

Wissenschaft

Pflegegutachten – eine Auslegeordnung



Hardy Landolt, Prof. Dr. iur. LL.M. Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen sowie Rechtsanwalt und Notar, Glarus.

Inhaltsübersicht

I. Begutachtung von medizinischen Sachfragen

- A. Allgemeines
- B. Arten von Gutachten
- C. Beweiswert von Gutachten

II. Arten von Pflegegutachten

- A. Allgemeines
- B. Verantwortlichkeitsgutachten
- C. Bedarfsgutachten
- D. Qualitätsgutachten
- E. Kosten- und Wirtschaftlichkeitsgutachten

III. Fazit

I. Begutachtung von medizinischen Sachfragen

A. Allgemeines

Im Zusammenhang mit der Beantwortung von Rechtsfragen, insbesondere pflegerechtlichen Fragen, benötigt die rechtsanwendende Behörde bzw. das zuständige Gericht regelmässig ein Fachwissen, über das die Behördenmitglieder bzw. die Richter nicht verfügen. Die Auslagerung der Beantwortung von besonderen Sachverhaltsfragen an aussenstehende Dritte, welche über ein besonderes Fachwissen verfügen, wird gemeinhin als Begutachtung bezeichnet.

Insbesondere im Zusammenhang mit medizinischen Sachverhalten sind die Rechtsprechungsorgane darauf angewiesen, von Medizinal- bzw. Gesundheitsfachpersonen Angaben zum rechtserheblichen Sachverhalt zu erhalten. Die Aufgabe der sachverständigen Personen bzw. Gutachter besteht darin, die gestellten Sachverhaltsfragen neutral im Hinblick auf die konkreten Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls gestützt auf das aktuelle Fachwissen zu beantworten. Der Sachverständige hat nicht die Aufgabe, eine Bewertung des Sachverhaltes vorzunehmen, sondern diesen umfassend festzustellen, um so die Grundlage zu schaffen, damit die rechtsanwendenden Personen im Anschluss gestützt auf die massgebliche gesetzliche Regelung die sich

Das Dokument "Pflegegutachten - eine Auslegeordnung" wurde von Hardy Landolt, Landolt Rechtsanwälte, Glarus am 30.07.2025 auf der Website pflegerecht.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2025

stellenden Rechtsfragen entscheiden und allfällige Wertungsfragen beantworten können.

B. Arten von Gutachten

Die Gutachten werden je nach den verschiedenen Kriterien in unterschiedliche Kategorien eingeteilt:

- *Privatgutachten, amtliche Gutachten und Gerichtsgutachten:* Diese Unterscheidung stellt darauf ab, wer das Gutachten in Auftrag gegeben hat. Die einschlägigen Verfahrensordnungen sehen vor, dass die rechtsanwendende Behörde bzw. das Gericht bei Bedarf einen externen Sachverständigen damit beauftragen darf und gegebenenfalls muss, den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen bzw. die gestellten Tatfragen zu beantworten.
- *Umfassendes Gutachten und Aktengutachten:* Die sachverständige Person ist grundsätzlich verpflichtet, die gestellten Gutachterfragen in Kenntnis der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Ausnahmsweise ist es der sachverständigen Person erlaubt, die gutachterliche Beurteilung lediglich gestützt auf die vorliegenden Akten vorzunehmen.
- *Mono-, bi- und polydisziplinäre Gutachten:* Erachtet der Sozialversicherungsträger im Rahmen von medizinischen Abklärungen ein Gutachten als notwendig, so hat er zu entscheiden, welche Fachbereiche betroffen sind.¹

C. Beweiswert von Gutachten

Der Beweiswert eines Gutachtens hängt davon ab, ob die betroffenen Parteien in den Begutachtungsprozess einbezogen worden sind und gegebenenfalls ein persönlicher Kontakt zwischen der sachverständigen Person und den betroffenen Personen stattgefunden hat.

Den geringsten Beweiswert haben Privatgutachten, welche von einer der beteiligten Parteien in Auftrag gegeben worden sind. Begründet wird dies damit, dass die sachverständige Person einseitig die Interessen des Auftraggebers, welcher die Gutachterfragen formuliert und das Gutachten bezahlt hat, berücksichtigt. Bei derartigen Gutachten wird zudem die Gegenpartei nicht in den Begutachtungsprozess einbezogen. Verfügt die sachverständige Person zudem nicht über alle Unterlagen oder einen vollständigen Zugang zum Begutachtungsgegenstand, wird der massgebliche Sachverhalt nicht umfassend festgestellt. Privatgutachten werden deshalb als bloss substantiierte Parteibehauptung und nicht als ein eigentliches Beweismittel qualifiziert. Mit der am 1. Januar 2025 in Kraft tretenden Revision der Zivilprozessordnung wird der Beweiswert von Privatgutachten verstärkt. Sie gelten inskünftig als Urkunde und haben Beweismittelwirkung.²

Beweiskräftig sind demgegenüber Gutachten, welche die rechtsanwendende Behörde, insbesondere Gerichte, in Auftrag geben. Die rechtsanwendenden Behörden, insbesondere staatliche Gesundheitsbehörden und Sozialversicherungsträger haben nach dem sogenannten Untersuchungsgrundsatz den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Je nach der rechtsanwendenden Behörde richtet sich die Begutachtung nach dem für sie massgeblichen Verfahrensrecht. Für Gesundheitsbehörden des Kantons gelten die Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzes, während für die Gesundheitsbehörden des Bundes die für sie massgeblichen Verfahrensbestimmungen anwendbar sind. Hat die Behörde eigene Funktionäre, beispielsweise den eigenen vertrauensärztlichen Dienst, mit der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes beauftragt, kommt der Äusserung des Sachverständigen ein geringerer Beweiswert als extern erstellten Gutachten zu. Derartige behördenintern erstellte «Gutachten» sind aber im Vergleich zu den

eigentlichen Parteigutachten, welche von einer Partei und nicht von der rechtsanwendenden Behörde in Auftrag gegeben worden sind, beweiskräftiger.

Gemäss [Art. 44 ATSG](#) hat der Sozialversicherungsträger im Zusammenhang mit der Abklärung des Sachverhaltes gegebenenfalls ein (externes) Gutachten in Auftrag zu geben. Der Versicherungsträger gibt den Parteien den Namen der von ihm beabsichtigten sachverständigen Personen bekannt und setzt eine Frist von zehn Tagen an, damit die Parteien Gelegenheit erhalten, Ablehnungsgründe vorzubringen oder Gegenvorschläge zu unterbreiten. Mit der Bekanntgabe der Namen gibt der Versicherungsträger den Parteien auch die Fragen an die sachverständige Person mit und weist auf die Möglichkeit hin, innerhalb der zehntägigen Frist Zusatzfragen in schriftlicher Form einzureichen. Die eigentliche Beauftragung ist im Rahmen einer verfahrensleitenden Zwischenverfügung vorzunehmen, damit die Parteien gegebenenfalls die Möglichkeit haben, Rechtsmittel dagegen zu ergreifen.³

Eine Sonderstellung nehmen die Gerichtsgutachten ein. Bei den Gerichtsgutachten handelt es sich um eine qualifizierte Form eines Amtsgutachtens. Das Gericht kann auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen bei einer oder mehreren sachverständigen Personen ein Gutachten einholen. Die Prozessparteien sind ebenfalls vorgängig anzuhören. Als sachverständige Person kann lediglich eine Person ernannt werden, welche mit dem Streitgegenstand keinerlei Beziehung aufweist bzw. in ihrer Person keinen Ausstandsgrund erfüllt. Das Gericht hat zudem die von ihm beauftragte sachverständige Person auf die Strafbarkeit eines falschen Gutachtens nach [Art. 307 StGB](#) und auf die Folgen einer mangelhaften Auftragserfüllung hinzuweisen.⁴ Da in solchen Fällen die beauftragte Gutachterstelle angehalten wird, den Sachverhalt neutral und umfassend sowie basierend auf den aktuellen Kenntnissen im jeweiligen Fachbereich festzustellen und die gestellten Fragen zu beantworten, kommt derartigen Gutachten ein Beweiswert zu.

Die Beweispyramide mit Bezug auf Arztgutachten gestaltet sich wie folgt:

- medizinisches Gerichtsgutachten, dann
- medizinisches Gutachten von anerkannten Gutachterstellen, beispielsweise einer medizinischen Begutachtungsstelle, welche vom Bundesamt für Sozialversicherungen anerkannt ist, dann
- vertrauensärztliche Gutachten, beispielsweise des Kreisarztes der Suva, des regionalärztlichen Dienstes der IV oder des Vertrauensarztes des Heilungskostenversicherers, dann
- Gutachten der behandelnden Ärzte.

II. Arten von Pflegegutachten

A. Allgemeines

Die Begutachtung von Pflegefragen betrifft die tatsächlichen Sachverhaltselemente, welche im Pflegeprozess umstritten sind. Der Pflegeprozess beinhaltet einerseits die Versorgung der von pflegebedürftigen Personen benötigten Dienst- und Sachleistungen und andererseits die Finanzierung der für pflegebe-

dürftige Personen erbrachten Dienst- und Sachleistungen. Entsprechend sind die folgenden Akteure beteiligt: Pflegeversorger – Pflegefinanzierer – Leistungserbringer (Dienst- oder Sachleistungserbringer) – Leistungsempfänger (pflegebedürftige Person).

Die tatsächlichen Aspekte der Versorgung der pflegebedürftigen Personen mit den benötigten Dienst- und

Sachleistungen sind vielfältiger Natur, betreffen aber im Kern die folgenden zentralen Fragen: Welche Pflegeleistungen benötigt eine bestimmte Person bzw. die pflegebedürftige Bevölkerung? Existiert ein hinreichendes Angebot der von den pflegebedürftigen Personen benötigten Dienst- und Sachleistungen, und können diese im konkreten Fall tatsächlich beansprucht und abgerufen werden, bzw. werden die tatsächlich erbrachten Versorgungsleistungen sorgfältig ausgeführt? Je nach der Beantwortung dieser Frage ist in rechtlicher Hinsicht klärungsbedürftig, ob festgestellte Versorgungsdefizite eine Verantwortlichkeit des Staates oder der von ihm beauftragten Leistungserbringer begründen.

Die tatsächlichen Aspekte der Finanzierung der von den pflegebedürftigen Personen beanspruchten Versorgungsleistungen sind ebenfalls mannigfaltig, betreffen aber im Kern die folgenden zentralen Fragen: Welche der von den pflegebedürftigen Personen benötigten bzw. in Anspruch genommenen Versorgungsleistungen werden von wem in welchem Umfang finanziert, und sind die Kosten der jeweiligen Versorgungsleistungen in wirtschaftlicher Hinsicht angemessen?

Die Beantwortung dieser Fragen hat durch sachverständige Personen zu erfolgen, welche den entscheidenden Behörden (Bewilligungs- bzw. Zulassungsbehörde, Versicherungsträger, Gericht etc.) das Fachwissen zur Verfügung stellen, um in Anwendung der rechtlichen Rahmenbedingungen einen Entscheid fällen zu können, wenn umstritten ist, ob eine hinreichende Versorgung bzw. Finanzierung vorliegt. Die thematischen Sachbereiche, welche gutachterlich festgestellt werden müssen, lassen sich wie folgt strukturieren:

B. Verantwortlichkeitsgutachten

1. Verantwortlichkeit des Pflegeversorgers

Bund und Kantone sind verpflichtet, eine hinreichende Pflegeversorgung sicherzustellen.⁵ Nach der bundesgerichtlichen Kompetenzordnung stehen die Kantone in der Pflicht, die Pflegeversorgung in ihrem Kanton sicherzustellen. Die Kantone haben diesbezüglich in den kantonalen Gesundheitsgesetzen bzw. Pflegegesetzen entsprechende Versorgungspflichten statuiert.

Im Kanton Zürich beispielsweise sind die Gemeinden verpflichtet, für eine bedarfs- und fachgerechte stationäre und ambulante Pflegeversorgung zu sorgen. Sie haben dabei sicherzustellen:⁶

- Pflegeleistungen gemäss der Sozialversicherungsgesetzgebung des Bundes,
- Leistungen der Akut- und Übergangspflege gemäss KVG,
- notwendige Leistungen für Unterkunft, Verpflegung und Betreuung in Pflegeheimen,
- notwendige Leistungen im hauswirtschaftlichen und betreuerischen Bereich für Personen, die wegen Krankheit, Mutterschaft, Alter, Unfall oder Behinderung nicht in der Lage sind, ihren Haushalt selbstständig zu führen.

Regelmässig wird die Versorgungspflicht im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Leistungsvertrages zu privaten Pflegedienstleistern ausgegliedert. Die gewerbsmässige Erbringung von Pflegeleistungen durch Privatpersonen stellt eine bewilligungspflichtige Tätigkeit dar. Bewilligungspflichtig ist insbesondere die Betätigung in einem Beruf, welcher gemäss dem KVG zur Gruppe der Leistungserbringer zählt,⁷ was für die Pflegedienstleistungserbringer der Fall ist. Im Hinblick auf die unterschiedlichen Pflegeversorgungsmodelle stellt sich die zentrale Frage, ob der jeweilige Kanton eine hinreichende Pflegeversorgung sichergestellt hat. Ob und inwieweit die von den pflegebedürftigen Personen mit Wohnsitz in einem Kanton benötigten Versorgungsleistungen vom Pflegeversorger hinreichend bereitgestellt werden, ist in einem Pflegeversorgungsgutachten festzustellen. Stellt sich heraus, dass keine bedarfs- bzw. fachgerechte Pflegeversorgung sichergestellt ist, ist klärungsbedürftig, ob das an sich zuständige Gemeinwesen für allfällige Pflegemängel bzw. -schäden haftungsrechtlich verantwortlich ist.

2. Verantwortlichkeit des Pflegefinanzierers

Die Finanzierung der von den pflegebedürftigen Personen benötigten Dienst- und Sachleistungen erfolgt in der Schweiz uneinheitlich. Einerseits werden den pflegebedürftigen Personen individuelle Leistungen (Versicherungsleistungen und Sozialleistungen) ausgerichtet. Die Versicherungsleistungen des Bundes umfassen einerseits Geldleistungen (Hilflosenentschädigung, Intensivpflegezuschlag, Assistenzbeitrag, Betreuungsgutschriften und ungedeckte Krankheits-

und Behinderungskosten etc.) und andererseits Sachleistungen (Pflegeleistungen und Hilfsmittel).

Von besonderer Bedeutung ist dabei die Leistungspflicht des Heilungskostenversicherers, welche sich umfangmässig danach richtet, ob die Invaliden-, Unfall- oder Krankenversicherung für die Finanzierung zuständig ist. Soweit die Invaliden- oder die Unfallversicherung nicht für die Pflegefinanzierung zuständig ist, obliegt dem Krankenversicherer die Finanzierung.⁸ Andererseits erhalten Pflegedienstleister staatliche Finanzhilfen für ungedeckte Pflegekosten. Da gemäss [Art. 41 Abs. 4 BV](#) kein verfassungsmässiges Sozialrecht auf Übernahme der Pflegekosten besteht, richtet sich der Umfang der Leistungspflicht nach der gesetzlichen Regelung, insbesondere der sozialversicherungsrechtlichen Ausgestaltung der Leistungspflicht der Versicherungsträger für die Pflegekosten.

Im Zusammenhang mit der Finanzierung von Pflegekosten stellen sich regelmässig unterschiedliche Rechtsfragen. Einerseits ist klärungsbedürftig, welche Versicherungsträger für die Finanzierung zuständig sind. Andererseits wirft das heterogene Finanzierungssystem Fragen im Zusammenhang mit dem Ausmass der Finanzierung der infrage stehenden Pflegeleistungen im konkreten Fall auf und wie die unterschiedlichen Leistungen der verschiedenen Sozialversicherungssysteme miteinander zu koordinieren sind. Tatsächliche Fragen stellen sich im Zusammenhang mit der Pflegefinanzierung nur insoweit, als der benötigte Pflegebedarf im konkreten Einzelfall festzustellen ist.

Der im konkreten Einzelfall benötigte Pflegebedarf wird von den unterschiedlichen Pflegefinanzierern fragmentarisch bzw. individuell im Hinblick auf die konkrete Leistungspflicht festgestellt. Im Geltungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gelten beispielsweise die Verordnungsbestimmungen von [Art. 8a](#) und [8b](#) KLV. Der Krankenversicherungsträger ist – eigenartigerweise – nicht für die Feststellung des versicherten Pflegebedarfes zuständig, obwohl eigentlich der Untersuchungsgrundsatz gilt. Nach der Auffassung des Verfassers dieser Zeilen sollte – nicht zuletzt im Hinblick auf die komplexe Pflegefinanzierung – eine integrale Bedarfsfeststellung vorgenommen werden, um letztlich abschätzen zu können, inwieweit die individuellen Leistungen und die staatlichen Finanzhilfen den tatsächlich benötigten Pflegebedarf abdecken oder gegebenenfalls sogar überfinanzieren.

Die Pflegefinanzierer stehen sodann in der Verantwortung, einen allfälligen Vermögensschaden, der durch eine rechtswidrige Verhaltensweise verursacht wird, zu entschädigen. Die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Sozialversicherungsträger ist in [Art. 78 ATSG](#) geregelt. Es handelt sich dabei um eine spezialgesetzliche Kausalhaftung. Die Entschädigungspflicht setzt voraus, dass der Versicherungsträger bzw. seine Hilfspersonen widerrechtlich gehandelt haben. Ein Verschulden ist nicht erforderlich. Bislang ist noch nicht geklärt, unter welchen Voraussetzungen (über)lange Bearbeitungsfristen der Pflegefinanzierer zu einer haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit führen können. Ebenso ungeklärt ist, ob und unter welchen Voraussetzungen Beurteilungsfehler eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit auslösen können. Das Bundesgericht betont, dass eine Haftung von rechtsanwendenden Organen eine qualifizierte Unrichtigkeit voraussetzt. Eine falsche

Ermessensausübung ist noch nicht widerrechtlich, wohl aber rechtswidrig. Um eine Haftung zu begründen, ist ein eigentlicher, klarer Ermessensfehler erforderlich.⁹

3. Verantwortlichkeit des Leistungserbringers

Die Leistungserbringer sind verpflichtet, die Pflegeleistungen sorgfältig auszuführen¹⁰ und die Rechte der pflegebedürftigen Personen, welche von ihnen versorgt werden, zu wahren¹¹. Die Sorgfaltspflicht wird dann verletzt, wenn der Leistungserbringer im konkreten Einzelfall nicht den Standard erfüllt, welchen ein anderer Leistungserbringer in der vergleichbaren Situation erbracht hätte bzw. hätte erbringen müssen.

Beurteilungsmassstab sind als verbindlich betrachtete objektive Vorgaben der Berufsangehörigen. Ob die Sorgfaltspflicht verletzt worden ist und inwieweit, ist Gegenstand eines Pflegefehlergutachtens.

Die Herausforderung für die sachverständige Person besteht darin, in Kenntnis der tatsächlichen Geschehnisse zu beurteilen, ob das infrage stehende Tun, Unterlassen und Dulden des Leistungserbringers im Handlungszeitpunkt standardgemäss gewesen ist. Regelmässig schweigt sich der Gesetzgeber darüber aus, welche konkreten Verhaltenspflichten mit Bezug auf bestimmte Pflegesituation bestehen. Es ist Aufgabe der Leistungserbringer und ihrer Verbände sowie der Pflegewissenschaft, die verbindlichen Standards festzulegen. Unabhängig davon, wie die Handlungsanweisungen (Empfehlungen, Leitlinien, Richtlinien etc.) lauten: Von einem verbindlichen Verhaltensstandard kann erst dann gesprochen werden, wenn dieser genügend konkret und geeignet ist, um daraus Verhaltenspflichten in konkreten Situationen ableiten zu können.

Die medizinische Fehlerbegutachtung ist gesetzlich nicht geregelt. Mit Bezug auf das ärztliche Fehlverhalten hat die Vereinigung der Ärzte (FMH) eine Gutachterstelle eingerichtet,¹² welche vom geschädigten Patienten mit der gutachterlichen Beurteilung beauftragt werden kann. Die Mitglieder der FMH sind standesrechtlich verpflichtet, an einer beantragten Begutachtung durch die FMH-Gutachterstelle mitzuwirken.¹³ Die FMH-Gutachterstelle beurteilt nur, ob das infrage stehende FMH-Mitglied seine Sorgfaltspflichten verletzt hat. Die Gutachterstelle der FMH befasst sich deshalb nicht mit allfälligen Pflegefehlern. Entsprechend ist zu fordern, dass die Verbände der Pflegedienstleister eine Gutachterstelle einrichten und analog der FMH Verhaltensrichtlinien¹⁴ verabschieden, wie sich die Beteiligten in einem Zwischenfall zu verhalten haben.

Die sachverständige Person, welche sich mit einem pflegerischen Zwischenfall zu befassen und den massgeblichen Standard zu bestimmen hat, der im Handlungszeitpunkt hätte beachtet werden müssen, sieht sich mit der Problematik konfrontiert, dass der Gesetzgeber den an sich massgeblichen Haftungsstandard im Geltungsbereich der obligatorischen Pflegeversicherung insoweit relativiert, als der Sozialversicherungsträger nur wirksame, zweckmässige und wirtschaftliche Pflegeleistungen zu vergüten hat. Je strenger das Wirtschaftlichkeitsgebot – gemeint Spargebot – verlangt und im Pflegealltag gelebt wird, umso grösser ist das Spannungsverhältnis zwischen dem Haftungsstandard und dem Wirtschaftlichkeitsstandard.

4. Verantwortlichkeit des Leistungsempfängers

Die pflegebedürftige Person trägt ebenfalls eine Verantwortlichkeit. Diese äussert sich zum einen in einer Mitwirkungs- und Schadenminderungsobliegenheit. Die Mitwirkungspflicht verlangt, dass die pflegebedürftige Person an der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes mitwirkt und der sachverständigen Person alle sachdienlichen Informationen und Unterlagen zur Verfügung stellt. Die pflegebedürftige Person ist zum anderen gehalten, im zumutbaren Rahmen den Eintritt einer Pflegebedürftigkeit zu verhindern und nach Eintritt einer Pflegebedürftigkeit darauf hinzuwirken, dass vermeidbare Pflegekosten verhindert werden. [Art. 21 ATSG](#)

konkretisiert die «Schadenminderungspflicht» und verlangt von der versicherten Person, von sich aus alles Zumutbare zu unternehmen, damit die nachteiligen Folgen des versicherten Risikos möglichst gering gehalten werden können.¹⁵

Gesetzgeber und Rechtsprechung verlangen mitunter auch von Angehörigen der pflegebedürftigen Person eine unentgeltliche Übernahme von Pflegeleistungen. Für die Mithilfe von Angehörigen im Rahmen der Schadenminderungspflicht ist entscheidend, wie sich eine vernünftige Familiengemeinschaft einrichten würde, sofern keine Versicherungsleistungen zu erwarten wären. Der standardisierte Einbezug der Schadenminderungspflicht gemäss [Art. 39g Abs. 2 lit. b IVV](#) lässt sich so weit und so lange nicht beanstanden, als eine schadenmindernde Mithilfe Angehöriger im Einzelfall objektiv tatsächlich möglich und zumutbar ist.¹⁶ Im Kontext mit der Beurteilung der Zumutbarkeit hinsichtlich der Vermeidbarkeit einer Pflegebedürftigkeit oder deren Auswirkungen ergeben sich sowohl tatsächliche als auch rechtliche Fragestellungen, weshalb eine sachverständige Person gegebenenfalls auch angehalten ist, sich dazu zu äussern, ob und inwieweit eine Pflegebedürftigkeit bzw. Pflegekosten hätten verhindert werden können oder von Angehörigen in zumutbarer Weise ausgeführt werden können.

C. Bedarfsgutachten

Wie bereits erwähnt ist der Pflegebedarf der einzelnen Person oder der pflegebedürftigen Bevölkerung in mehrfacher Hinsicht festzustellen. Nicht zuletzt aufgrund der demografischen Veränderungen wird sich der Pflegebedarf in der Schweiz in den kommenden Jahrzehnten markant erhöhen.¹⁷ Praktisch bedeutsam sind individuelle Pflegebedarfsgutachten. Aus der Perspektive der pflegebedürftigen Person wäre es angezeigt, wenn eine Behörde eine integrale Bedarfsfeststellung vornehmen würde. Die Feststellung des konkreten Bedarfs an Hilfe, Betreuung, Pflege sowie Überwachung ist Voraussetzung dafür, dass eine bedarfsgerechte Versorgung umgesetzt und festgestellt werden kann, ob die betroffene Person die Versorgungsleistungen erhält, welche sie benötigt.

Leider verhält es sich so, dass weder die Pflegeversorger noch die Pflegefinanzierer eine integrale Bedarfsfeststellung kennen. Es existieren unterschied-

liche Bedarfsabklärungen. Die Invalidenversicherung klärt beispielsweise den Hilfsbedarf mit Bezug auf die sechs alltäglichen Lebensverrichtungen¹⁸ und den Assistenzbedarf der versicherten Personen ab.¹⁹ Dabei wird auch der (somatische) Grundpflegebedarf, nicht aber der weitere Pflegebedarf festgestellt. Dieser wird vom zuständigen Pflegeversicherer ermittelt, wobei aber keine Zusammenarbeit mit den Abklärungspersonen der Invalidenversicherung erfolgt. Im Geltungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung wird der Pflegebedarf nicht vom Versicherungsträger, sondern vom Leistungserbringer festgestellt. Die Bedarfsabklärung ist dabei Teil der obligatorisch versicherten Pflegeleistungen.²⁰

Weder in Bezug auf den Hilfs-, Betreuungs- und Überwachungsbedarf noch den Pflegebedarf existieren einheitliche Abklärungsinstrumente. Art. [8a Abs. 3 und 4 KLV](#) verlangt, dass die Bedarfsermittlung die Gesamtsituation des Patienten umfasst und auch das Umfeld des Patienten aufzuklären ist. Die Bedarfsabklärung ist aufgrund einheitlicher Kriterien vorzunehmen, wobei insbesondere der voraussichtliche Zeitaufwand für die von der betroffenen Person benötigten Pflegeleistungen anzugeben ist. Da der Bund keine weiter gehenden Vorschriften mit Bezug auf die Pflegebedarfsfeststellung vorgenommen hat, können die Kantone eigene Vorgaben machen und insbesondere ein bestimmtes Abklärungsinstrument als verbindlich erklären.²¹ Gemäss den anwendbaren Administrativverträgen kann der Leistungserbringer unter den anerkannten

Abklärungsinstrumenten auswählen. Zudem betont die Rechtsprechung, dass die Leistungserbringer, welche den versicherten Pflegebedarf feststellen, über ein Abklärungsermessen verfügen.²²

Eine sachverständige Person, welche ein Bedarfsgutachten zu erstellen hat, kann vor diesem rechtlichen Hintergrund lediglich beurteilen, ob der im konkreten Einzelfall mit Bezug auf die infrage stehende Versicherungsleistung zu beurteilende Bedarf im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens erhoben worden ist. Diese Ausgangslage ist unbefriedigend. Es sollte ein einheitliches Abklärungsinstrument zur Verfügung stehen, mit welchem der individuelle Pflegebedarf schweizweit einheitlich beurteilt werden kann. Eine am tatsächlichen Pflegebedarf orientierte Bedarfsabklärung ist nicht nur sozialversicherungsrechtlich geboten, sondern auch in den Fällen angezeigt, in welchen ein Haftpflichtversicherer oder gegebenenfalls die Ergänzungsleistungen die sozialversicherungsrechtlich nicht gedeckten Pflegekosten zu finanzieren haben. Das Bundesgericht betont denn auch, dass die sozialversicherungsrechtliche Pflegebedarfsfeststellung lediglich der Ausgangspunkt für die Bedarfsfeststellung ist bzw. der sozialversicherungsrechtlich versicherte Pflegebedarf nicht mit dem haftpflichtrechtlich zu entschädigenden Pflegebedarf übereinstimmt.²³

D. Qualitätsgutachten

Die Pflegeversorgung ist nicht nur im konkreten Fall und bezogen auf eine bestimmte Pflegeleistung sorgfältig, sondern insgesamt qualitativ genügend vorzunehmen. Die Berufspflichten der Pflegedienstleistungserbringer umfassen unter anderem auch eine Verpflichtung zu einem lebenslangen Lernen.²⁴ Die Qualitätsanforderungen in Bezug auf die Leistungserbringer werden vom Gesetzgeber nicht detailliert geregelt. Die kantonalen Regelungen und die sozialversicherungsrechtlichen Erlasse des Bundes verpflichten lediglich zu einer hinreichenden Pflegequalität.²⁵

Im Geltungsbereich der obligatorischen Pflegeversicherung sind die Verbände der Leistungserbringer und der Versicherer verpflichtet, gesamtschweizerisch geltende Verträge über die Qualitätsentwicklung abzuschliessen.²⁶

Bis anhin existieren keine Vorgaben hinsichtlich der Pflegequalität.²⁷ Lediglich der Verband der freiberuflich tätigen Pflegefachpersonen hat die Qualitätsanforderungen festgelegt.²⁸ Entsprechend hat gegebenenfalls eine sachverständige Person im Rahmen eines Pflegequalitätsgutachtens sich dazu zu äussern, ob eine hinreichende Pflegequalität vom fraglichen Leistungserbringer gewährleistet ist. Be-

rufen für solche Pflegequalitätsgutachten sind dabei die Zertifizierungsstellen²⁹ und gegebenenfalls geeignete Fachpersonen.

Die qualitativen Anforderungen betreffen dabei primär die Leistungserbringer, welche neben der sorgfältigen Ausführung der individuellen Versorgungsleistung auch qualitativ hinreichende Rahmenbedingungen sicherzustellen haben, damit nur notwendige und angemessene Versorgungsleistungen mit guter/optimaler Qualität erbracht werden. Eine eigentliche Zertifizierung nach ISO ist für die Erfüllung der gesetzlichen Qualitätsverpflichtung nicht Voraussetzung.

E. Kosten- und Wirtschaftlichkeitsgutachten

Die monetären Aspekte der Pflegeversorgung sind von unterschiedlicher Bedeutung. In allgemeiner volkswirtschaftlicher Hinsicht stellt sich nicht nur die Frage nach der Höhe der gesamten Pflegekosten bzw. der Zusammensetzung der Kostenträger, sondern auch der zukünftigen Entwicklung der Pflegekosten

(Pflegekostengutachten). Der Umstand, dass die Babyboomergeneration ab 2030 pensioniert ist, wird zu einem markanten Anstieg nicht nur des Pflegebedarfes, sondern auch der Pflegekosten führen.³⁰

Auf der individuellen Ebene des Leistungserbringers ist mittels einer Kostenstellenrechnung/Betriebsrechnung zu eruieren, wie viel eine Pflegestunde kostet bzw. wie hoch die von den Pflegeversicherern nicht gedeckten Kosten sind (Pflegerestkostengutachten). Die Verbände³¹ und die Kantone konkretisieren die Berechnung der Pflegekosten bzw. Umrechnung der Betriebskosten nach Massgabe der im jeweiligen Betrieb geleisteten Pflegestunden. Der Bund seinerseits macht entsprechende Vorgaben für die Pflegestatistik.³² Nach der Auffassung des Bundesgerichts sind die Kantone nicht verpflichtet, bei der Ermittlung der ungedeckten Pflegekosten gemäss [Art. 25a Abs. 5 KVG](#) ein Pflegerestkostengutachten einzuholen. Das kantonale Versicherungsgericht, welches ein derartiges Gutachten einholt, ist verpflichtet, die Gutachterkosten zu tragen.³³ Die Kantone können nach pflichtgemäsem Ermessen die massgeblichen Normkosten festlegen.³⁴

Die Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen WZW-Kriterien, insbesondere des Wirtschaftlichkeitsgebots, ist Gegenstand eines Pflegewirtschaftlichkeitsgutachtens. Die Besonderheit des sozialversicherungsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgebots besteht darin, dass die Wirtschaftlichkeit nicht nach Massgabe der infrage stehenden Pflegeleistungen, sondern nach Massgabe der finanziellen Belastung für den Versicherungsträger beurteilt wird. Die Wirtschaftlichkeit hängt dabei nicht von der absoluten Höhe des Pflegebeitrages, sondern von der Ausprägung der Zweckmässigkeit der infrage stehenden Pflegeversorgungsformen ab. Je nach der Zweckmässigkeit rechtfertigt es sich, dass der Sozialversicherungsträger die höheren Kosten einer zweckmässigen Versorgungsform zu übernehmen hat.³⁵ Die sozialversicherungsrechtliche Wirtschaftlichkeit unterscheidet sich deshalb von der ökonomischen Wirtschaftlichkeit und verlangt zudem nicht eine Rationierung oder die Feststellung der für den Sozialversicherungsträger billigsten Versorgungsform.

III. Fazit

Es bestehen zahlreiche Sachverhaltsfragen im Zusammenhang mit der Pflege. Rechtsanwendende Behörden und private Personen, insbesondere pflegebedürftige Personen und Pflegedienstleister, sind regelmässig überfordert, in rechtlichen Auseinandersetzungen den rechtserheblichen Sachverhalt hinreichend klar bestimmen zu können. Besteht ein Klärungsbedarf, sind sachverständige Personen heranzuziehen, welche Verantwortlichkeits-, Bedarfs-, Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsgutachten erstellen. Leider existiert in der Schweiz weder ein Pflegebegutachtungsgesetz noch eine Pflegebegutachtungsstelle oder eine Ausbildung zur Pflegebegutachtung. Es wäre zu wünschen, dass die beteiligten Akteure, insbesondere die Pflegewissenschaft, sich dem Thema der Pflegebegutachtung vermehrt widmen und Gutachterstellen eingerichtet werden, welche von den Pflegeversorgern, Pflegefinanzierern, Pflegeleistungserbringern und pflegebedürftigen Personen kontaktiert werden könnten, wenn sachverhaltliche Pflegefragen umstritten bzw. klärungsbedürftig sind.

¹ Vgl. [Art. 44 Abs. 1 ATSG](#).

² Vgl. Art. 177 nZPO.

³ Vgl. [Art. 44 Abs. 2–4 ATSG](#).

⁴ Vgl. z. B. [Art. 183 ff. ZPO](#).

⁵ Vgl. [Art. 41 Abs. 1 lit. b BV](#).

⁶ Vgl. § 5 Abs. 2 Pflegegesetz des Kantons Zürich vom 27. September 2010 (855.1).

⁷ Vgl. z. B. § 3 Abs. 1 lit. b Gesundheitsgesetz (GesG) vom 2. April 2007 (810.1).

⁸ Vgl. [Art. 64 Abs. 2 lit. d ATSG](#).

⁹ Vgl. z. B. Urteil Bundesgericht [2C.4/2000](#) vom 3. Juli 2003 E. 7.

- 10 Vgl. [Art. 16 lit. a GesBG](#)
- 11 Vgl. [Art. 16 lit. d GesBG](#)
- 12 Siehe <https://www.fmh.ch/ueber-die-fmh/organisation/fmh-gutachterstelle.cfm> (22.12.2024).
- 13 Vgl. Art. 35 Standesordnung der FMH (<https://www.fmh.ch/files/pdf29/standesordnung---de---2023-11.pdf> < – 22.12.2024).
- 14 Siehe dazu <https://www.fmh.ch/files/pdf7/orientierungshilfe-im-umgang-mit-medizinischen-zwischenfaellen.pdf> < (22.12.2024).
- 15 Vgl. [Art. 21 Abs. 4 ATSG](#).
- 16 Vgl. [BGE 141 V 642](#) E. 4.3.3.
- 17 Siehe z. B. https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/berufe-gesundheitswesen/teritaerstufe/pflegeinitiative/Faktenblaetter/fb-demographie.pdf.download.pdf/240508_FB_Demographie_DE.pdf < (22.12.2024).
- 18 Siehe Rz. 8003 ff. Kreisschreiben über Hilflosigkeit (KSH) vom 1. Januar 2022.
- 19 Siehe Rz. 6013 ff. und Anhang 6 Kreisschreiben über den Assistenzbeitrag (KSAB) vom 1. Januar 2025.
- 20 Vgl. [Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 KLV](#)
- 21 Siehe dazu Urteil Bundesgericht [9C_176/2016](#) vom 21. Februar 2017.
- 22 Vgl. Urteil Bundesgericht [9C_912/2017](#) vom 6. Dezember 2018 E 4.3.
- 23 Vgl. Urteile Bundesgericht [4A_48/2010](#) vom 9. Juli 2010 E. 1.3.4.2 und [K 141/06](#) und [K 145/06](#) vom 10. Mai 2007 E. 3.2.3.
- 24 Vgl. [Art. 16 lit. b GesBG](#).
- 25 Vgl. z.B. Art. [25a Abs. 4](#), Art. [36a Abs. 2](#) und Art. [58a](#) KVG.
- 26 Vgl. [Art. 58a KVG](#).
- 27 Siehe dazu: Wie kann die Qualität in der Pflege sichergestellt werden? Bericht im Auftrag der Abteilung Gesundheitsberufe des BAG, Basel, 25. November 2020 (https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/berufe-gesundheitswesen/teritaerstufe/pflegeinitiative/forschungsbericht-ins-pflegequalitaet.pdf.download.pdf/Forschungsbericht_INS_Pflegequalitaet%CC%88t_inkl.%20Anh%C3%A4nge.pdf < – 22.12.2024).
- 28 Siehe <https://sbk-asi.ch/de/pflege-und-arbeit/freiberufliche-pflege/qualitaetsprogramm> < (22.12.2024).
- 29 Siehe <https://www.concret-ag.ch/angebot/zertifizierung/> < (22.12.2024).
- 30 Siehe z. B. <https://www.ivw.unisg.ch/wp-content/uploads/2023/08/Band66-Langfassung.pdf> < und https://www.obsan.admin.ch/sites/default/files/2022-05/Obsan_03_2022_BERICHT.pdf < (22.12.2024).
- 31 Siehe z. B. <https://www.spitex-instrumente.ch/finanzmanual/uebersicht> < (22.12.2024).
- 32 Vgl. z. B. <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheit/erhebungen/spitex/applikation-hilfe-benutzer.html> < (22.12.2024).
- 33 Vgl. [BGE 144 V 280](#) E. 7.4.4.2.
- 34 Vgl. [BGE 147 V 450](#) E. 5 und Urteil Bundesgericht [9C_672/2021](#) vom 19. Juli 2023 E. 4.3 f.
- 35 Vgl. [BGE 126 V 334](#).