
Ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Grundpflege konsistent?

HARDY LANDOLT

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	23
II.	Leistungspflicht für Grundpflege gemäss KVG	26
	A. Umfang der Leistungspflicht	26
	B. Versicherte Pflegeleistungen	27
	1. Allgemeines	27
	2. Grundpflegeleistungen	29
III.	Leistungspflicht für Grundpflege gemäss UVG	31
	A. Umfang der Leistungspflicht	31
	1. Vor der Teilrevision UVG	31
	2. Nach der Teilrevision UVG	32
	B. Versicherte Pflegeleistungen	34
	1. Medizinische Pflege	34
	2. Nichtmedizinische Hilfe	35
IV.	Leistungspflicht für Grundpflege gemäss IVG	38
	A. Umfang der Leistungspflicht	38
	B. Versicherte Pflegeleistungen	39
V.	Leistungspflicht für Grundpflege gemäss ELG	43
	A. Umfang der Leistungspflicht	43
	B. Versicherte Pflegeleistungen	45
VI.	Grundpflegerelevante Koordinationsfragen	46
	A. Koordination zwischen Hilflosen- und Grundpflegeentschädigung	46
	B. Koordination zwischen Assistenzbeitrag und Grundpflegeentschädigung	50

I. Einleitung

Das medizinische Verständnis von Gesundheit bzw. von Pflege unterscheidet sich in grundsätzlicher Weise von den äquivalenten juristischen Begrifflichkeiten. Seit Jahrzehnten ist in der Medizin anerkannt, dass Gesundheit nicht bloss die Abwesenheit von Krankheit und Siechtum, sondern ein Zustand des biopsychosozialen Wohlergehens ist. Als Beispiel für dieses Verständnis kann auf die Präambel der Verfassung der Weltgesundheitsorganisation vom

22. Juli 1946¹ hingewiesen werden, wo die Gesundheit als ein Zustand des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlergehens definiert wird. Das Bundesgericht hat mehrfach betont, dass der biopsychosoziale Gesundheitsbegriff im Schadenausgleichsrecht nicht massgeblich ist² bzw. der rechtliche nicht mit dem medizinischen Krankheitsbegriff übereinstimmt.³

Entsprechendes gilt auch für den 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. Professionelle 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.⁴

Dieser medizinische Pflegebegriff basiert auf einem umfassenden Verständnis von «Pflege». Entsprechend entzieht sich der medizinische Pflegebegriff einer scharfen Definition weitgehend.⁵ Der juristische Pflegebegriff unterscheidet sich vom medizinischen Verständnis ebenfalls in mehrfacher Hinsicht. Die verschiedenen Sozialversicherungszweige definieren selbstständig, was sie unter den versicherten Pflegemassnahmen verstehen. Mit Inkrafttreten des

¹ SR 0.810.1.

² Statt vieler BGE 127 V 294 E. 5a und Urteile Bundesgericht 9C_830/2007 vom 29. Juli 2008 E. 4.2 und I 278/06 vom 18. Mai 2007 E. 4.2.

³ Vgl. BGE 116 V 239 E. 3a.

⁴ Der International Council of Nurses definiert die Aufgabe der Pflegefachperson 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 <https://www.icn.ch/nursing-policy/nursing-definitions> – zuletzt besucht am 16. Dezember 2019).

⁵ Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 16. Februar 2005 = BBl 2005, 2033 ff., 2039 f.

KVG im Jahr 1996 hat sich die Unterscheidung zwischen der Grund- und Behandlungspflege etabliert.⁶ 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, welche die Schwestertätigkeit im Spital beschrieb und dabei die Tätigkeiten des «basic nursing» von denjenigen des «technical nursing» unterschied.⁷ 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.⁸

Die normative Unterscheidung zwischen Grund- und Behandlungspflege sowie Nichtpflege und die damit verbundene unterschiedlich hohe monetäre Abgeltung schafft einen ökonomischen Anreiz für Dienstleistungserbringer, wenn immer möglich die besser finanzierten Pflegemassnahmen zu erbringen. Die Hilfe im Zusammenhang mit der Notdurftverrichtung ist – je nachdem, wie sie ausgeführt bzw. unterstützt wird – eine Hilfeleistung bei der diesbezüglichen alltäglichen Lebensverrichtung,⁹ behandlungs-¹⁰ oder grundpflegerischer¹¹ Natur. Im ersten Fall wird die Hilfestellung nicht zusätzlich

⁶ Vgl. Art. 7 Abs. 2 KLV und Art. 39 Abs. 2 IVV.

⁷ Vgl. FRIESACHER HEINER, Theorie und Praxis pflegerischen Handelns: Begründung und Entwurf einer kritischen Theorie der Pflegewissenschaft, Göttingen 2008, S. 192 f.

⁸ Statt vieler MÜLLER ELKE, Grundpflege und Behandlungspflege. Historische Wurzeln eines reformbedürftigen Pflegebegriffs, in: PflGe 1998/2, S. 1 ff., und MITTELSTAEDT EKKEHARD, Abgrenzung von Grund- und Behandlungspflege aus sozialrechtlicher und ökonomischer Perspektive, in: PflGe 1998/2, S. 7 ff.

⁹ Das Ordnen der Kleider im Zusammenhang mit der Notdurftverrichtung ist als Teilfunktion dieser Lebensverrichtung zu qualifizieren (vgl. BGE 121 V 88). Eine unübliche Notdurftverrichtung, insbesondere das bei einer Querschnittgelähmung erforderliche Ausräumen des Darms von Hand, begründet ebenfalls eine Hilflosigkeit (vgl. Urteil Bundesgericht vom 03.02.1988 i.S. Sch. E. 2d).

¹⁰ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 11 KLV und BGE 116 V 41 E. 4b.

¹¹ Das Wechseln der Windeln stellt sowohl eine grundpflegerische Massnahme (vgl. Urteil Bundesgericht I 643/00 vom 23. Oktober 2001 E. 3a) als auch Hilfe bei der Notdurftverrichtung dar. Bei der Verrichtung der Notdurft benötigt ein Kind im Alter von zwei Jahren tagsüber mehrheitlich keine Windeln mehr. Mit vier Jahren sind nachts

vergütet, sondern pauschal durch die Hilflosenentschädigung abgedeckt, in den beiden letzteren Fällen gelten unterschiedliche Stundenansätze¹² und Restkostenfinanzierungszuschüsse. Es liegt auf der Hand, dass das Pflegedienstleistungsunternehmen als Folge dieser ökonomischen Anreize danach streben wird, die teuerste Notdurftilfe anzuwenden.

Im vorliegenden Beitrag soll jedoch nicht die Sinnhaftigkeit der Unterscheidung zwischen Grund- und Behandlungspflege, sondern die Frage thematisiert werden, ob die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Bezug auf Grundpflegeleistungen kohärent ist. Gemäss Art. 64 Abs. 2 ATSG besteht in Bezug auf die Leistungspflicht für sozialversicherte Pflegeleistungen eine Kaskadenordnung. Vorrangig leistungspflichtig sind die Militärversicherung, dann die Unfallversicherung, dann die Invalidenversicherung und schliesslich die Krankenversicherung. Sofern keiner der genannten prioritär leistungspflichtigen Sozialversicherungsträger vorhanden oder umstritten ist, welcher Sozialversicherungsträger für die Pflegeleistungen aufzukommen hat, ist der Krankenversicherer vorleistungspflichtig.¹³

II. Leistungspflicht für Grundpflege gemäss KVG

A. Umfang der Leistungspflicht

Seit dem Inkrafttreten des KVG besteht eine obligatorische Leistungspflicht für Pflegeleistungen, auf welche versicherte Personen wegen eines versicherten Risikos (Krankheit, Geburtsgebrechen oder Unfall) angewiesen sind. Die Leistungspflicht des Krankenversicherers setzt voraus, dass die versicherten

keine Windeln mehr erforderlich, da in der Regel nicht mehr genässt wird. Mit sechs Jahren kann sich das Kind selber reinigen (Kindergartenalter). Als zu berücksichtigender Mehraufwand werden anerkannt: manuelle Darmausräumung; regelmässiges Katheterisieren; tägliche Massagen der Bauchdecke, zeitaufwendige Einläufe, überaus häufiges Wechseln der Windeln aus medizinischen Gründen, erschwertes Wickeln bedingt durch hohe Spastizität (vgl. Urteile Bundesgericht 9C_384/2013 vom 10. Oktober 2013 E. 4.2.4 und 9C_431/2008 vom 26. Februar 2009 = SVR 2009 IV Nr. 30 S. 85 E. 4.2.1).

¹² Der Stundenansatz für Behandlungspflege von CHF 65.40 ist rund 20 % höher als derjenige der Grundpflege von CHF 54.60 (vgl. Art. 7a lit. b und c KLV).

¹³ Vgl. Art. 70 Abs. 2 lit. a ATSG.

Pflegeleistungen von einem anerkannten Leistungserbringer erbracht werden. Als Leistungserbringer anerkannt sind freiberuflich tätige Pflegefachpersonen, Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause sowie Pflegeheime, welche sich auf der kantonalen Pflegeheimliste befinden.¹⁴ Werden die versicherten Leistungen von Angehörigen der versicherten Person erbracht, setzt die Leistungspflicht voraus, dass der pflegende Angehörige von einem zugelassenen Leistungserbringer angestellt ist.¹⁵ Zudem können lediglich von angestellten Angehörigen erbrachte Grund-, nicht aber Behandlungspflegeleistungen entschädigt werden.¹⁶

Im Rahmen der Neuordnung der Pflegefinanzierung, welche am 1. Januar 2011 mit einer zweijährigen Übergangsfrist in Kraft trat, wurde die krankenversicherungsrechtliche Leistungspflicht neu geregelt. Die bis anhin versicherten Pflegeleistungen sind weiterhin gedeckt, werden aber vom Krankenversicherer nicht mehr vollumfänglich finanziert. Die Finanzierung der Pflegemassnahmen erfolgt durch einen nicht kostendeckenden Beitrag des Krankenversicherers.¹⁷ Die versicherte Person hat sich bis zu einem Maximalbetrag an den Pflegekosten zu beteiligen. Die weder vom Krankenversicherer noch von der versicherten Person übernommenen Pflegekosten trägt das Gemeinwesen.¹⁸

B. Versicherte Pflegeleistungen

1. Allgemeines

Die im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gedeckten Leistungen sind in Art. 7 Abs. 2 KLV aufgeführt. Gedeckt sind Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination¹⁹, Massnahmen der Untersu-

¹⁴ Vgl. Art. 7 Abs. 1 KLV.

¹⁵ Vgl. Urteile Bundesgericht 9C_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 3 und K 156/04 vom 21. Juni 2006 = SVR 2006 KV Nr. 37 S. 141.

¹⁶ Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_187/2019 vom 18. April 2019 E. 5.3 (zur Publikation vorgesehen).

¹⁷ Vgl. Art. 25a Abs. 5 KVG und Art. 7a KLV.

¹⁸ Vgl. Art. 25a Abs. 5 KVG.

¹⁹ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV

chung und Behandlung²⁰ sowie Massnahmen der Grundpflege.²¹ Als Behandlungspflegeleistungen sind folgende anerkannt²²:

- 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 O²-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,
- 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 Fangpackungen,
- 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.

²⁰ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV

²¹ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV.

²² Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV.

Bei der vorgenannten Liste der versicherten Untersuchungs- und Behandlungspflegemassnahmen handelt es sich um eine sogenannte Positivliste. Dies bedeutet, dass lediglich die aufgeführten Massnahmen versichert sind bzw. nicht erwähnte Massnahmen nicht versichert sind.²³ Obwohl die Aufzählung der versicherte Behandlungspflegemassnahmen 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.²⁴ 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.»²⁵

2. Grundpflegeleistungen

Bei der Grundpflege wird zwischen der allgemeinen Grundpflege und den Massnahmen zur Überwachung und Unterstützung psychisch kranker Personen in der grundlegenden Alltagsbewältigung²⁶ unterschieden:

- 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.²⁷
- Die Massnahmen zur Überwachung und Unterstützung psychisch kranker Personen umfassen unter anderem die Erarbeitung und Einübung einer angepassten Tagesstruktur, zielgerichtetes Training zur Gestaltung und Förderung sozialer Kontakte, Unterstützung beim Einsatz von Orientierungshilfen und Sicherheitsmassnahmen.²⁸ Mit der besonderen Grund-

²³ Vgl. BGE 136 V 172 E. 4.3.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV.

²⁷ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV.

²⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV.

pflege sollen psychisch erkrankte Person befähigt werden, die alltäglichen Lebensverrichtungen wieder selbst zu besorgen («Hilfe zur Selbsthilfe»).²⁹

Das Bundesgericht hat klargestellt, dass es sich bei den beiden «Grundpflegelisten» nicht um eine Positivliste handelt und im Unterschied zum versicherten Pflegeaufwand in Heimen³⁰ auch keine zeitlichen Grenzen festgelegt sind, es im Hinblick auf eine rechtsgleiche Praxis aber zu begrüssen wäre, wenn der Verordnungsgeber die unter dem Titel der Grundpflege als Pflichtleistungen zu vergütenden Massnahmen näher umschreiben würde.³¹ Die «offene» Grundpflegeliste umfasst insoweit auch nicht explizit aufgeführte Pflegeleistungen. Das Durchführen von Bewegungsübungen, Mobilisieren, Massnahmen zur Dekubitusprophylaxe und zur Verhütung von Hautschäden stellen etwa Grundpflegeleistungen dar³² 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 darstelle, gleichwohl aber dieselben Leistungen nicht doppelt abgerechnet werden dürfen.³³

Nicht als Grundpflegeleistungen anerkannt sind Leistungen der Sachhilfe sowie betreuende und hauswirtschaftliche Dienstleistungen. Als hauswirtschaftliche Dienstleistungen zu qualifizieren sind Tätigkeiten, die mit der tatsächlichen Haushaltsführung in Zusammenhang stehen, wie etwa Einkäufe, Nahrungszubereitung inklusive Hilfe beim Essen und Trinken³⁴, Besorgen der Wäsche und andere ähnliche Verrichtungen, welche nicht auf der Liste der Grundpflegeleistungen stehen, welche die obligatorische Pflegeversicherung vergüten muss.³⁵ Die Begleitung der pflegebedürftigen Person vom

²⁹ Vgl. BGE 131 V 178 E. 2.2.3.

³⁰ Siehe dazu Art. 7a KLV.

³¹ Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E. 4.2.2.

³² Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_374/2010 vom 23. Dezember 2010 E. 2.3.

³³ Ibid. E. 4.4.

³⁴ Vgl. Entscheid Bundesrat vom 9. März 1998 = RKUV 1998 KV Nr. 28 S. 180 E. II.

³⁵ Vgl. BGE 136 V 172 E. 5.3.2.

Schlafzimmer zum Esssaal stellt ebenfalls keine Pflegemassnahme nach KVG/KLV dar.³⁶

Dem Unvermögen, das Essen zum Tisch zu bringen, kann im Rahmen der Lebensverrichtung «Essen» nur dann Rechnung getragen werden, wenn diese Funktion nicht dem Haushalt zuzurechnen ist. Denn die Hilfe, die nicht die Nahrungsaufnahme selbst, sondern die Haushaltsführung betrifft, ist bei der Lebensverrichtung «Essen» nicht in Anschlag zu bringen, weil die Haushaltsarbeiten nicht zu den alltäglichen Lebensverrichtungen im Sinne der Regelung über die Hilflosigkeit gehören.³⁷ Einschränkungen im Haushalt werden nicht im Rahmen der Hilflosigkeit, sondern im Bereich der Invalidenversicherung gegebenenfalls bei der Invaliditätsbemessung berücksichtigt und gelten auch im Anwendungsbereich der AHV als durch die Altersrente abgegolten.³⁸ Nicht mehr hauswirtschaftlich zu qualifizieren ist eine unübliche Nahrungszufuhr, so etwa wenn der Versicherte zwar allein essen kann, aber die Speisen mit den Fingern zum Mund führen muss³⁹ oder er mit dem Besteck harte Speisen zerkleinern und – könnte er keine Dritthilfe beanspruchen – diese zum Mund führen und ein Stück herausbeissen müsste.⁴⁰

III. Leistungspflicht für Grundpflege gemäss UVG

A. Umfang der Leistungspflicht

1. Vor der Teilrevision UVG

Der obligatorische Unfallversicherer ist für unfallbedingte Pflegeleistungen leistungspflichtig.⁴¹ Im Zusammenhang mit der Teilrevision UVG, welche an 1. Januar 2017 in Kraft getreten ist, wurden Art. 10 Abs. 3 UVG und Art. 18

³⁶ Ibid.

³⁷ Vgl. Urteil Bundesgericht H 229/01 vom 13. März 2002 E. 3b sowie ZAK 1971, 38 E. 3b und 1970, 43 E. 2 und 478 E. 1c.

³⁸ Vgl. Urteil Bundesgericht H 128/03 vom 4. Februar 2004 E. 3.2.

³⁹ Vgl. BGE 106 V 153 E. 2.

⁴⁰ Vgl. Urteil Bundesgericht 8C_728/2010 vom 28. Januar 2011 E. 2.4.

⁴¹ Vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 und Art. 21 Abs. 1 UVG sowie Art. 18 UVV.

UVV neu gefasst.⁴² Nach der bis zum 31. Dezember 2016 in Kraft gewesenen Bestimmungen hatte der obligatorische Unfallversicherer für die Kosten der unfallbedingten Spitalbehandlung (einschliesslich Pflegeleistungen) vollumfänglich aufzukommen. Für Pflegeleistungen nach dem Austritt aus dem Spital sah Art. 18 Abs. 1 UVV eine uneingeschränkte Leistungspflicht für unfallbedingte Pflegeleistungen vor, die von anerkannten Leistungserbringern erbracht wurden. Für unfallbedingte Pflegeleistungen, welche nicht von anerkannten Leistungserbringern, insbesondere Angehörigen der versicherten Person, ausgeführt wurden, bestand lediglich ein Ermessensanspruch auf einen Beitrag an die Pflegekosten, wobei der Umfang der Leistungspflicht durch die Ad-Hoc-Empfehlungen konkretisiert wurde.

In den Fällen, in welchen eine dauerhafte Pflegebedürftigkeit auch über den Abschluss der initialen Unfallbehandlung hinaus bzw. nach dem Beginn einer Invalidenrente bestand, setzte die Leistungspflicht einen Tatbestand gemäss Art. 21 Abs. 1 UVG voraus. Diese Einschränkung in Bezug auf die Leistungspflicht für Pflegeleistungen nach Festsetzung der Rente besteht auch nach dem Inkrafttreten der Teilrevision. Der obligatorische Unfallversicherer ist für Pflegeleistungen nur vergütungspflichtig, wenn die versicherte Person an einer Berufskrankheit, einem Rückfall oder an Spätfolgen leidet oder die Pflegeleistungen notwendig sind, um die Erwerbsfähigkeit dauernd zu erhalten oder – bei vollständig erwerbsunfähigen Personen – den Gesundheitszustand wesentlich zu verbessern oder vor einer wesentlichen Beeinträchtigung zu bewahren.

2. Nach der Teilrevision UVG

Der Bundesrat hat in der Botschaft zur Teilrevision des UVG festgestellt, dass die bisherigen Gesetzesvorschriften staatsvertragswidrig seien bzw. die Schweiz gemäss der europäischen Ordnung der sozialen Sicherheit und dem Übereinkommen Nr. 102 der Internationalen Arbeitsorganisation über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit verpflichtet sei, auch die Kosten von

⁴² Weiterführend LANDOLT HARDY, Unfallversicherungsrechtliche Pflegeentschädigung nach Inkrafttreten der Teilrevision, in: Pflgerecht 2017/3, S. 130 ff.

Pflegeleistungen nach dem Spitalaustritt vollumfänglich zu übernehmen.⁴³ Entsprechend wurde Art. 10 Abs. 3 UVG textlich neu gefasst und der bisher in der Verordnungsbestimmung verwendete Begriff der Hauspflege durch den Begriff Hilfe und Pflege zu Hause ersetzt.

Die Verordnungsbestimmung unterscheidet dabei zwischen der medizinischen Pflege und der nichtmedizinischen Hilfe. Gemäss Art. 18 Abs. 1 UVV besteht eine vollumfängliche Vergütungspflicht, wenn die ärztlich angeordneten Pflegeleistungen durch eine zugelassene Person oder Organisation erbracht wird. Eine blosser Beitragspflicht statuiert demgegenüber Art. 18 Abs. 2 UVV für ärztlich angeordnete Pflegeleistungen, welche durch eine nicht zugelassene Person fachgerecht ausgeführt werden, und für die nichtmedizinische Hilfe, sofern soweit diese nicht durch die Hilflosenentschädigung abgegolten wird.

Nach dem Wortlaut der neugefassten Verordnungsbestimmung besteht die Leistungspflicht lediglich für die Pflege und Hilfe zu Hause. Nicht erwähnt wird die Pflege und Hilfe in einem Pflegeheim. Pflegeheime sind im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ebenfalls zugelassene Leistungserbringer.⁴⁴ Die bisherige Ad-hoc-Empfehlung Nr. 2/89 hat die Leistungspflicht ebenfalls bei einem Daueraufenthalt in einem Pflegeheim vorgesehen. Die Empfehlung konkretisiert die Leistungspflicht dahingehend, dass die Kosten für medizinisch notwendige Massnahmen vollumfänglich übernommen werden, während für die Kosten der nichtmedizinischen Hilfe ein Beitrag gewährt wird. Es wäre wünschenswert, wenn bei einer nächsten Revision von Art. 18 UVV – so wie im Geltungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung – alle versicherten Pflegeformen (Spital-, Heim- und Spitex- sowie Angehörigenpflege) aufgeführt würden.

⁴³ Vgl. Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (Unfallversicherung und Unfallverhütung; Organisation und Nebentätigkeiten der SUVA) vom 30. Mai 2008 = BBl 2008, 5395 ff., 5412 und 5425.

⁴⁴ Vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. c KLV.

B. Versicherte Pflegeleistungen

1. Medizinische Pflege

Die Unklarheit des Wortlautes von Art. 18 UVV betrifft nicht nur die versicherten Pflegeformen, sondern auch die versicherten Pflegeleistungen. Der Gesetzgeber konkretisiert nicht, was genau unter ambulanter Behandlung⁴⁵, Hilfe und Pflege zu Hause⁴⁶ bzw. Pflegeleistungen⁴⁷ zu verstehen ist. Das Bundesgericht hat sich im Jahr 1990 – vor dem Inkrafttreten des KVG – mit der Auslegung des unfallversicherungsrechtlichen Pflegebegriffs befasst und dabei erwogen, dass unter den Begriff der Pflege folgende drei Kategorien von Massnahmen fallen:

- Heilanwendungen mit therapeutischer Zielrichtung,
- medizinische Pflege im Sinne der Krankenpflege (medizinische Vorkehren, welche lebensnotwendige organische Funktionen ermöglichen, unterstützen, sichern oder gleichsam ersetzen) und
- nichtmedizinische Pflege (Hilfeleistungen bei den alltäglichen Lebensverrichtungen).⁴⁸

Da der Gesetzgeber die Leistungspflicht für Pflegeleistungen von einer ärztlichen Anordnung abhängig macht, sind die Bundesrichter der Auffassung, dass im Geltungsbereich der obligatorischen Unfallversicherung lediglich die Heilanwendungen mit therapeutischer Zielrichtung und die medizinische Pflege, nicht aber die nichtmedizinische Pflege versichert sind. Die nichtmedizinische Betreuung bedürfe ihrer Natur nach keiner ärztlichen Anordnung, weshalb sie nicht versichert sei.⁴⁹ Zudem erwog das Bundesgericht, dass die Leistungspflicht für Heilanwendungen mit therapeutischer Zielrichtung und die medizinische Pflege nicht durch die Hilflosenentschädigung eingeschränkt werde; bei umfangreichen Pflegemassnahmen bleibe Raum für eine zusätzliche Pflegevergütung gemäss Art. 18 Abs. 1 UVV.⁵⁰

⁴⁵ Vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. a UVG.

⁴⁶ Vgl. Art. 10 Abs. 3 UVG.

⁴⁷ Vgl. Art. 21 Abs. 1 UVG.

⁴⁸ Vgl. BGE 116 V 41 E. 5a.

⁴⁹ Ibid. E. 5c.

⁵⁰ Ibid. E. 6c.

Die Rechtsprechung hat als medizinische Pflege folgende Massnahmen anerkannt:

- Atemtherapie mit Überwachung der Beatmung⁵¹,
- Medikamente richten/bestellen/verabreichen⁵²,
- Bandage/Verbände anlegen/wechseln⁵³,
- Pflege Katheter, Katheterisieren, klopfen und pressen der Blase⁵⁴,
- Anlegen eines Kondoms mit Urinal⁵⁵ und
- digitale Stuhlausräumung.⁵⁶

2. Nichtmedizinische Hilfe

Der Umfang der Vergütungs- und Beitragspflicht gemäss Art. 18 UVV wurde durch die Ad-hoc-Empfehlungen Nrn. 2/89 (Pflegeleistungen in einem Spital oder Pflegeheim) und 7/90 (Hauspflege) konkretisiert. In den früheren Fassungen hat die Empfehlung Nr. 7/90 angeregt, auch für nichtmedizinische Hilfestellungen bzw. nichtmedizinische Pflegeleistungen Beiträge zu gewähren. Der Beitrag wurde auf maximal einen Fünftel des höchst versicherten Tagesverdienstes pro Tag begrenzt. Zudem wurde vorgesehen, dass die fraglichen Beiträge lediglich unter dem Vorbehalt der Anrechnung auf eine Hilfenentschädigung ausgerichtet würden.⁵⁷

Seit dem Inkrafttreten des KVG, mit welcher eine obligatorische Vergütungspflicht für Grundpflegeleistungen eingeführt wurde⁵⁸, ist umstritten, ob Grundpflegeleistungen in der obligatorischen Unfallversicherung gedeckt bzw. inwieweit Grundpflegeleistungen als medizinische oder nichtmedizinische Pflege zu qualifizieren sind. Die unfallversicherungsrechtliche Rechtsprechung deckt sich nicht vollumfänglich mit der krankensicherungsrechtlichen Qualifizierung. Als medizinische Pflege im Sinne von Art. 18 UVV

⁵¹ Vgl. Urteil Bundesgericht 8C_457/2014 vom 5. September 2014 E. 3.2.

⁵² Vgl. BGE 107 V 136 E. 1b.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Vgl. BGE 116 V 41 E. 4b.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Vgl. Ziff. 2.3 f. Empfehlung Nr. 7/90 vom 17.03.2008.

⁵⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV.

werden beispielsweise die Hilfe beim Umlagern und beim Stehtraining sowie Verrichtungen im Zusammenhang mit der Gastrostomapflege anerkannt.⁵⁹ Nicht als medizinische Pflege im Sinne von Art. 18 UVV gelten demgegenüber die Hilfe beim Duschen und Waschen.⁶⁰

Praxisgemäss sind jedoch im Geltungsbereich der obligatorischen Unfallversicherung sämtliche Grundpflegeleistungen, welche im Zusammenhang mit der Durchführung einer medizinischen Behandlung bzw. von medizinischen Pflegeleistungen notwendig sind (sog. akzessorische Grundpflege), versichert und einzelfallweise abzuklären.⁶¹ Die neue Rechtsprechung betont aber, dass die obligatorische Unfallversicherung nicht sämtliche Grundpflegeleistungen deckt und der obligatorische Krankenpflegeversicherer die nicht versicherten Pflegeleistungen im Rahmen der subsidiären Leistungspflicht zu übernehmen hat.⁶²

Dieses Durch- bzw. Nebeneinander von zwei nicht kohärenten Pflegeversicherungsdeckungen ist kritisch zu hinterfragen:

- Der in der obligatorischen Unfallversicherung vom Bundesgericht geprägte Pflegedualismus zwischen versicherten und nicht versicherten Pflegeleistungen kontrastiert mit dem in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung geltenden Dualismus zwischen versicherter Pflege und nichtversicherter Betreuung. Die zeitlich später erfolgte KVG-Regelung sollte einziger Massstab für die Auslegung der unfallversicherungsrechtlichen Leistungspflicht sein. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der staatsvertraglichen Verpflichtung, sämtliche Kosten von unfallbedingt notwendigen Pflegeleistungen zu vergüten, ist es nicht nur verfehlt, der versicherten Person einen Teil der Kosten aufzuerlegen, wie der Bundesrat in der Botschaft zur Teilrevision UVG festgehalten hat, sondern auch den gemäss UVG versicherten Personen geringere Pflegeleistungen zu vergüten, als dies bei den gemäss KVG versicherten Personen der Fall ist. Bei Letzteren

⁵⁹ Vgl. Urteil Bundesgericht 8C_1037/2012 vom 12. Juli 2013 E. 5.2.2.

⁶⁰ Vgl. Urteil Bundesgericht 8C_457/2014 vom 5. September 2014 E. 3.2.

⁶¹ Vgl. Urteil Bundesgericht 8C_1037/2012 vom 12. Juli 2013 E. 7.2.

⁶² Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_200/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4.1.

sind nicht nur die Grundpflegeleistungen, sondern auch Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination⁶³ versichert.

- Das Erfordernis der ärztlichen Anordnung gilt bei der obligatorischen Krankenpflegeversicherung auch für Grundpflegeleistungen.⁶⁴ Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb das Kriterium der ärztlichen Anordnung im Zusammenhang mit der Beurteilung des Umfangs der unfallversicherungsrechtlich versicherten Pflegeleistungen herangezogen wird, um Grundpflegeleistungen auszuschliessen, weil bei diesen – gemäss der Auffassung der Bundesrichter – keine ärztliche Anordnung erforderlich ist bzw. wäre. Es kommt hinzu, dass das Bundesgericht im Grundsatzentscheid zum unfallversicherungsrechtlichen Pflegebegriff das Erfordernis der ärztlichen Anordnung selber relativiert hat, als die Leistungspflicht bereits dann besteht, wenn die notwendigen Pflegeleistungen nach der Aktenlage indiziert sind.⁶⁵
- Die Tarifverträge sehen eine Leistungspflicht für Grundpflegeleistungen vor. Anhang 1 des Tarifvertrags zwischen dem Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger (SBK) mit der Medizinaltarif-Kommission UVG (MTK) vom 25. Oktober 1999 statuiert beispielsweise eine Leistungspflicht sowohl für die akzessorische Grundpflege als auch für die nicht akzessorische Grundpflege. Der tarifvertragliche Unterschied zwischen diesen beiden Kategorien von Grundpflegeleistungen besteht lediglich in der monetären Bewertung. Während bei akzessorischen Grundpflegeleistungen ein Stundenansatz von CHF 66 massgeblich ist, wird die nicht akzessorische Grundpflege pro Stunde nur mit einem Ansatz von CHF 39 vergütet.⁶⁶ Der seit dem 1. Januar 2019 für Spitex-Organisationen geltende Tarifvertrag⁶⁷ qualifiziert Grundpflegeleistungen – unabhängig davon, ob sie akzessorischer Natur sind – ebenfalls als vergütungsfähig. Die Grundpflege ist mit einem Ansatz von CHF 90 von den obligatorischen Unfallversicherern zu entschädigen.

⁶³ Siehe dazu Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV.

⁶⁴ Vgl. Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 KLV.

⁶⁵ Vgl. BGE 116 V 41 E. 5c.

⁶⁶ Vgl. Ziff. 004 und 005 Anhang 1 Tarifvertrag SBK/MTK vom 25. Oktober 1999.

⁶⁷ Siehe <https://www.mtk-ctm.ch/de/tarife/spitex-tarif/> (zuletzt besucht am 16. Dezember 2019).

- Aufgrund der Tarifhoheit können Versicherer und Leistungserbringer zwar von der gesetzlichen Leistungsordnung abweichen, weshalb man durchaus argumentieren könnte, dass die weniger weit gehende gesetzliche Leistungsordnung beim Fehlen eines Tarifvertrages, mithin in Bezug auf Pflegeheime, für welche kein Tarifvertrag besteht, anwendbar sei. Im Interesse einer geltungszeitlichen und kohärenten Gesetzesanwendung ist davon auszugehen, dass im Rahmen der obligatorischen Unfallversicherung mindestens die gemäss Art. 7 KLV versicherten Pflegeleistungen ebenfalls gedeckt sind. Die derzeit geltende Rechtsprechung führt letztlich nur dazu, dass die versicherte Person in einem ersten Schritt mit dem Unfallversicherer klären muss, welche der unfallbedingt notwendigen Pflegeleistungen vergütungsfähig sind, um dann in einem folgenden Schritt mit den Krankenversicherer darüber zu befinden, welche der vom Unfallversicherer noch nicht vergüteten Pflegeleistungen noch entschädigt werden müssen. Dieser bürokratische Mehraufwand ist nicht nur im Interesse der versicherten Person, sondern auch in Interesse einer effizienten Verwaltung abzuschaffen.

IV. Leistungspflicht für Grundpflege gemäss IVG

A. Umfang der Leistungspflicht

Die Invalidenversicherung vergütet medizinische Massnahmen, welche im Zusammenhang mit einem anerkannten Geburtsgebrechen oder für die Wiederherstellung oder Verbesserung der Erwerbsfähigkeit notwendig sind.⁶⁸ Die Leistungspflicht bei versicherten Personen, welche nicht an einem anerkannten Geburtsgebrechen leiden, setzt voraus, dass die medizinische Massnahme nicht auf die Behandlung des Leidens an sich gerichtet und zudem geeignet ist, das funktionelle Leistungsvermögen im erwerblichen oder hauswirtschaftlichen Bereich wieder herzustellen bzw. dauernd und wesentlich zu verbessern.⁶⁹

⁶⁸ Vgl. Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 IVG.

⁶⁹ Vgl. Art. 12 Abs. 1 IVG.

Der Anspruch auf medizinische Massnahmen bei versicherten Personen, bei denen ein anerkanntes Geburtsgebrechen vorliegt, besteht demgegenüber auch dann, wenn die fragliche Massnahme der Behandlung des anerkannten Geburtsgebrechens dient bzw. keinen Eingliederungseffekt hat. Als medizinische Massnahmen, die für die Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendig sind, gelten sämtliche Vorkehren, die nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben.⁷⁰ Die Invalidenversicherung hat folglich für geburtsgebrechensbedingt notwendige Pflegeleistungen aufzukommen, sofern diese notwendig sind und das mit der jeweiligen Pflegeverrichtung verbundene Ziel in einfacher und zweckmässigerweise anstreben.

Die Vergütungspflicht für geburtsgebrechensbedingt notwendige Pflegeleistungen besteht lediglich bis zum vollendeten 20. Altersjahr. Danach ist der obligatorische Krankenpflegeversicherer verpflichtet, die gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV versicherten Pflegeleistungen zu erbringen. Als Folge der Besitzstandsgarantie hat die versicherte Person mindestens Anspruch darauf, dass der Krankenversicherer die Pflegeleistungen vergütet, welche die Invalidenversicherung bis zum Erreichen der Altersgrenze entschädigt hat. Das Bundesgericht bejaht sodann eine subsidiäre Leistungspflicht des Krankenversicherers vor Erreichen des 20. Altersjahres für solche Pflegeleistungen, die zwar von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, nicht aber der Geburtsgebrechensversicherung gedeckt sind.⁷¹

B. Versicherte Pflegeleistungen

Wie bei der Unfallversicherung stellt sich auch bei der Geburtsgebrechensversicherung die grundsätzliche Frage, ob und inwieweit Grundpflegeleistungen versichert sind. Der Umfang der Leistungspflicht für geburtsgebrechensbedingt notwendige Pflegeleistungen wurde durch das Bundesamt für Sozialversicherungen in den Rundschreiben Nrn. 362 vom 23. März 2017 und 384

⁷⁰ Vgl. Art. 2 Abs. 3 GgV.

⁷¹ Vgl. Urteile Bundesgericht 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 E. 4 und 9C_43/2012 vom 12. Juli 2012 E. 4.

vom 9. Januar 2019 konkretisiert.⁷² Das Rundschreiben Nr. 362 löste das Rundschreiben Nr. 308 vom 27. Februar 2012 ab, nachdem das Bundesgericht die Limitierung der anrechenbaren Zeit für medizinische Behandlungspflege auf 8 Stunden pro Tag als unzulässig bezeichnet hat.⁷³ Insoweit besteht die Leistungspflicht der Geburtsgebrechensversicherung wie bei der Unfall- und der Krankenversicherung zeitlich unbeschränkt während grundsätzlich 24 Stunden pro Tag und 365 Tagen pro Kalenderjahr.

Die vorgenannten beiden Rundschreiben konkretisieren den Umfang der versicherten Pflegeleistungen. Im Gegensatz zur Unfallversicherung sind explizit auch Massnahmen der Abklärung und Beratung versichert, wobei die ehemals mit Rundschreiben Nr. 362 vorgesehene zeitliche Beschränkung auf 5 Stunden bei einem neuen Pflegefall bzw. mit dem Rundschreiben Nr. 384 auf 8 Stunden erhöht worden ist. Grundpflegeleistungen werden in beiden Rundschreiben, insbesondere in der Positivliste des Rundschreibens Nr. 362, nicht erwähnt. Das Bundesamt für Sozialversicherung geht davon aus, dass im Rahmen der Geburtsgebrechensversicherung für Grundpflegeleistungen keine Leistungspflicht besteht bzw. diese anteilmässig durch die Hilflosenentschädigung und den Intensivpflegezuschlag abgegolten werden, weshalb für die Beteiligung eines anderen Kostenträgers, mithin für «etwaige Kassenleistungen», Raum bleibe.⁷⁴

Das Bundesgericht hat im Entscheid 136 V 209 eine pauschale Abgeltung von Pflegeleistungen, welche keine medizinische Berufsqualifikation erfordern, durch die beiden Versicherungsleistungen «Hilflosenentschädigung» und «Intensivpflegezuschlag» bejaht, auch wenn die fraglichen Pflegeleistungen durch einen anerkannten Leistungserbringer erbracht werden.⁷⁵ Aus den Erwägungen geht direkt nicht hervor, ob lediglich Grundpflegeleistungen als Massnahmen, welche keine medizinische Berufsqualifikation erfordern, zu betrachten sind, oder auch vereinzelte Massnahmen der Untersuchung und Behandlung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV dazu zu zählen sind. Das Bundesgericht stellt insbesondere einen Vergleich mit der bereits zitierten

⁷² Im Internet verfügbar unter <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/f/5662> (zuletzt besucht am 16. Dezember 2019).

⁷³ Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_299/2016 vom 13. Februar 2017.

⁷⁴ Vgl. IV-Rundschreiben Nr. 362, Seite 4.

⁷⁵ Vgl. BGE 136 V 209 ff.

Rechtsprechung zum unfallversicherungsrechtlichen Pflegebegriff an⁷⁶ und vertritt unter Hinweis auf die einschlägige Verordnungsbestimmung von Art. 2 Abs. 3 GgV die Meinung, dass nichttherapeutische Pflegeleistungen nicht als versicherte medizinische Massnahme qualifiziert werden können. Schliesslich entspräche der Ausschluss von nichttherapeutischen Pflegeleistungen der ratio legis der 4. IV-Revision.⁷⁷

Der generelle Ausschluss von Grundpflegeleistungen aus der Leistungspflicht der Geburtsgebrechensversicherung bestätigt das Bundesgericht in neueren Entscheiden. Danach sind Grundpflegeleistungen im Rahmen der Geburtsgebrechensversicherung nicht vergütungsfähig⁷⁸ bzw. bei der Festlegung der Höhe der Hilflosenentschädigung und des Intensivpflegezuschlages sowie gegebenenfalls beim Assistenzbeitrag zu berücksichtigen.⁷⁹ Die bereits bei früherer Gelegenheit bejahte subsidiäre Leistungspflicht des Krankenversicherers für Pflegeleistungen, welche von der Geburtsgebrechensversicherung nicht gedeckt sind, bedeutet letztlich ebenfalls eine indirekte Absage an die Leistungspflicht.⁸⁰

Der Ausschluss von Grundpflegeleistungen ist auch im Geltungsbereich der Geburtsgebrechensversicherung kritisch zu hinterfragen:

- Die Geburtsgebrechensversicherung stellt die erste obligatorische Heilungskostenversicherung des Bundes dar. Sie wurde 1968 im Interesse und zum Schutz von Kindern eingeführt, welche seit der Geburt an einer schweren Behinderung leiden. Wie bei der Unfallversicherung, welche 1985 die obligatorische Leistungspflicht auf versicherte Personen erweitert hat, welche als Folge eines Unfalles oder einer Berufskrankheit pflegebedürftig wurden, stellt sich auch in diesem Kontext die Frage, ob es bei einer geltungszeitlichen Auslegung noch gerechtfertigt ist, Grundpflegeleistungen, welche seit der Einführung des KVG im Jahr 1996 für die

⁷⁶ Ibid. E. 9.

⁷⁷ Ibid. E. 10.

⁷⁸ Vgl. Urteile Bundesgericht 9C_370/2018 vom 21. September 2018 E. 3.2.2 und 8C_229/2018 vom 30. August 2018 E. 5.2.

⁷⁹ Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_366/2018 vom 19. Oktober E. 5.1 und BGE 136 V 209 E. 7 und 10.

⁸⁰ Vgl. Urteile Bundesgericht 9C_43/2012 vom 12. Juli 2012 E. 4 und 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 E. 4.

gesamte Wohnbevölkerung versichert sind, von der Leistungspflicht auszuschliessen.

- Die Unterscheidung zwischen versicherten therapeutischen und nicht versicherten nichttherapeutischen Pflegemassnahmen hat einen dritten Begriffsdualismus zur Folge. Ein derart komplexer und widersprüchlicher normativer Pflegebegriff hat keine Daseinsberechtigung. Der normative Pflegebegriff sollte möglichst in Anlehnung an den medizinischen Pflegebegriff, welchen die zugelassenen Leistungserbringer kennen und in ihrem Berufsalltag verwenden, konkretisiert werden. In pflegewissenschaftlicher Hinsicht werden die von der Sozialversicherungspraxis geprägten dualistischen Pflegebegriffe nicht vertreten. Es existiert zwar auch kein einheitlicher medizinischer Pflegebegriff⁸¹, gleichwohl sollte der normative Pflegebegriff möglichst in Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit der medizinischen Pflege konkretisiert werden.
- Es ist auch in rechtlicher Hinsicht widersprüchlich, wenn Grundpflegeleistungen bei der Hilflosenentschädigung, beim Intensivpflegezuschlag⁸² und beim Assistenzbeitrag⁸³ anerkannt, aber im Kontext mit der Geburtsgebrechensversicherung ausgeschlossen werden. Es kommt hinzu, dass der invalidenversicherungsrechtliche Grundpflegebegriff grosszügiger als in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ausgelegt werden darf. Im Unterschied zur früheren Praxis der Übernahme von Leistungen der Hauspflege stimmt die beim Intensivpflegezuschlag versicherte Behandlungs- und Grundpflege nicht mehr mit demselben in der Krankenversicherung verwendeten Begriff überein; bei der Festlegung des Intensivpflegezuschlages besteht deshalb ein grösserer Handlungsspielraum.⁸⁴
- Auch Gründe der Praktikabilität sprechen für eine kohärente Leistungspflicht in allen drei Sozialversicherungssystemen. Wie bereits erwähnt können und müssen versicherte Personen, die als Folge eines anerkannten Geburtsgebrechens auf Grundpflegeleistungen angewiesen sind, zu-

⁸¹ Weiterführend <http://de.wikipedia.org/wiki/Pflegemodell> (zuletzt besucht am 16.12.2019).

⁸² Vgl. Art. 39 Abs. 2 IVV.

⁸³ Vgl. Art. 42^{sexies} Abs. 1 lit. c IVG.

⁸⁴ Vgl. AHI 2003, 329 f., und Urteil Bundesgericht 9C_666/2013 vom 25. Februar 2014 E. 8.2.1.

nächst mit der Invalidenversicherung und dann mit dem Krankenversicherer klären, welche der geburtsgeborensbedingt notwendigen Pflegeleistungen von welchem Sozialversicherungsträger übernommen werden. Dieser doppelte verfahrensrechtliche Klärungsbedarf nimmt viel Zeit in Anspruch, verursacht Kosten und ist einer effizienten Leistungsverwaltung abträglich. Es wäre deshalb angebracht, auch im Rahmen der Geburtsgeborensversicherung von der Leistungspflicht für Grundpflegeleistungen auszugehen.

V. Leistungspflicht für Grundpflege gemäss ELG

A. Umfang der Leistungspflicht

Bezüger von Alters-, Hinterlassenen- oder Invalidenrenten sowie einer Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung haben Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wenn sie Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben und mit ihrem anrechenbaren Einkommen das sozialversicherungsrechtliche Existenzminimum nicht decken können.⁸⁵ Pflegekosten zählen zum sozialversicherungsrechtlichen Existenzminimum. Das Ergänzungsleistungssystem unterscheidet dabei, ob sich die versicherte Person dauernd oder längere Zeit in einem Heim oder Spital befindet. In diesem Fall werden die Pflegekosten im Rahmen der Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung als Ausgaben angerechnet. Die anrechenbaren Pflegekosten setzen sich aus einer Tagestaxe und einem Betrag für persönliche Auslagen zusammen. Die Kantone sind berechtigt, die Höhe der Tagestaxe und des Betrags für persönliche Auslagen zu begrenzen; sie haben aber dafür zu sorgen, dass durch den Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim keine Sozialhilfeabhängigkeit entsteht.⁸⁶

Befindet sich die versicherte Person weder in einem Spital noch in einem Heim, können im Rahmen der Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung lediglich CHF 3'600 bei den Ausgaben berücksichtigt werden, wenn die ver-

⁸⁵ Vgl. Art. 4 ELG.

⁸⁶ Vgl. Art. 10 Abs. 2 ELG.

sicherte Person eine rollstuhlgängige Wohnung benötigt.⁸⁷ Die Pflegekosten demgegenüber sind nicht als Ausgaben anrechenbar, sondern werden separat vergütet. Die Kantone sind gemäss Art. 14 Abs. 1 ELG verpflichtet, den Bezüglern eine jährliche Ergänzungsleistung unter anderem die Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie Tagesstrukturen zu vergüten.⁸⁸ Die Höhe der vergütbaren Pflegekosten pro Jahr hängt vom Schweregrad der Hilflosigkeit ab. Bei einer leichten Hilflosigkeit können maximal CHF 25'000, bei mittlerer Hilflosigkeit CHF 60'000 und bei schwerer Hilflosigkeit CHF 90'000 entschädigt werden.⁸⁹

Von dieser grundsätzlichen Entschädigungspflicht bestehen mehrere Ausnahmen. Für Personen, welche eine Hilflosenentschädigung der AHV erhalten, können unabhängig vom Schweregrad der Hilflosigkeit maximal CHF 25'000 vergütet werden.⁹⁰ Erhielt die versicherte Person vor dem Eintritt des ordentlichen Rentenalters bereits eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung, gelten höheren Maximalbeträge.⁹¹ Bei Personen, die sich in Heimen oder Spitälern aufhalten, haben auch Anspruch auf Vergütung der anrechenbaren Krankheits- und Behinderungskosten, jedoch nur bis maximal CHF 6'000 pro Jahr.⁹²

Personen, die aufgrund eines Einnahmenüberschusses keinen Anspruch auf eine jährliche Ergänzungsleistung haben, können gleichwohl eine Vergütung für Pflegekosten bzw. anerkannte Krankheits- und Behinderungskosten geltend machen, soweit diese den Einnahmenüberschuss übersteigen. Liegt der Einnahmenüberschuss über dem Maximalbetrag gemäss kantonalem Recht, entfällt der Vergütungsanspruch gänzlich.⁹³ Liegt der Einnahmenüberschuss unterhalb des kantonalen Maximalbetrages, ist der Differenzbetrag zu vergüten, wobei allerdings sowohl die Hilflosenentschädigung als auch der Assistenzbeitrag zum Abzug zu bringen sind.⁹⁴

⁸⁷ Vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 ELG.

⁸⁸ Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG.

⁸⁹ Vgl. Art. 14 Abs. 3 lit. a Ziff. 1 und Abs. 4 ELG sowie Art. 19b Abs. 1 ELV.

⁹⁰ Vgl. Art. 19b Abs. 1 ELV und BGE 142 V 457 E. 3.

⁹¹ Vgl. Art. 14 Abs. 5 ELG.

⁹² Vgl. Art. 14 Abs. 3 lit. a Ziff. 2 ELG.

⁹³ Vgl. BGE 142 V 457 E. 4.

⁹⁴ Vgl. Art. 14 Abs. 4 ELG.

B. Versicherte Pflegeleistungen

Zu den vergütungsfähigen Krankheits- und Behinderungskosten zählen unter anderem die im laufenden Kalenderjahr entstandenen Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie Tagesstrukturen. Ebenso sind die Kosten für Hilfsmittel und die Kostenbeteiligung gemäss Art. 64 KVG zu entschädigen. Der Bundesgesetzgeber hat darauf verzichtet, den Umfang der vergütungsfähigen Pflegekosten zu konkretisieren. Die Kantone sind deshalb berechtigt, die vergütungsfähigen Krankheits- und Behinderungskosten näher zu bezeichnen und die Vergütung betraglich zu beschränken, wie dies für die Sicherstellung einer zweckmässigen und wirtschaftlichen Leistungserbringung erforderlich ist.⁹⁵

Die Vergütungsfähigkeit der Kosten für Grundpflegeleistungen richtet sich folglich nach kantonalem Recht. Die meisten Kantone haben die Grundsätze der früheren ELKV übernommen und unterscheiden bei den Pflegekosten nicht zwischen Behandlungs- und Grundpflege. Diese Kantone unterscheiden bei der Vergütung demgegenüber zwischen Pflegekosten sowie Kosten für Hilfe und Betreuung im Haushalt.⁹⁶ Vereinzelt hält das kantonale Recht explizit fest, dass zu den Pflegekosten auch die Kosten der Grundpflege zählen.⁹⁷ Andere Kantone setzen die vergütungsfähigen Pflegeleistungen mit den krankenversicherungsrechtlichen gedeckten Pflegeleistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV gleich⁹⁸ und sehen eine Vergütung erst dann vor, wenn die im konkreten Fall erbrachten Pflegeleistungen nicht vom Krankenversicherer übernommen werden, was beispielsweise für die von Angehörigen erbrachte

⁹⁵ Vgl. Art. 14 Abs. 2 ELG.

⁹⁶ Vgl. z.B. §§ 9 ff. Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (TG ELV) vom 11. Dezember 2007 des Kantons Thurgau und §§ 11 ff. Zusatzleistungsverordnung (ZLV) vom 5. März 2008 des Kantons Zürich.

⁹⁷ Vgl. z.B. Art. 13 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen zum kantonalen Gesetz über Ergänzungsleistungen (ABzKELG) vom 27. November 2007 des Kantons Graubünden und § 14 Abs. 2 Reglement über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen (RKEL) vom 18. Januar 2011 des Kantons Solothurn.

⁹⁸ Vgl. z.B. Art. 15 Abs. 1 Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (EV ELG) vom 16. September 2009 des Kantons Bern.

Grundpflege zutrifft.⁹⁹ Die Vergütung für Pflegeleistungen, welche von Angehörigen erbracht werden, wird mehrheitlich vom Nachweis einer dauernden und wesentlichen Erwerbseinbusse abhängig gemacht.¹⁰⁰

Das kantonale Ergänzungsleistungssystem stellt insoweit eine subsidiäre Pflegeversicherung dar, welche die von den eigentlich prioritär leistungspflichtigen Sozialversicherungssystemen des Bundes nicht gedeckten Pflegekosten, insbesondere auch solche für Grundpflege, vergütet. Da die subsidiär anwendbare Krankenversicherung ebenfalls Grundpflegeleistungen deckt, ist das ergänzungsleistungsrechtliche Vergütungssystem letztlich für Grundpflegeleistungen nur dann anwendbar, wenn ausnahmsweise keine Deckung gemäss KVG besteht, sei es, weil die versicherte Person ihre Deckung verloren hat oder die infrage stehenden Grundpflegeleistungen ausnahmsweise vom Krankenversicherer der versicherten Person nicht übernommen werden müssen. Dieser Fall tritt dann ein, wenn somatische Grundpflegeleistungen¹⁰¹ nicht von einem anerkannten Leistungserbringer erbracht werden oder psychiatrische Grundpflegeleistungen¹⁰² nicht von einem Leistungserbringer abgeklärt worden sind, der mindestens eine zweijährige praktische Erfahrung in der Psychiatriepflege hat.¹⁰³

VI. Grundpflegerelevante Koordinationsfragen

A. Koordination zwischen Hilflosen- und Grundpflegeentschädigung

Die Grundpflegeentschädigung stellt eine kürzbare Sozialversicherungsleistung dar, während die Hilflosenentschädigung nicht gekürzt werden darf.¹⁰⁴

⁹⁹ Vgl. z.B. Art. 15 Abs. 2 lit. b Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (EV ELG) vom 16. September 2009 des Kantons Bern.

¹⁰⁰ Vgl. z.B. Urteile Bundesgericht 9C_125/2019 vom 11. Juni 2019 E. 4.2 ff. und 9C_122/2019 vom 11. Juni 2019 E. 2.2.

¹⁰¹ Vgl. Art. 7 Abs 2 lit. c Ziff. 1 KLV.

¹⁰² Vgl. Art. 7 Abs 2 lit. c Ziff. 2 KLV.

¹⁰³ Vgl. Art. 7 Abs. 2^{bis} lit. b KLV.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 69 Abs. 3 ATSG.

Mit der Hilflosenentschädigung werden direkte und indirekte Hilfeleistungen in Bezug auf die anerkannten alltäglichen Lebensverrichtungen pauschal abgegolten. Zu den alltäglichen Lebensverrichtungen zählen unter anderem die Körperpflege und die Notdurftverrichtung. Hilfeleistungen in diesen Bereichen stellen ebenfalls Pflegeleistungen dar. Massnahmen bei Störungen der Blasen- oder Darmentleerung, inklusive die Rehabilitationsgymnastik bei Inkontinenz, sind krankensicherungsrechtliche Behandlungspflege¹⁰⁵, während die Hilfe bei der Körperpflege eine Massnahme der Grundpflege darstellt.¹⁰⁶

Insofern stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Pflegeentschädigung gemäss UVG, IVG und KVG gekürzt werden muss, wenn die versicherte Person gleichzeitig eine Hilflosenentschädigung erhält. Das diesbezügliche Koordinationsverhältnis wird von der Rechtsprechung nicht kohärent beantwortet:

- Im Geltungsbereich der Unfallversicherung statuiert Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV eine Anrechnung der Hilflosenentschädigung an die Kosten für nichtmedizinische Hilfe. Soweit Grundpflegeleistungen unfallversicherungsrechtlich nicht als medizinische Pflegeleistungen zu qualifizieren sind, stellen sie nichtmedizinische Hilfe dar und ist die Hilflosenentschädigung vollumfänglich anrechenbar. Ungeklärt ist, wie die Anrechnung der Hilflosenentschädigung zu erfolgen hat. Denkbar sind zwei Vorgehensweisen: Entweder wird der Betrag der jährlichen Hilflosenentschädigung von den jährlichen Kosten für nichtmedizinische Hilfe abgezogen oder die Hilflosenentschädigung wird in Zeit umgerechnet und diese dann zum Abzug gebracht. Bei der ersten Methode werden Hilfeleistungen im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen als monetär gleichwertig mit nichtmedizinischen Hilfeleistungen betrachtet. Die zweite Methode setzt voraus, dass nichtmedizinische Hilfeleistungen im Sinne von Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV, welche nach der derzeitigen Rechtsprechung auch Grundpflegeleistungen, welche nicht akzessorischen Natur sind, umfassen, monetär nicht gleichwertig mit blossen Hilfeleistungen im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen sind.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 11 KLV.

¹⁰⁶ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV.

¹⁰⁷ Im Urteil Bundesgericht 8C_896/2009 vom 23. Juli 2010 wurde im Rahmen von Art. 18 Abs. 2 aUVV ein Ansatz von CHF 35 herangezogen. Dieser Betrag liegt unterhalb des

- Im Geltungsbereich der Invalidenversicherung gilt das unfallversicherungsrechtliche Anrechnungsprinzip nicht. Das Bundesgericht geht vielmehr davon aus, dass Grundpflegeleistungen pauschal von der Hilflosenentschädigung und dem Intensivpflegezuschlag abgegolten werden.¹⁰⁸ Die pauschale Abgeltung hat zur Folge, dass in den Fällen, in welchen ein ausgedehnter Grundpflegebedarf besteht, nicht der monetäre Wert der tatsächlich erbrachten Grundpflegeleistungen entschädigt wird. Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag belaufen sich pro Monat auf maximal CHF 4'266 (CHF 1'896 Hilflosenentschädigung schweren Grades und CHF 2'370 Intensivpflegezuschlag ab einem behinderungsbedingtem Mehrbedarf von 8 Stunden pro Tag). Wird der jährliche Betrag von CHF 51'192 mit dem krankenversicherungsrechtlichen Beitrag, der für Grundpflege massgeblich ist, umgerechnet, werden mit diesen beiden Versicherungsleistungen pro Tag lediglich 2,57 Grundpflegestunden abgedeckt. Benötigt die versicherte Person mehr Grundpflegeleistungen oder zusätzliche Behandlungspflege oder Betreuung, ergibt sich eine Unterdeckung, die unfallversicherungsrechtlich Anlass für einen Beitrag gemäss Art. 18 Abs. 2 UVV wäre.
- Im Geltungsbereich der Krankenversicherung wiederum ist weder das unfallversicherungsrechtliche Anrechnungsprinzip noch das invalidenversicherungsrechtliche Pauschalabgeltungsprinzip anwendbar. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung betont, dass lediglich die Grundpflege, nicht aber die Behandlungspflege mit der Hilfe in alltäglichen Lebensverrichtungen sachlich kongruent ist¹⁰⁹ und im Verhältnis zwischen Grundpflege und Hilflosenentschädigung keine vollständige, sondern lediglich eine teilweise sachliche Kongruenz vorliege. Die krankenversicherungsrechtliche Grundpflegeentschädigung ist nur in dem Umfang kürzbar, wie im konkreten Fall eine Überversicherung nachgewiesen ist.¹¹⁰ Eine Überversicherung besteht in der Regel bei einem Aufenthalt in einem Pflegeheim

krankenversicherungsrechtlichen Grundpflegebeitrages von CHF 54.60 pro Stunde (vgl. Art. 7a Abs. 1 lit. c KLV).

¹⁰⁸ Siehe dazu supra Ziff. IV/B.

¹⁰⁹ Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 E. 5.1.

¹¹⁰ Vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. b KVV.

nicht¹¹¹, während bei einer Pflege zu Hause eine Überversicherung eintreten kann.¹¹²

Das Nebeneinander von drei verschiedenen Koordinationsprinzipien ist widersprüchlich. Im Hinblick auf das allgemeine Überversicherungsverbot von Art. 69 Abs. 2 ATSG sollte das Koordinationsverhältnis zwischen Grundpflege- und Hilflosenentschädigung so sein, dass beide Versicherungsleistungen grundsätzlich kumuliert werden können, aber in jedem Einzelfall geklärt werden muss, ob und inwieweit eine Überversicherung besteht. Ob dabei der Bestand einer Überversicherung durch eine Gegenüberstellung sämtlicher gesundheitsbedingter finanzieller Nachteile und sämtlicher Versicherungsleistungen¹¹³ oder – bei gegebener Leistungspflicht des Krankenversicherers – nur durch eine Gegenüberstellung der hilfe- und pflegerelevanten Versicherungsleistungen mit den diesbezüglichen Kosten erfolgt¹¹⁴, mag die Rechtsprechung entscheiden.

Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hat unlängst erwogen, eine pauschale Kürzung der Grundpflegeentschädigung von 56 % in allen Fällen vorzunehmen.¹¹⁵ Die Zürcher Richter begründeten diesen pauschalen Abzug mit dem Hinweis, dass in der Massenverwaltung gewisse Pauschalisierungen zulässig seien und der konkrete Nachweis einer Überentschädigung mit praktischen Schwierigkeiten verbunden sei, weil er eine Aufschlüsselung der Leistungen voraussetze, die sich angesichts der grundsätzlichen Unterschiede in den Leistungsarten kaum sachgerecht und rechtsgleich vornehmen lasse.¹¹⁶ Dieser Auffassung ist entgegenzutreten und unter Hinweis auf Art. 69 Abs. 2 ATSG und Art. 122 KVV die Forderung zu erheben, dass die versicherte Person die Möglichkeit haben muss nachzuweisen, dass keine oder eine tiefere Überversicherung besteht.

¹¹¹ Vgl. BGE 125 V 297 E. 5.

¹¹² Vgl. BGE 127 V 94 E. 5e (Kürzung um 56 %).

¹¹³ So Art. 69 Abs. 2 ATSG.

¹¹⁴ So Art. 122 Abs. 1 lit. b KVV.

¹¹⁵ Vgl. Urteil Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich KV.2017.00030 vom 11. Oktober 2018 E. 6.4.1.

¹¹⁶ Ibid.

B. Koordination zwischen Assistenzbeitrag und Grundpflegeentschädigung

Ein weiteres Koordinationsproblem besteht im Verhältnis zwischen der Grundpflegeentschädigung und dem Assistenzbeitrag. Grundlage für die Berechnung des Assistenzbeitrages ist die für die anerkannten Hilfeleistungen benötigte Zeit. Davon ist unter anderem der Grundpflegeaufwand abzuziehen, für welchen der obligatorische Krankenpflegeversicherer einen Beitrag geleistet hat.¹¹⁷ Grundpflegeleistungen stellen anerkannte Assistenzleistungen in Bezug auf alltägliche Lebensverrichtungen dar.¹¹⁸ Für Assistenzleistungen in den Bereichen alltägliche Lebensverrichtungen, Haushaltsführung sowie gesellschaftliche Teilhabe und Freizeitgestaltung werden maximal pro alltägliche Lebensversicherung 20 Stunden pro Monat bei leichter Hilflosigkeit, 30 Stunden pro Monat bei mittlerer Hilflosigkeit und 40 Stunden pro Monat bei schwerer Hilflosigkeit als Assistenzbedarf berücksichtigt.¹¹⁹ Der maximale Assistenzbedarf pro Monat macht für diese Assistenzleistungen 240 Stunden aus.

In koordinationsrechtlicher Hinsicht ist die invalidenversicherungsrechtliche Koordinationsnorm kritisch zu hinterfragen:

- Erbringt der Krankenversicherer einen Beitrag an Grundpflegeleistungen, welche im Rahmen des Assistenzbeitrages versichert sind, erfolgt gemäss Art. 42^{sexies} Abs. 1 lit. c IVG eine Kürzung des Assistenzbeitrages, obwohl die Invalidenversicherung prioritär leistungspflichtig ist. Es wäre sachgerecht, wenn die versicherte Person nicht nur die ungekürzte Hilflosenentschädigung, sondern auch den ungekürzten Assistenzbeitrag von der Invalidenversicherung geltend machen könnte und der lediglich subsidiär leistungspflichtige Krankenversicherer im Rahmen der Festlegung der von ihm geschuldeten Grundpflegebeiträge überprüft, ob und inwieweit eine Übersicherung vorliegt, welche Anlass für eine Kürzung der Grundpflegeentschädigung gibt. Das Bundesgericht sieht – wie dargelegt – diese Vorgehensweise explizit im Zusammenhang mit der Hilflosenentschädigung vor. Es ist nicht nachvollziehbar, warum in Bezug auf zwei pauscha-

¹¹⁷ Vgl. Art. 42^{sexies} Abs. 1 lit. c IVG.

¹¹⁸ Vgl. Art. 39c lit. c IVV.

¹¹⁹ Vgl. Art. 39e Abs. 2 lit. a IVV.

lierte Versicherungsleistungen, welche Grundpflegeleistungen (teilweise) abdecken, unterschiedliche Koordinationsnormen gelten sollen.

- Im Hinblick auf das allgemeine Überversicherungsverbot stellt sich die Frage, ob der von Art. 42^{sexies} Abs. 1 lit. c IVG vorgesehene Abzug des Grundpflegeaufwandes, für welchen der Krankenpflegeversicherung ein Beitrag bezahlt hat, zwingend vorzunehmen ist oder den Nachweis einer Überversicherung voraussetzt bzw. die versicherte Person die Möglichkeit hat nachzuweisen, dass keine Überversicherung besteht. Da der Assistenzbeitrag maximal 240 Grundpflegestunden bei schwerer Hilflosigkeit abdeckt, sollte die versicherte Person die Möglichkeit haben, die im Rahmen des Assistenzbeitrages nicht versicherten Grundpflegestunden beim Krankenversicherer geltend zu machen, der ohnehin nur einen Beitrag an die tatsächlichen Pflegekosten leistet. Selbst wenn der Grundpflegeaufwand tiefer als der maximal versicherte Assistenzbedarf ist, sollte die versicherte Person die Möglichkeit haben, den Assistenzbeitrag und den krankenversicherungsrechtlichen Grundpflegebeitrag zu kumulieren, sofern dadurch keine Überversicherung eintritt. Keine Überversicherung besteht dann, wenn Personen, welche keine anerkannten Assistenzpersonen sind, Grundpflegeleistungen erbringen, für welche der Krankenversicherer einen Beitrag leistet. In diesem Fall kann die versicherte Person die vom Krankenversicherer vergüteten Grundpflegestunden gegenüber der Invalidenversicherung gar nicht abrechnen. Würde in einer derartigen Situation automatisch ein Abzug im Umfang der vom Krankenversicherer teilweise entschädigten Grundpflegestunden erfolgen, hätte die versicherte Person nicht die Möglichkeit, die an sich versicherten und tatsächlich von anerkannten Assistenzpersonen erbrachten Assistenzleistungen geltend zu machen. Der Kumulierungsgrundsatz gilt nicht zuletzt (auch) im Verhältnis zur ergänzungsleistungsrechtlichen Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten. Erbringen Angehörige, welche keine anerkannten Assistenzpersonen sind, Pflegeleistungen, kann die ergänzungsleistungsrechtliche Vergütung mit dem Assistenzbeitrag kumuliert werden. Die invalidenversicherungsrechtliche Feststellung des Assistenzbedarfes hat zudem keine Bindungswirkung für die ergänzungsleistungsrechtliche Vergütung der Pflegekosten.¹²⁰

¹²⁰ Vgl. Urteil Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ZL.2017.00059 vom 15. August 2018.