

Forum

Pflegebedarfsfeststellung – Irrungen und Wirrungen ohne Ende



Hardy Landolt, Prof. Dr. iur. LL.M. Rechtsanwalt und Notar

Der im Pflegerecht praktizierende Rechtsanwalt stellt bald einmal fest, dass die derzeitige Bedarfsabklärung in mehrfacher Hinsicht zu wünschen übrig lässt. Im Hinblick auf eine realitätskonforme Feststellung des Pflegebedarfs wäre es an sich zwingend geboten, dass eine geeignete Person unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände des konkreten Einzelfalls den Pflegebedarf prospektiv unter Zuhilfenahme eines anerkannten bzw. immer gleichen Abklärungsinstruments feststellt und dabei die im Abrechnungszeitpunkt geltenden pflegewissenschaftlichen Erkenntnisse berücksichtigt.

I. Unterschiedliche Personen

Diese Erwartungshaltung erfüllt das derzeitige System nicht. Mit Bezug auf das personale Kriterium ist festzustellen, dass die gesetzliche Regelung einmal die Bedarfsfeststellung durch den Versicherungsträger,¹ ein anderes Mal durch den Pflegedienstleister vornehmen lässt.² Vor dem Hintergrund des Untersuchungsgrundsatzes, wonach staatliche Funktionäre den rechtserheblichen Sachverhalt von sich aus und unentgeltlich für die betroffene Person festzustellen haben, ist dieses Modell erklärungsbedürftig, insbesondere wenn der Versicherungsträger, der den Bedarf selbst festzustellen hätte, externe Gutachterstellen beizieht, wie das die Suva zu tun pflegt.³

Die zugelassenen Leistungserbringer, die im Geltungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung den versicherten Pflegebedarf – anstelle des Versicherungsträgers – feststellen, können den Zeitaufwand zwar als versicherte Pflegeleistungen verrechnen.⁴ In der Praxis stellt man aber regelmässig fest, dass der Versicherungsträger die vom Leistungserbringer vorgenommene Bedarfsabklärung intern überprüft, was letztlich einer doppelten Bedarfsfeststellung entspricht. Nicht selten streiten sich Leistungserbringer und Versicherungsträger in der Folge über die Bedarfsfeststellung, was mit einem unnötigen Aufwand verbunden ist.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass derselbe Pflegebedarf mitunter mehrfach von unterschiedlichen Personen festgestellt wird. So verhält es sich beispielsweise mit dem Grundpflegebedarf. Im Geltungsbereich der Krankenpflegeversicherung wird der Grundpflegebedarf vom zugelassenen Leistungserbringer festgestellt. Derselbe Grundpflegebedarf wird demgegenüber von der Invalidenversicherung im Zusammenhang mit dem Assistenzbedarf amtsintern beurteilt. Ist ausnahmsweise nicht der Krankenversicherer, sondern der Unfallversicherer leistungspflichtig, wird der Grundpflegebedarf nicht vom Leistungserbringer, sondern ebenfalls vom Versicherungsträger festgestellt, aber zumindest von der Suva an die SAHB delegiert. Benötigt die versicherte Person noch Ergänzungsleistungen, entscheidet letztlich der jeweilige Kanton, wer auch noch bzw. nochmals den Grundpflegebedarf beurteilt.

Eine Mehrfachfeststellung desselben Grundpflegebedarfs durch mehrere Versicherungsträger bzw. Versicherungsträger und Leistungserbringer ist offensichtlich ineffizient und birgt das Risiko in sich, dass unterschiedliche Ergebnisse desselben Lebenssachverhaltes in mehreren, voneinander unabhängigen Verfahren überprüft und unter Umständen von den zuständigen Behörden, insbesondere kantonalen Versicherungsgerichten, unterschiedlich beurteilt werden.

II. Uneinheitliches Abklärungsinstrument

Der Pflegebedarf sollte mit einem einheitlichen Abklärungsinstrument festgestellt werden. Es leuchtet nicht ein, dass derselbe Lebenssachverhalt – selbst

wenn er von derselben Person festgestellt würde – anders festgestellt wird, weil in den verschiedenen Systemen unterschiedliche Vorgaben für die Bedarfsfeststellung bestehen.

Um beim Beispiel des Grundpflegebedarfs zu bleiben: Im Geltungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bestehen nicht nur für ambulante Pflegeleistungen unterschiedliche Abklärungsinstrumente, sondern werden im ambulanten und im stationären Bereich unterschiedliche Abklärungsinstrumente verwendet (interRAI-HC, PLAISIR, BESA, RAI-RUG etc.). Die verschiedenen Abklärungsinstrumente geniessen zudem in diversen Landesteilen eine verschiedene Präferenz.⁵ Während in der deutschen Schweiz das Abklärungsinstrument interRAI-HC favorisiert wird, greift die welsche Schweiz gerne auf das Abklärungsinstrument PLAISIR zurück, das gemäss der Auffassung der Bundesrichter in Bezug auf die Kommunikationsleistungen nicht bundesrechtskonform ist.⁶

Welches der in der Praxis verwendeten Abklärungsinstrumente auch immer das bessere sein mag, es sollte generell und von allen Versicherungsträgern angewandt werden. Das aber ist ebenfalls nicht der Fall. Während im Geltungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung – wegen der Programmierung der Software – im Regelfall das Abklärungsinstrument interRAI-HC herangezogen wird, betonen die Bundesrichter bei der obligatorischen Unfallversicherung, dass der Versicherungsträger das erwähnte Abklärungsinstrument zwar verwenden dürfe, aber nicht müsse.

Die IV-Stelle ihrerseits bestimmt die anrechenbare Dauer der einzelnen Leistungen. Dabei legt sie die effektiv notwendige Präsenzzeit der Pflegefachperson unter Berücksichtigung gleichzeitig möglicher Leistungen fest.⁷ Der Grundpflegebedarf wird dabei nicht in gleicher Weise wie im Kontext mit dem Assistenzbedarf beurteilt. Diesbezüglich gilt das Abklärungsinstrument FAKT, das anerkanntermassen nicht mit interRAI-HC übereinstimmt und ohnehin ungeeignet ist, den Assistenzbedarf in Bezug auf Erziehung und Kinderbetreuung festzustellen.⁸

[Art. 43 ATSG](#) statuiert keine Rechtspflicht, eine bestimmte Methode, genau definierte Verfahren oder Standards für die Abklärung hinsichtlich des individuell-konkreten Pflegebedarfs zu verwenden. Dafür bedürfte es einer spezifischen normativen Vorgabe, die nicht auf dem Weg der Rechtsprechung, sondern durch den zuständigen Verordnungsgeber zu schaffen wäre.⁹ Derartige Unwägbarkeiten sind nicht nachvollziehbar. Wie in der Mathematik sollten einheitliche Regeln bestehen, wie gerechnet wird!

III. Uneinheitliches Verständnis der abzuklärenden Pflege

Von wem auch immer und wie auch immer der Pflegebedarf abgeklärt wird, es wäre anzunehmen, dass wenigstens mit Bezug auf den Gegenstand der Abklärung – mithin die Pflege – ein einheitliches Verständnis

vorhanden wäre. Dem ist aber ebenfalls nicht so. Was auch immer für Gründe bestehen, die Juristen und die Pflegewissenschaftler haben ein unterschiedliches Verständnis von der Pflege.

Die Dekubitusprophylaxe wird vom Ordnungsgeber beispielsweise als Grundpflege qualifiziert,¹⁰ während die Leistungserbringer selbst die fragliche Pflegeleistung als Aufgabe von Pflegefachpersonen bezeichnen.¹¹ Gewiss kann man aus monetären Gründen nachvollziehen, weshalb eine aus medizinischer Sicht Behandlungspflegeleistung nur so finanziert werden soll, wie wenn es sich dabei um eine Grundpflegeleistung handeln würde. Gleichwohl bleibt eine Irritation, da zu erwarten wäre, dass sich die Juristen nach den Vorstellungen der jeweiligen Berufsgruppen ausrichten.

Die juristische Vorstellungskraft ist sogar so ausgeprägt, dass dieselbe Pflegeleistung je nach Kontext unterschiedlich qualifiziert wird. Um beim Beispiel der Grundpflege zu bleiben: Im Geltungsbereich der Krankenpflegeversicherung wird die Grundpflege als integrale Kategorie verstanden, umfasst sowohl die somatische als auch die psychiatrische Grundpflege¹² und wird einheitlich finanziert¹³. In der Invalidenversicherung ist die Grundpflege im Rahmen der Geburtsgebrechensversicherung nicht gedeckt, wird aber bei den Geldleistungen (Hilflosenentschädigung, Intensivpflegezuschlag¹⁴, Assistenzbeitrag¹⁵) berücksichtigt. Mitunter erfolgt aber lediglich eine teilweise Berücksichtigung, so etwa beim Assistenz-

bedarf, wo der psychiatrische Grundpflegebedarf nicht abgeklärt wird.¹⁶

Der Unfallversicherer ist mit Bezug auf die Grundpflege wieder anders denkend. Soweit die Grundpflege von einem zugelassenen Leistungserbringer erbracht wird, wird sie ebenfalls als integrale Kategorie tarifrechtlich abgegolten und gilt das Teil der medizinischen Pflege im Sinne von [Art. 18 Abs. 1 UVV](#). Wird dieselbe Grundpflege aber von einem nicht zugelassenen Leistungserbringer mit derselben Pflegequalität erbracht, solle es sich nach der Auffassung der Unfallversicherungsträger plötzlich nicht mehr um Pflege, sondern lediglich um eine nicht medizinische Hilfeleistung im Sinne von [Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV](#) handeln. Das Bundesgericht schützt diese Relativität und betont, dass im konkreten Einzelfall zu beurteilen sei, ob die Grundpflege (als Teil der Hauspflege) bereits durch die Hilflosenentschädigung abgedeckt sei oder ob dafür noch eine Leistungspflicht nach [Art. 18 Abs. 1 UVV](#) infrage komme.¹⁷ Irritierend ist, dass dasselbe Gericht im Geltungsbereich der Invaliden- und Krankenversicherung Hilflosigkeit und Grundpflegebedürftigkeit strikt trennt.¹⁸

Aber selbst bei der Grundpflege, die von zugelassenen Leistungserbringern erbracht wird, scheiden sich die juristischen Geister hinsichtlich des anwendbaren Tarifes. Erbringt eine zugelassene Spitex-Organisation Grundpflege, gilt ein einheitlicher Tarif.¹⁹ Handelt es sich demgegenüber um eine freiberuflich tätige Pflegefachperson, die ebenfalls zugelassen ist, musste bei der Invaliden- und Unfallversicherung seit 1999 tarifrechtlich unterschieden werden, ob es sich um eine sogenannte akzessorische Grundpflege oder um eine nicht akzessorische Grundpflege handelt. Der ab dem 1. Januar 2025 für freiberuflich tätige Pflegefachpersonen gültige Tarifvertrag ändert diese jahrzehntelange Wirrnis.²⁰

Wer sich bei all dem an das Sprichwort erinnert, dass der Wald vor lauter Bäumen nicht mehr erkannt wird, befindet sich in der Gesellschaft des Verfassers dieses Forumsbeitrags. Der Gesetzgeber sollte eine integrale Feststellung des Pflegebedarfs vorsehen und damit qualifizierte Personen beauftragen, die unter Zuhilfenahme eines einheitlichen Abklärungsinstruments den tatsächlichen im konkreten Fall benötigten Pflegebedarf feststellen.

-
- 1 Vgl. Art. 1 Abs. 3 Verordnung des EDI über ambulant erbrachte medizinische Pflegeleistungen vom 3. November 2021.
- 2 Vgl. [Art. 8a f. KLV](#).
- 3 Vgl. Bundesgericht [8C_591/2020](#) vom 3. Februar 2021 E. 3.3.1.
- 4 Vgl. z.B. [Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV](#).
- 5 Siehe dazu https://www.infras.ch/media/filer_public/32/8c/328cd5ec-af19-4b41-ab8c-31119b51a440/mindestanforderungen_fur_pflegebedarfserfassungssysteme-1.pdf (15.12.2024).
- 6 Vgl. [BGE 142 V 203](#) E. 8.2.
- 7 Art. 1 Abs. 3 Verordnung des EDI über ambulant erbrachte medizinische Pflegeleistungen vom 3. November 2021.
- 8 Vgl. [BGE 148 V 408](#) E. 4.7.
- 9 Vgl. [BGE 147 V 16](#) E. 7.4.
- 10 Vgl. [Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV](#).
- 11 Siehe etwa Leitlinie Dekubitusprävention und Dekubitusmanagement des Universitätsspitals Basel (https://www.unispital-basel.ch/dam/jcr:d1298f40-86a1-4f2b-b4d0-08e2e19c5327/leitlinieDekubitus_kat1_kat2.pdf) (15.12.2024).
- 12 Vgl. Art. [7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 und 2 KLV](#).
- 13 Vgl. [Art. 7a Abs. 1 lit. c KLV](#).
- 14 Vgl. [Art. 39 Abs. 2 IVV](#).
- 15 Vgl. [Art. 42^{sexies} Abs. 1 lit. c IVG](#).
- 16 Vgl. Verwaltungsgericht des Kantons Glarus VG.2019. 00125 vom 20. Februar 2020 E. 6.2 f.
- 17 Vgl. [BGE 147 V 16](#) E. 8.2.4.
- 18 Siehe dazu Bundesgericht [9C_480/2022](#) vom 29. August 2024 (BGE-Publikation).
- 19 Vgl. [Art. 7a Abs. 1 lit. c KLV](#).
- 20 Vgl. <https://www.mtk-ctm.ch/de/tarife/pflegefachpersonen-tarif/> (15.12.2024).