenversicherung nicht gedeckten Kosten. Damit war der vom Nationalrat vorgeschlagene Art. 25a Abs. 5 Satz 1 KVG definitiv beschlossen: «Der versicherten Person dürfen von den nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten höchstens 20% des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages überwält werden.»

III. Berechnungsgrundlage

A. Massgebliche Berechnungsgrundlage: Vollkosten, ungedeckte Restkosten oder Beitrag des Krankenversicherers?

Gemäss Gesetzeswortlaut hat sich die versicherte Person an den «nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten» zu beteiligen, wobei eine Kosten-grenze von 20% des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages besteht. Der Gesetzeswortlaut knüpft die Kostenbeteiligung der gesicherten Person an die nicht von Sozialversicherungen

⁹ Siehe AB 2007 N 1118.

Im Kanton Zürich betragen die Grundpflegekosten ab 1. Januar 2020 CHF 131.30 pro Stunde (ohne Zuschläge). Der Krankenversicherer leistet daran einen Beitrag von CHF 52.60 pro Stunde. Die Restkosten vor Abzug der Kostenbeteiligung der versicherten Person belaufen sich folglich auf CHF 78.70 pro Stunde (ohne Zuschläge).		
Vollkosten (eine Stunde Grundpflege durch Spitex erbracht – Kosten des Kantons Zürich ab 1. Januar 2020)		CHF 131.30
Beitrag Krankenversicherer		CHF 52.60
ungedeckte Restkosten (nach Abzug Beitrag Krankenversicherer)		CHF 78.70
Kostenbeteiligung versicherte Person (maximal 20% von CHF 76.90 = CHF 15.38)	Basis: Vollkosten	CHF 26.26
	Basis: ungedeckte Restkosten	CHF 15.74
	Basis: Beitrag Krankenversicherer	CHF 10.52
vom Gemeinwesen zu übernehmende Restkosten (nach Abzug Beitrag Krankenversicherer und Kostenbeteiligung versicherte Person)	Basis: Vollkosten	CHF 52.44
	Basis: ungedeckte Restkosten	CHF 62.86
	Basis: Beitrag Krankenversicherer	CHF 68.18

gedeckten Pflegekosten. Bei einer wortgetreuen Umsetzung würde dies bedeuten, dass die versicherte Person verpflichtet ist, einen vom kantonalen Recht gemäss den zulässigen Berechnungsparametern festzulegenden Anteil der nach Abzug der anrechenbaren Sozialversicherungsleistungen verbleibenden ungedeckten Restkosten zu übernehmen. Berechnungsgrundlage nach diesem Verständnis wären weder die tatsächlich durch die in Anspruch genommenen versicherten Pflegeleistungen verursachten Gesamtkosten (Vollkosten) noch der Beitrag des Krankenversicherers.

Art. 25a KVG statuiert eine dreiteilige Finanzierung der Vollkosten; Krankenversicherer, versicherte Person und Gemeinwesen tragen je anteilig die im konkreten Fall durch die versicherten Pflegeleistungen verursachten Kosten. Die Berechnungsgrundlage für den Pflegekostenselbstbehalt stellen deshalb die verursachten Vollkosten und nicht die nach Abzug der anrechenbaren Sozialversicherungsleistungen verbleibenden ungedeckten Restkosten dar. Gewisse Kantone ziehen für die Berechnung der Kostenbeteiligung der versicherten Person den vom Krankenversicherer tatsächlich erbrachten Beitrag heran. Dieses Modell hat den Nachteil, dass die versicherte Person erst bei einem grösseren Pflegeaufwand die Kostenbeteiligungsgrenze erreicht. Wird die Kostenbeteiligung der versicherten Person basierend auf den Vollkosten berechnet, wird die Kostenbeteiligungsgrenze bei einem tieferen Pflegeaufwand erreicht (siehe Tabelle oben).

Nach der vorliegend vertretenen Auffassung stellen die im Einzelfall verursachten Pflegekosten (Vollkosten) zwingend die Berechnungsgrundlage für die Kostenbeteiligung der versicherten Person dar. Diese Lösung ist nicht zuletzt deshalb angezeigt, weil gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die

Summe des vom Krankenversicherer bezahlten Beitrages und die Kostenbeteiligung der versicherten Person nicht höher als die tatsächlich verursachten Pflegekosten sein dürfen.¹⁰ Folglich sind die (verursachten) Vollkosten in jedem Fall zumindest die massgebliche Grösse für die Kontrolle, ob der – nach welchen Berechnungsparametern auch immer berechnete¹¹ – Pflegekostenselbstbehalt bundesrechtskonform ist.

B. Massgebliche Vollkosten

Das Bundesrecht legt nicht fest, was genau unter «Pflegekosten» zu verstehen ist. Es regelt in Art. 7 KLV lediglich den Umfang der versicherten Pflegeleistungen, klärt aber nicht, wie die Kosten der versicherten Pflegeleistungen zu bestimmen sind. Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime, nicht aber andere Leistungserbringer sind gemäss der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL) verpflichtet, eine Kostenrechnung und eine Leistungsstatistik zu führen.

Im Rahmen der Kostenrechnung ist eine Zeiterfassung vorzunehmen, damit die Kosten der Betreuung und der Pension ausgeschieden und diejenigen der KVG-pflichtigen Pflege ermittelt werden können. Die damit transparent ausgewiesenen Kosten für die eigentlichen Pflegeleistungen dienen als Grundlage für die Restfinanzierung der Kantone bzw. Gemein-

¹⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_864/2010 vom 24. März 2011 E. 4.3.

¹¹ Siehe dazu infra Ziffer IV.

den.¹² Die VKL gibt jedoch lediglich Ziele und Rahmenbedingungen für die Kostenrechnung und Leistungsstatistik vor. Damit wird die Grundlage geschaffen für die Bestimmung der Leistungen und Kosten zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und auch für neue Tarifverhandlungen. Die VKL ist jedoch nicht dazu bestimmt, im konkreten Leistungsfall umgesetzt zu werden. Den Tarifparteien steht deshalb ein Ermessen zu, die Pflegekosten beizutragen oder Pauschalen vorzusehen.¹³

Die Kantone konkretisieren mitunter, was unter den Pflegekosten zu verstehen ist bzw. wie diese zu berechnen sind. Sie verweisen auf Branchenlösungen¹⁴ oder geben davon abweichende Vorgaben.¹⁵ Seitens der Heime werden die Handbücher «Kostenrechnung und Leistungsstatistik für Alters- und Pflegeheime» sowie «Anlagebuchhaltung für Alters- und Pflegeheime»¹⁶ der Koordinationsgruppe Langzeitpflege Schweiz KGL verwendet. Der Spitex-Verband hat das «Spitex-Finanzmanual» geschaffen.¹⁷ In der Praxis werden zudem in den Leistungsvereinbarungen branchenspezifische Lösungen als verbindlich vereinbart.

Da der Pflegekostenselbstbehalt der Höhe nach begrenzt ist, ist von den Kantonen sicherzustellen, dass im Zusammenhang mit der Festlegung der Pflegekosten nicht Betreuungs- oder Pensionskosten mit eingerechnet werden.¹⁸ Gemäss Art. 25a Abs. 5 und

Art. 44 Abs. 1 KVG dürfen für versicherte Pflegeleistungen weder direkt noch indirekt weitergehende Vergütungen berechnet werden. Die versicherte Person ist nur verpflichtet, zusätzlich zum Pflegekostenselbstbehalt die Kosten von echten Mehrleistungen zu übernehmen.¹⁹ Was eine echte Mehrleistung ist und was nicht, ist letztlich nicht klar, weil der Begriff der krankenversicherungsrechtlich gedeckten Grundpflege²⁰ nicht abschliessend geregelt ist und in den nicht versicherten Betreuungsbereich «diffundiert».

Der Preisüberwacher hat in einem Rundschreiben vom September 2011²¹ auf die bestehende systematische Verletzung des Tarifschutzes im Heimbereich hingewiesen.²² Nach der Meinung des Preisüberwachers besteht deshalb ein dringender Handlungsbedarf der Bundesbehörden, die festlegen sollten, welche Kosten in welchem Umfang den Pflegekosten zuzuordnen sind.²³ Die kantonale Rechtsprechung hat nicht zuletzt aufgrund der Kritik des Preisüberwachers anerkannt, dass Betreuungstaxen die Beschränkung des Pflegekostenselbstbehalts auf 20% verletzen können.²⁴ Die Kantone sind dafür verantwortlich, dass Pflegekosten nicht auf Betreuungstaxen verschoben werden, da sie für die Ausrichtung der Restfinanzierung zuständig sind; im Rahmen des von Amtes wegen festzustellenden Sachverhalts ist insbesondere festzustellen, ob die tatsächlich erbrachten Pflegeleistungen höhere Kosten verursachen als die bislang anerkannten Pflegekosten.²⁵

12 Vgl. BGE 144 V 280 E. 6.2.

13 Vgl. Urteil des Bundesgerichts K 61/04 vom 8. Juli 2005 E. 4.3.

14 So zum Beispiel der Kanton Thurgau, siehe dazu das im Internet verfügbare Merkblatt des Amtes für Gesundheit zu den anwendbaren Verteilschlüsseln gemäss § 26 der kantonalen Verordnung KVG und den Weisungen für Pflegeheime zur Ermittlung der KVG-pflichtigen Pflegekosten.

15 Siehe z. B. die Weisung zur Rechnungslegung in Pflegeheimen der Dienststelle Soziales und Gesellschaft des Kantons Luzern (https://disg.lu.ch/-/media/DISG/Dokumente/Themen/Soziale_Einrichtungen/sE_2017_Rechnungslegung_Weisung.pdf?la=de-CH – zuletzt besucht am 27. August 2019) und MERKBLATT/VORGABEN: Umsetzung und Präzisierungen der Handbücher «Kosten- und Leistungsstatistik für Alters- und Pflegeheime» sowie «Anlagebuchhaltung für Alters- und Pflegeheime» des Departementes Gesundheit und Soziales des Kantons Aargau (https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/dgs/dokumente_4/gesundheitsversorgung/tarife/pflege_1/2014_12_18_MERKBLATT_Umsetzung_und_Praezisierungen_der_Handbuecher_.pdf – zuletzt besucht am 27. August 2019).

16 <https://www.curaviva.ch/Dienstleistungen/Betriebswirtschaftliche-Instrumente/PkmeC/> (zuletzt besucht am 27. August 2019).

17 <https://www.spitex.ch/Publikationen/Handbuecher/PdBMj/> (zuletzt besucht am 27. August 2019).

18 Siehe dazu auch das Schreiben des BAG vom 23. Juni 2016 (https://www.curaviva-zh.ch/files/KDUB40Z/bag_kostenermittlung_pflegerheime_20150623.pdf – zuletzt besucht am 27. August 2019).

C. Anrechenbare Sozialversicherungsleistungen

Die versicherte Person hat sich an den «nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten» zu beteiligen. Die Verwendung des Begriffes «Sozialversicherungen» wirft die Frage auf, ob von den massgeblichen Kosten der versicherten Pflegeleistungen lediglich der Beitrag des Krankenversicherers oder

19 Vgl. Urteile des Bundesgerichts 2P.25/2000 vom 12. 11. 2002 E. 8 und 14 sowie 9C_103/2007 vom 10. 7. 2007 E. 4.

20 Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV.

21 Siehe Newsletter Nr. 6/11: Probleme bei neuer Pflegefinanzierung – Preisüberwacher ertet dringenden Handlungsbedarf, online verfügbar unter <http://www.preisueberwacher.admin.ch> (zuletzt besucht am 27. August 2019).

22 Siehe dazu auch Urteile KGer BL 810 12 86 vom 12. 6. 2013 E. 5 und VersGer SG KV 2012/9 vom 17. 12. 2012 E. 1.4 und 3.

23 Vgl. ROSENKRANZ RUTH/MEIERHANS STEFAN, Defizite bei der Umsetzung der Pflegekostengrenze, in: *Pflegerecht* 2/2013, 76 ff., und ferner RPW 2012/5, S. 893 ff., 903 ff.

24 Vgl. Urteil VersGer SG KV 2012/9 vom 17. 12. 2012 E. 3.2.

25 Ibid. E. 3.3.

weitere Sozialversicherungsleistungen, die die versicherte Person erhält, abzuziehen sind.

Aufgrund des Kongruenzgrundsatzes ist von vornherein klar, dass lediglich Sozialversicherungsleistungen, die die versicherte Person infolge der Pflege- bzw. Hilfsbedürftigkeit erhält, angerechnet werden könnten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verhält es sich so, dass sachlich kongruente Sozialversicherungsleistungen, insbesondere die Hilflosenentschädigung, nicht bei der Berechnung der ungedeckten Pflegekosten, sondern lediglich bei der Überprüfung einer allfälligen Überversicherung zu berücksichtigen sind.²⁶ Die versicherte Person ist folglich berechtigt, den Pflegekostenselbstbehalt mit der Hilflosenentschädigung und anderen Sozialversicherungsleistungen zu finanzieren.

IV. Berechnungsparameter

A. Erfordernis sachlicher Berechnungsparameter

Art. 25a Abs. 5 KVG hält lediglich fest, dass die versicherte Person einen Anteil der Pflegekosten bis zur Beteiligungsgrenze von 20% des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Beitrags zu übernehmen hat. Der Bundesgesetzgeber hält nicht fest, nach welchen Kriterien die Kostenbeteiligung festzulegen ist bzw. welche Berechnungsparameter zulässig und welche unzulässig sind. In welchem Umfang der Kanton der versicherten Person die ungedeckten Pflegekosten überwälzt oder den Pflegekostenselbstbehalt subventioniert, ist «im weitesten Umfang dem Ermessen des Gesetzgebers überlassen».²⁷ Da die Kostenbeteiligung eine staatliche Abgabe darstellt, sind die Grundzüge der Berechnung in einem formellen Gesetz vorzusehen. Als Folge des verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebotes darf der kantonale Gesetzgeber nur sachlich gerechtfertigte Kriterien für die Festlegung der Kostenbeteiligung statuieren.²⁸

B. Nicht pflegebezogene Kriterien

Nach der Auffassung des Bundesgerichts sind die Kantone nicht verpflichtet, die Höhe der Kostenbeteiligung nach Massgabe von pflegebezogenen Kriterien (Pflegeaufwand, Pflegeform usw.) festzulegen. Sie sind insbesondere berechtigt, die Höhe der Kos-

tenbeteiligung nach Massgabe von nicht pflegebezogenen Kriterien zu bestimmen. Zulässig ist es insbesondere, die Höhe des von der versicherten Person zu übernehmenden Anteils an den Pflegekosten von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit oder vom Alter der versicherten Person abhängig zu machen.²⁹ Der Wegfall der Subventionierung des Pflegekostenselbstbehalts ab Alter 65, so wie es der Kanton Bern vorsieht, ist weder alters- noch geschlechterdiskriminierend.³⁰ Die Tatsache, dass sich die Frauen nicht bereits ab Eintritt des Rentenalters an den Pflegekosten im ambulanten Bereich beteiligen müssen, stellt keine Diskriminierung im Sinne des Art. 8 Abs. 3 BV dar. Eine solche läge nur vor, wenn die Kostenpflicht für Frauen und Männer ab dem 64. Altersjahr begänne: Diesfalls wären die 64-jährigen, nicht AHV-rentenberechtigten Männer diskriminiert.³¹

C. Pflegebezogene Kriterien

Es ist sodann zulässig, den Pflegekostenselbstbehalt von der Schwere der Pflegebedürftigkeit abhängig zu machen. So hat das Bundesgericht die Zürcher Lösung, ausschliesslich oder in besonderem Masse die schwer pflegebedürftigen Personen zu subventionieren, nicht als rechtsungleich qualifiziert.³² Nach dem Grundsatz «ambulant vor stationär», der der gesetzgeberischen Stossrichtung der Neuordnung der Pflegefinanzierung entspricht,³³ ist der Kanton auch berechtigt, nur den Pflegekostenselbstbehalt von versicherten Personen zu subventionieren, die sich nicht in einem Pflegeheim aufhalten.

Das Bundesgericht hat sodann in einem neueren Entscheid erwogen, dass der Pflegekostenselbstbehalt nicht nach Pflegebedarf bzw. proportional zum Pflegeaufwand festzulegen ist.³⁴ Dies im Zusammenhang mit einer Streitigkeit, die die Höhe der kantonalen Restkostenfinanzierung betraf; das ergangene Obiter Dictum ist kritisch zu hinterfragen. Von Bundesrechts wegen unzulässig ist die Überwälzung von ungedeckten Pflegekosten, die die versicherte Person nicht verursacht hat.³⁵ Eine nicht proportional zum Pflegeaufwand erfolgende Festlegung des Pflegekostenselbstbehalts ist deshalb von vornherein nur bei einem geringen Pflegeaufwand bzw. einem Pfl-

26 Vgl. BGE 125 V 297 ff.

27 Urteil des Bundesgerichts 2C_864/2010 vom 24. März 2011 E. 4.4.

28 Vgl. BGE 138 I 265 E. 3.2, 4.1 und 5.2.2.

29 Vgl. BGE 138 I 265 E 5.2.1.

30 Vgl. BGE 138 I 265 E. 4-6.

31 Ibid. E. 6.2.

32 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_864/2010 vom 24. März 2011 E. 4.4.

33 Vgl. BGE 142 V 94 E. 5.1 und 141 V 446 E. 7.4.

34 Vgl. BGE 144 V 280 E. 7.2.

35 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_864/2010 vom 24. März 2011 E. 4.3.

Berechnung des maximal zulässigen Pflegekostenselbstbehalts für Grundpflegeleistungen im Kanton Zürich (ab 1. Januar 2020)			
	Grundpflegeaufwand pro Tag: bis 10 Minuten ³⁶	Grundpflegeaufwand pro Tag: 11 Minuten	Grundpflegeaufwand pro Tag: 12 Minuten
Pflegekosten	CHF 21.88 (CHF 131.30 ÷ 60 × 10)	CHF 24.07 (CHF 131.30 ÷ 60 × 11)	CHF 26.26 (CHF 131.30 ÷ 60 × 12)
Beitrag Krankenversicherer	CHF 8.76 (CHF 52.60 ÷ 60 × 10)	CHF 9.64 (CHF 52.60 ÷ 60 × 11)	CHF 10.52 (CHF 52.60 ÷ 60 × 12)
Ungedeckte Pflegekosten	CHF 13.12	CHF 14.43	CHF 15.74
Pflegekostenselbstbehalt (maximal zulässig: CHF 15.38)	CHF 13.12	CHF 14.43	CHF 15.38

geaufwand unterhalb der Beteiligungsgrenze denkbar. Im vorgenannten Beispiel des Kantons Zürich wird die maximal zulässige Beteiligungsgrenze bereits bei einem Grundpflegeaufwand von 12 Minuten pro Tag überschritten (siehe Tabelle oben).

Ein nicht proportional zum Pflegeaufwand festgelegter Pflegekostenselbstbehalt könnte folglich im Kanton Zürich nur bis zu einem täglichen Grundpflegeaufwand von maximal 12 Minuten vorgesehen werden. Da der proportional festgelegte minimale Pflegekostenselbstbehalt für Grundpflegeleistungen im Kanton Zürich bereits bei CHF 13.12 liegt und die tatsächlich durch die erbrachten Pflegeleistungen verursachten Pflegekosten nicht überschritten werden dürfen, könnte im Rahmen einer nicht proportionalen Berechnung einer versicherten Person mit einem Pflegeaufwand von weniger als 10 Minuten maximal ein Zuschlag von CHF 2.26 überwält werden. Wegen der unterschiedlichen Normkosten gelten andere Grenzwerte für Behandlungspflegeleistungen sowie für versicherte Abklärungs-, Beratungs- und Kommunikationsleistungen bzw. im Fall eines Pflegeheimaufenthalts.

Gelten in einem Kanton tiefere Normkosten, wird die maximale Beteiligungsgrenze erst bei einem höheren Grundpflegeaufwand erreicht und wäre eine nicht proportionale Festlegung des Pflegekostenselbstbehalts bis zu diesem (höheren) Pflegeaufwand zulässig. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden beispielsweise gelten für Spitex-Leistungen abgestufte Normkosten, je nachdem ob der zugelassenen Leistungserbringer einen Versorgungsauftrag erfüllt und über eine standardisierte Kostenrechnung verfügt (siehe Tabelle auf nächster Seite).³⁷ Gewisse Kantone,

beispielsweise der Kanton Appenzell Innerrhoden,³⁸ gehen sogar davon aus, dass der Beitrag, den der Krankenversicherer zu leisten hat, die Pflegekosten vollumfänglich abdeckt, was einen Pflegekostenselbstbehalt von vornherein ausschliesst.

Da der Bundesgesetzgeber eine Restkostenfinanzierung statuiert, geht er implizit davon aus, dass die kantonale unterschiedlich hohen Pflegekosten mindestens dem Beitrag des Krankenversicherers zuzüglich Pflegekostenselbstbehalt entsprechen bzw. darüberliegen. Entsprechend sind kantonale Normkosten, die nur geringfügig über dem Beitrag des Krankenversicherers liegen, kritisch zu hinterfragen. Das Bundesgericht hat unlängst bestätigt, dass der Kanton verpflichtet ist, die «ungedeckten» Restkosten zu übernehmen, bzw. nicht berechtigt ist, die Normkosten (bei einem Heimaufenthalt) unterhalb der in seinem Kanton gemäss der VKL massgeblichen Pflegekosten festzulegen.³⁹

V. Beteiligungsgrenze

Von Bundesrechts wegen dürfen der versicherten Person maximal 20% des höchsten vom Bundesrat festgelegten Beitrages überwält werden. Die höchstzulässigen Pflegekostenselbstbehalte machen für Pflegeleistungen, die von freiberuflich tätigen Pflegefachpersonen oder einer Organisation für Krankenpflege erbracht werden, CHF 15.96 pro Tag⁴⁰ bzw. CHF 5825.00 pro Jahr aus. Bei einem Aufenthalt in einem Pflegeheim beträgt der Pflegekostenselbstbehalt CHF 21.60 pro Tag⁴¹ bzw. CHF 7884.00 pro Jahr.

36 Gemäss Art. 7a Abs. 2 KLV sind bei Spitex-Einsätzen mindestens 10 Minuten zu vergüten.

37 Vgl. Art. 12 Verordnung über die Pflegefinanzierung (PFV) vom 20. Dezember 2016 des Kantons Appenzell Ausserrhoden.

38 Siehe z. B. Ständekommissionsbeschluss über die Pflegefinanzierung vom 30. November 2010 des Kantons Appenzell Innerrhoden.

39 Vgl. BGE 144 V 280 E. 7.

40 20% von CHF 79.80 (siehe Art. 7a Abs. 1 lit. a KLV).

41 20% von CHF 108.00 (siehe Art. 7a Abs. 3 lit. 1 KLV).

Berechnung des maximal zulässigen Pflegekostenselbstbehalts für Grundpflegeleistungen im Kanton Appenzell Ausserrhoden (ab 1. Januar 2020 – Leistungserbringer ohne standardisierte Kostenrechnung)			
	Grundpflegeaufwand pro Tag: bis 10 Minuten ⁴²	Grundpflegeaufwand pro Tag: 40 Minuten	Grundpflegeaufwand pro Tag: 45 Minuten
Pflegekosten	CHF 12.43 (CHF 74.60 ÷ 60 × 10)	CHF 49.73 (CHF 74.60 ÷ 60 × 40)	CHF 55.95 (CHF 74.60 ÷ 60 × 40)
Beitrag Krankenversicherer	CHF 8.76 (CHF 52.60 ÷ 60 × 10)	CHF 35.07 (CHF 52.60 ÷ 60 × 40)	CHF 39.45 (CHF 52.60 ÷ 60 × 40)
Ungedeckte Pflegekosten	CHF 4.67	CHF 14.66	CHF 16.50
Pflegekostenselbstbehalt (maximal zulässig: CHF 15.38)	CHF 4.67	CHF 15.38	CHF 15.38

Mit Wirkung ab dem 1. Januar 2020 werden die Beiträge des Krankenversicherers reduziert. Gemäss der Verordnung des EDI vom 2. Juli 2019⁴³ liegt der höchste Beitrag für Pflegeleistungen, die freiberuflich tätige Pflegefachpersonen und Organisationen für Krankenpflege erbringen, bei CHF 76.90 bzw. der

für Pflegeleistungen, die in einem Pflegeheim erbracht werden, bei CHF 115.20. Entsprechend gelten ab dem 1. Januar 2020 maximale PflegekostenSelbstbehalte von CHF 15.38 pro Stunde/CHF 5613.70 pro Jahr bei einer Pflege zu Hause bzw. CHF von 23.04 pro Tag/CHF 8409.60 pro Jahr bei einer Heimpflege.

42 Gemäss Art. 7a Abs. 2 KLV sind bei Spitex-Einsätzen mindestens 10 Minuten zu vergüten.

43 AS 2019, 2145.