

gen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei (substanziert) bestreiten muss, damit den Kläger eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast trifft, muss der Kläger dartun, welche Angaben des Beklagten (über die er selbst nicht verfügt) für eine schlüssige Behauptung nötig wären, damit diesen die Pflicht zu einem qualifizierten (begründeten) Bestreiten trifft.

Bis das geklärt ist, werden Beklagte, die näher am Sachverhalt stehen als Kläger, freilich sorgfältig prüfen müssen, ob sie sich auf substanziiertes Bestreiten beschränken wollen oder ihren (ablehnenden) Standpunkt nicht begründen sollten, um sich nicht dem *Vorwurf* auszusetzen, *erforderlich wäre ein qualifiziertes (begründetes) Bestreiten* gewesen. Das dürfte vor allem in *Gebieten* gelten, in denen *erfahrungsgemäss von einem Wissensgefälle auszugehen* ist, also namentlich bei Ärztinnen und Ärzten, Anwältinnen und Anwälten, Ingenieurinnen und Ingenieuren, Architektinnen und Architekten, Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwaltern usw.

Bundesgericht klärt Verhältnis von Pflegebeitrag und Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung

Urteile des Bundesgerichts 8C_81/2021 (zur Publikation vorgesehen) und 8C_94/2021 vom 27. Oktober 2021

Thomas Wehrlin*

I. Ausgangslage

Seit dem Inkrafttreten der Revision des Unfallversicherungsgesetzes (UVG) sowie der dazugehörigen Verordnung (UVV) im Jahr 2017 war umstritten, in welchem Mass die Unfallversicherung für die nichtmedizinische Hilfe zu Hause aufkommen muss. Die Formulierung der neuen Verordnungsbestimmung, wonach die Unfallversicherung einen Beitrag an die nichtmedizinische Hilfe zu Hause leistet, soweit diese nicht durch die Hilflosenentschädigung abgegolten

ist, warf Fragen zum Verhältnis von Pflegebeitrag und Hilflosenentschädigung auf.¹ Unfallversicherungen stellten sich auf den Standpunkt, dass sämtliche Hilfeleistungen, die alltägliche Lebensverrichtungen betreffen (Ankleiden/Auskleiden, Aufstehen/Absitzen/Abliegen, Essen, Körperpflege, Verrichten der Notdurft), durch die Ausrichtung der Hilflosenentschädigung integral abgegolten seien. Nur sofern auch Hilfeleistungen anfielen, die keinen Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen aufwiesen, richteten sie für diese Leistungen zusätzlich zur Hilflosenentschädigung einen Beitrag aus. Massgebend sollte nach Ansicht der Unfallversicherungen somit die *sachliche Kongruenz* der einzelnen Hilfeleistungen sein.

Dies konnte Betroffene vor grosse finanzielle Probleme stellen. Bei Personen mit starken Beeinträchtigungen kommt es vor, dass die nichtmedizinische Hilfe im Zusammenhang mit den erwähnten alltäglichen Lebensverrichtungen sehr aufwendig ist. Die entsprechenden Kosten können diesfalls die Hilflosenentschädigung, die sich auf maximal CHF 2436 pro Monat beläuft, betragsmässig (unter Umständen auch deutlich) übersteigen. Wird die Hilfe im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen durch die Ausrichtung der Hilflosenentschädigung pauschal abgegolten, selbst wenn die dafür anfallenden Kosten deutlich höher sind, verbleiben den Betroffenen somit ungedeckte Pflegekosten.

In zwei neuen, am gleichen Tag ergangenen Urteilen (BGer 8C_81/2021 und 8C_94/2021 vom 27. Oktober 2021), hat das Bundesgericht nun die Beschwerden zweier Betroffener gegen diese Praxis gutgeheissen und erstmals klargestellt, dass die Unfallversicherung den effektiven Bedarf an nichtmedizinischer Hilfe abklären und abgelden muss. Eines dieser Urteile (BGer 8C_81/2021) ist zur Publikation vorgesehen. Es klärt das Verhältnis zwischen dem Beitrag an die nichtmedizinische Hilfe zu Hause gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV und der Hilflosenentschädigung grundlegend.

II. Sachverhalte

Das Urteil BGer 8C_81/2021 betraf einen Versicherten, der seit einem Unfall im Jahr 2011 an einer Tetraparese leidet. Im Jahr 2012 sprach ihm die Suva, neben einer Invalidenrente gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 80 % und einer Integritätsentschädigung von 100 %, eine Hilflosenentschädigung schweren Grades sowie Hauspflegeleistungen von monatlich CHF 1234 zu. Zuzugabe einer deutlichen Verbesserung des Gesundheitszustands setzte die Suva die Beiträge an die Haus-

* MLaw, Rechtsanwalt, Advokaturbüro Schmutz Eisenhut Stucki Wehrlin, Bern. Der Autor war am Verfahren 8C_94/2021, das dem Beitrag zugrunde liegt, als Vertreter der Beschwerdeführerin beteiligt. Zudem war er zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung in derselben Kanzlei tätig wie der den Beschwerdeführer im Verfahren 8C_81/2021 vertretende Rechtsanwalt.

¹ Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV.

pflege mit Verfügung vom 28. August 2017 ab September 2017 auf monatlich CHF 748 herab.

Das Urteil BGer 8C_94/2021 betraf eine Versicherte, die seit einem Unfall im Jahr 1989 querschnittgelähmt ist. Sie bezieht von der Suva, neben einer Invalidenrente für vollständige Erwerbsunfähigkeit, eine Hilflosenentschädigung schweren Grades sowie einen Beitrag für Hilfe und Pflege zu Hause. Im April 2019 verfügte die Suva neu, dass die Versicherte für die medizinische Pflege (Art. 18 Abs. 1 UVV) einen Betrag von rund CHF 537 pro Monat erhalte sowie für die nichtmedizinische Hilfe (Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV) einen Betrag von CHF 2738.

In beiden Fällen hatte die Suva bei der Berechnung des Beitrags für die nichtmedizinische Hilfe diejenigen Hilfeleistungen, die im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen stehen, ausser Acht gelassen; sie erachtete diese durch die Ausrichtung der Hilflosenentschädigung als pauschal abgegolten. Beide Versicherten verlangten zunächst im Einspracheverfahren und anschliessend auch vor dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich erfolglos, dass die Suva den gesamten Bedarf an nichtmedizinischer Hilfe abzuklären und abzugelten habe. Das kantonale Gericht hielt ihnen einerseits den Wortlaut von Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV entgegen.² Da darin von «einem Beitrag» an die Kosten der nichtmedizinischen Hilfe zu Hause die Rede sei, werde damit nach dem allgemeinen Sprachverständnis eben gerade nicht die vollumfängliche, sondern bloss teilweise Übernahme der Kosten vorgeschrieben. Andererseits lasse sich die Meinung, der Pflegeaufwand sei gesamthaft in zeitlicher und sogar in betraglicher Hinsicht zu erfassen und danach auf die Hilflosenentschädigung und den Pflegebeitrag zu verteilen, mit dem Konzept der Hilflosenentschädigung nicht vereinbaren. Denn diese werde unabhängig davon ausgerichtet, ob Fremdhilfe tatsächlich beansprucht und bezahlt werde, wobei sich der Grad der Hilflosigkeit nicht nach zeitlichem Aufwand, sondern bloss nach der Anzahl der von den Einschränkungen betroffenen Lebensverrichtungen bemesse. Insofern fehle es konzeptionell an einer Grundlage dafür, um bei der Bemessung der Pflegeentschädigung die Hilflosenentschädigung in der beschwerdeweise postulierten detaillierten Art so zu berücksichtigen. Demnach hätten die für ihre Bemessung bedeutsamen allgemeinen Lebensverrichtungen bei der Ermittlung des Bedarfs an nicht medizinischer Hilfe ausgeklammert zu bleiben. Daraus folge die Richtigkeit der Praxis der

Suva, auf die sachliche Kongruenz der einzelnen Hilfeleistungen abzustellen.³

Beide Versicherten fochten die Urteile des Sozialversicherungsgerichts beim Bundesgericht an und bekräftigten darin ihre Haltung, dass die Unfallversicherung gestützt auf Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV die gesamte Grundpflege übernehmen müsse. Eine Kürzung sei nur insoweit möglich, als die gleichzeitige Ausrichtung einer Hilflosenentschädigung zu einer Überentschädigung führe. Dies folge aus der Rechtsprechung zum Verhältnis von Hilflosenentschädigung und Pflegeleistungen, zumal jene nicht nur der Abgeltung von Pflegeleistungen diene, sondern ebenso etwa der Abgeltung von Dienstleistungen Dritter zur Kontaktaufnahme mit der Umwelt, bei der Fortbewegung ausser Haus oder der persönlichen Überwachung.⁴ Die Hilflosenentschädigung entbinde daher nicht von einem zusätzlichen Betrag für die Grundpflege und es sei auch nicht zulässig, diesen um den vollen Betrag der Hilflosenentschädigung zu kürzen. Daran ändere das Wort «Beitrag» in Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV nichts, da sich aus den Materialien der UVV-Revision nirgends ergebe, dass damit eine Beschränkung der Leistungspflicht auf nur einen Teil der Kosten beabsichtigt worden wäre. Hätte diese Absicht bestanden, wären wie im Bereich der Krankenversicherung die Beitragshöhe und die Restfinanzierung zu regeln gewesen.⁵ Davon abgesehen gebe der revidierte Art. 10 Abs. 3 UVG dem Bundesrat auch gar keine Kompetenz mehr, den Umfang der den Versicherten zustehenden Leistungen zu bestimmen.⁶

III. Erwägungen

Das Bundesgericht verwirft im Urteil BGer 8C_81/2021 zunächst die Rüge des Beschwerdeführers, dass der Bundesrat durch die Beschränkung auf einen blossen Beitrag in Art. 18 Abs. 2 UVV die in Art. 10 Abs. 3 UVG eingeräumte Rechtsverordnungsbefugnis überschritten habe.⁷ Es treffe zwar zu, dass das Gesetz den (im Rahmen der letzten UVG-Revision gestrichenen) Passus «[...] und in welchem Umfang» nicht mehr enthalte. Diese Anpassung sei jedoch erfolgt, da von der Schweiz ratifizierte internationale Abkommen vorschrieben, dass die *medizinische* Pflege übernommen werde, ohne dass sich die versicherte Person an den Kosten beteiligen müsse. Es fehle jeglicher Hinweis dafür, dass dadurch eine Ausweitung des Umfangs zu einer umfassenden Abgeltung im Bereich der *nicht-medizinischen Hilfe* habe erreicht werden sollen. Die

² Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich UV.2018.00221 vom 30.11.2020 E. 4.3 und Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich UV.2019.00265 vom 30.11.2020 E. 3.3.

³ BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 4.2, vgl. BGer 8C_94/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 4.

⁴ Vgl. BGE 125 V 297.

⁵ Vgl. Art. 7a KLV (Beitragshöhe) und Art. 25a KVG (Restfinanzierung).

⁶ BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 4.3.

⁷ BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 5.1 ff.

Anpassung ändere zudem nichts daran, dass die in Art. 10 Abs. 3 UVG begründete bundesrätliche Rechtsetzungskompetenz sehr weit gehalten («umfassend») sei. Der Rahmen von Art. 10 Abs. 3 UVG würde somit nicht gesprengt, wenn Art. 18 Abs. 2 UVV nur eine partielle Abgeltung oder Kostenbeteiligung vorsähe.

In der Folge setzt sich das Bundesgericht mit Art. 18 UVV auseinander.⁸ Aus dem Wortlaut von Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV («soweit diese nicht durch die Hilflosenentschädigung abgegolten ist») ergebe sich, dass der Beitrag für nichtmedizinische Hilfe im Verhältnis zur Hilflosenentschädigung subsidiär sei. Insofern werde das Zusammenfallen verschiedener Leistungen («intrasystemisch»), entgegen dem Beschwerdeführer, anders geregelt als dasjenige («intersystemisch») von Pflegeleistungen des Krankenversicherers und Hilflosenentschädigung der AHV oder IV, wo eine Kumulation bis zur Überentschädigungsgrenze erfolge.⁹ Dass sich eine Begrenzung des Beitrags, wie in der Beschwerde postuliert, alleine aus dem Verbot der Überentschädigung ergeben würde, finde in Art. 18 Abs. 2 UVV keinen Niederschlag.

Das Bundesgericht führt weiter aus, dass Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV offenlasse, wie die Subsidiarität im Einzelnen umgesetzt werden solle.¹⁰ Auch wenn der vom Beschwerdeführer befürworteten Leistungsbegrenzung nur durch das Verbot der Überentschädigung nicht gefolgt werden könne, bedürfe das Verhältnis zwischen dem Beitrag nach Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV und der Hilflosenentschädigung näherer Beleuchtung. Zwischen den beiden Leistungen bestünden zwar konzeptionelle Unterschiede: Während der im Rahmen von Art. 18 Abs. 2 UVV bestehende Anspruch auf eine Sachleistung in Form von (partieller) Kostenverfügung abziele und demnach zumindest im Grundsatz an den konkreten Kosten anknüpfe, sei die Hilflosenentschädigung als Geldleistung ausgestaltet. Und diese werde zwar aufgrund der Hilfsbedürftigkeit in den betreffenden Lebensverrichtungen zugesprochen, aber im Sinne einer Pauschalvergütung unbesehen vom realen Umfang der tatsächlich zu leistenden und von dritter Seite geleisteten Hilfe zur freien Verfügung der versicherten Person ausgerichtet. Dazu komme, dass die unter den für die Hilflosenentschädigung massgeblichen alltäglichen Lebensverrichtungen aufgeführte «Fortbewegung im oder ausser Haus/Kontaktaufnahme» wenigstens partiell den lokal-räumlichen Rahmen von Art. 18 UVV («Hilfe zu Hause») sprengt. Schon deswegen bestehe keine umfassende sachliche Kongruenz zwischen den beiden Leistungskonzepten.

Die konzeptionellen Unterschiede mögen nach Ansicht des Bundesgerichts eine Koordination erschweren, schliessen sie aber, entgegen der Vorinstanz, nicht vollends aus.¹¹ Insbesondere stehen sie gemäss Bundesgericht einer umfassenden Erhebung des gesamten Pflege- und Hilfebedarfs im Hinblick auf die rechtliche Zuordnung und die Festlegung der betragsweisen Abgeltung nicht entgegen. Weder der für die Koordination wegleitende Gedanke der Subsidiarität noch die verwendete Begrifflichkeit des (blossen) «Beitrags» sprächen gegen eine umfassende Erhebung und eine daran anknüpfende Bemessung der Abgeltung: «Denn es kann eine Limitierung der Abgeltung, wie sie hier grammatikalisch mehr als nur angedeutet wird, nicht nur über das Mass des sachlichen oder zeitlichen Umfangs der erbrachten Leistungen bewirkt werden, sondern ebenso über die (tarifliche) Ebene der Entlohnung selbst.»¹² Für eine solche Verlagerung auf die Ebene der Entlohnung spreche nicht zuletzt der Umstand, dass die Abgeltung mittels eines Beitrags nicht nur in lit. b, sondern gleichermassen in lit. a des Art. 18 Abs. 2 UVV vorgesehen sei, wo wenigstens vom Wortlaut her kein Koordinationsbedarf zur Hilflosenentschädigung bestehe.

Das Bundesgericht folgert, dass im Rahmen von Art. 18 UVV zunächst der medizinische Pflegebedarf festzustellen sei.¹³ Der dabei erhobene Bedarf falle – je nach Leistungserbringer – entweder unter Abs. 1 oder unter Abs. 2 lit. a und sei dementsprechend vollständig (Abs. 1) oder nur beitragsweise (Abs. 2 lit. a) abzugelten. Dies erfordere eine genaue Erhebung, und zwar nicht nur des zeitlichen Aufwands, sondern im Hinblick auf die rechtliche Zuordnung ebenso der Art und des Inhalts der konkret anfallenden Verrichtungen. Daneben müsse mit Blick auf Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV der Bedarf an nichtmedizinischer Hilfe erfasst werden.

In der Folge prüft das Bundesgericht, welche Art der Hilfeleistungen unter Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV fallen.¹⁴ Mit nichtmedizinischer Hilfe im Sinne dieser Bestimmung seien in erster Linie die auf die versicherte Person selbst bezogene nichtmedizinische Unterstützung gemeint. Damit gelangten zwangsläufig die Einschränkungen und der entsprechende Hilfebedarf in den Bereich der zu Hause anfallenden grundlegenden alltäglichen Lebensverrichtungen (wie z.B. Körperpflege, An- und Auskleiden, Ernährung) ins Blickfeld. Hilfestellungen ausser Haus sowie Haushaltshilfe seien hingegen im Rahmen von Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV ausser Acht zu lassen. Zur Unterstützung bei alltäglichen Lebensverrichtungen könne sich ein besonderer

⁸ BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 6.2.1 f.

⁹ BGE 125 V 297 E. 3b, vgl. Art. 110 und 122 KVV.

¹⁰ BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 6.2.4.

¹¹ BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 6.2.5.

¹² BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 6.2.5.

¹³ BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 6.3 f.

¹⁴ BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 6.4.

Überwachungsbedarf gesellen, der nicht durch die alltäglichen Lebensverrichtungen abgedeckt sei und sich auch nicht dem Bereich der medizinischen Grundpflege zuordnen lasse.

Das Bundesgericht hält daher fest, dass die Unfallversicherung für die beitragsweise Abgeltung gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV sowohl den Hilfebedarf im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen als auch einen allfälligen Überwachungsbedarf abzuklären hat.¹⁵ Es verwirft ausdrücklich die von Unfallversicherungen vertretene und von der Vorinstanz bestätigte Haltung, dass Hilfestellungen im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen integral durch die Hilflosenentschädigung abgedeckt würden und bereits deshalb bei der Abklärung ausser Betracht zu fallen hätten. Sachliche Gründe sprächen gegen eine solche Lösung. So gebe es unter den alltäglichen Lebensverrichtungen bekanntlich solche, die mehrere Teilfunktionen umfassen, wobei für die Hilflosenentschädigung der Hilfebedarf bereits einer davon genüge.¹⁶ Davon unabhängig lasse sich nicht übersehen, dass sich der Hilfebedarf bei den einzelnen Lebensverrichtungen auch bei anspruchrelevanter Bejahung durchaus mehr oder weniger ausgeprägt zeigen könne. Damit verbleibe Raum für eine zusätzliche Abgeltung.

Dies alles spreche dafür, die Unterstützung im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen in die Abgeltung und dementsprechend auch in die Abklärung einzubeziehen, unter Vorbehalt der «auswärtigen Aktivitäten», die jenseits der näheren Umgebung des Hauses oder der Wohnung den bestimmungsgemässen Rahmen von Art. 18 UVV sprengen würden.¹⁷ Die Abklärung könne sich somit nicht in der Prüfung erschöpfen, ob sich eine konkrete Hilfestellung einer allgemeinen Lebensverrichtung zuordnen lasse, um sie bereits auf diesem Wege von einer beitragsweisen Abgeltung auszunehmen.

Im Gegenzug gelte es die Subsidiarität des Pflegebeitrags zu berücksichtigen. Vom gesamthaft erhobenen zeitlichen Bedarf an nichtmedizinischen Unterstützungsleistungen bzw. von der gestützt darauf zu ermittelnden Abgeltung sei die Hilflosenentschädigung in Abzug zu bringen. Dabei gelte es, dem lokal-räumlichen Rahmen auch diesbezüglich Nachachtung zu schaffen, indem nicht die gesamte Hilflosenentschädigung abgezogen werden solle. Das habe mittels Ausscheidung einer Quote für die alltägliche Lebensverrichtung Fortbewegung «ausserhalb des Hauses» zu geschehen, die ausgehend von insgesamt sechs alltäg-

lichen Lebensverrichtungen sowie eines Anteils für die dauernde Pflege oder Überwachung auf 15 % festzulegen sei. Demgemäss gelangten 85 % der Hilflosenentschädigung von der ermittelten Abgeltung gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV zum Abzug.

Das Bundesgericht weist die Angelegenheit an die Suva zurück, damit diese den konkret anfallenden Pflege- und Unterstützungsbedarf entsprechend diesen Vorgaben erhebe und neu verfüge.¹⁸

Im Urteil BGer 8C_94/2021 hält das Bundesgericht mit Verweis auf das gleichentags ergangene, soeben zusammengefasste Urteil BGer 8C_81/2021 fest, dass die Hilflosenentschädigung nicht den gesamten Hilfebedarf im Rahmen der alltäglichen Lebensverrichtungen und des Bedarfs an dauernder Überwachung abzudecken vermöge.¹⁹ Dies rufe nach einer umfassenden und im Hinblick auf die rechtliche Zuordnung genauen Abklärung des gesamten Hilfs- und Pflegebedarfs, unter Einschluss der alltäglichen Lebensverrichtungen, wobei Hilfestellung ausserhalb des Hauses ausser Acht zu lassen seien. Der Subsidiarität des Anspruchs nach Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV sei dadurch Nachachtung zu verschaffen, dass von der im Rahmen dieser Bestimmung ermittelten Abgeltung die Hilflosenentschädigung (reduziert um eine Quote von 15 %) in Abzug zu bringen sei. Das Bundesgericht weist die Angelegenheit an die Suva zurück, damit diese den Bedarf an nichtmedizinischer Hilfe umfassend abkläre und neu verfüge.²⁰

IV. Bemerkungen

Das Urteil BGer 8C_81/2021 reiht sich in eine Serie von Leitentscheiden ein, die das Bundesgericht in jüngerer Vergangenheit zu Art. 18 UVV in der seit 2017 geltenden Fassung gefällt hat. In BGE 146 V 364 stellte das Bundesgericht klar, dass der per 1. Januar 2017 revidierte Art. 18 Abs. 2 UVV auch auf Unfälle Anwendung findet, die sich vor der Rechtsänderung ereignet haben. Die Unfallversicherungen seien verpflichtet, bereits zugesprochene Leistungen im Lichte dieser neuen Verordnungsbestimmung zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. In BGE 147 V 16 und BGE 147 V 35 hielt das Bundesgericht sodann fest, dass im Unterschied zum alten Recht nun auch Art. 18 Abs. 2 UVV einen Rechtsanspruch auf Abgeltung eines Betrags vermittele, und zwar sowohl in lit. a als auch in lit. b der Bestimmung. Gleichzeitig kam es zum Schluss, dass es internationalen Verpflichtungen der Schweiz nicht zuwiderlaufe, wenn die Leistungspflicht in Art. 18 Abs. 2 UVV auf einen blossen «Bei-

¹⁵ BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 6.5 und 6.5.1.

¹⁶ Vgl. BGE 121 V 88 E. 3c; 117 V 146 E. 2.

¹⁷ BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 6.5.2.

¹⁸ BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 6.6.

¹⁹ BGer 8C_94/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 5.

²⁰ BGer 8C_94/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 6.2 f.

trag» (im Sinne einer nur teilweisen Kostenübernahme) beschränkt werde. Das Bundesgericht hielt weiter fest, dass Art. 18 Abs. 2 UVV nichts über die Höhe des vom Unfallversicherer zu leistenden Beitrags aussage. Es erwog, die Bemessung könne sich nach den von der versicherten Person zu tragenden tatsächlichen Kosten richten, sich am Erwerbsaufall der pflegenden Person orientieren oder unabhängig davon an den Kosten, die durch eine marktgerechte Entlohnung anfielen. Zum Verhältnis von Pflegebeitrag nach Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV und der Hilflosenentschädigung wies es darauf hin, dass für jede einzelne Pflegeleistung zu klären sei, ob und in welchem Umfang sie Teil der Hilfe oder der Überwachung sei, die von der Hilflosenentschädigung gedeckt werde.²¹ Diese Erwägung konnte als Hinweis darauf gedeutet werden, dass das Bundesgericht dem Ansatz der Unfallversicherungen folgen könnte, wonach die sachliche Kongruenz der Leistungen darüber entscheidet, ob eine Pflegeleistung bereits durch die Hilflosenentschädigung abgegolten ist oder ein Anspruch auf einen zusätzlichen Beitrag besteht. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Verhältnis von Pflegebeitrag und Hilflosenentschädigung enthielten die Entscheide allerdings nicht.

Zwei Anfang 2021 ergangene Urteile liessen dann vermuten, dass das Bundesgericht keinen weiteren Klärungsbedarf sieht. Es wies zwei Beschwerden von Versicherten mit dem blossen Hinweis ab, dass Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV keine volle Kostenübernahme, sondern lediglich einen Beitrag vorsehe. Auf das Verhältnis von Pflegebeitrag und Hilflosenentschädigung ging es nicht näher ein.²²

Umso erfreulicher ist, dass das Bundesgericht in der Folge erkannt hat, dass dieses Verhältnis einer grundsätzlichen Klärung bedarf. In dem zur Publikation vorgesehenen Urteil BGer 8C_81/2021 sowie dem gleichentags ergangenen Urteil BGer 8C_94/2021 hat es diese Klärung nun vorgenommen. Die Urteile schaffen Rechtssicherheit und enthalten eine klare Anleitung, wie der Pflegebeitrag nach Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV festzulegen ist. Die Unfallversicherungen müssen den konkreten Hilfebedarf der versicherten Person im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen abklären, wobei Hilfeleistungen ausser Haus unberücksichtigt bleiben, sowie einen allfälligen Überwachungsbedarf feststellen. Von dem so ermittelten Hilfe- und Überwachungsbedarf sind 85 % der Hilflosenentschädigung abzuziehen. Verbleibt ein Betrag, ist unter dem Titel von Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV für Hilfeleistungen im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen sowie die Überwachung zusätzlich zur

Hilflosenentschädigung ein Beitrag an die nichtmedizinische Hilfe geschuldet.

Das Bundesgericht äussert sich in den Urteilen nicht dazu, wie es sich mit nichtmedizinischen Hilfeleistungen verhält, die weder einen Bezug zu alltäglichen Lebensverrichtungen noch zur Überwachung aufweisen.²³ Für solche Leistungen richteten die Unfallversicherungen bereits bisher zusätzlich zur Hilflosenentschädigung einen Beitrag nach Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV aus. Daran sollte sich mit den neuen Urteilen des Bundesgerichts nach der hier vertretenen Auffassung nichts ändern. Diese Hilfeleistungen sind weiterhin abzugelten, wobei es mangels sachlicher Kongruenz hier unzulässig erscheint, die Hilflosenentschädigung in Abzug zu bringen. Diese Leistungen sind somit zusätzlich zu dem gemäss den obenstehenden Ausführungen ermittelten Beitrag für Hilfeleistungen im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen sowie für die Überwachung abzugelten.

Für die Höhe des Beitrags ist zu differenzieren, von wem die nichtmedizinische Hilfe geleistet wird. Erbringt die Spitex die nichtmedizinischen Hilfeleistungen, ist auf die tatsächlichen Kosten abzustellen.²⁴ Erbringen sie nicht zugelassene Personen, wie etwa Verwandte oder Bekannte, stellen die Versicherungen bisher zur Berechnung des Stundenansatzes auf die aktuellste LSE-Tabelle ab.²⁵ Das Bundesgericht bezeichnete im Urteil BGer 8C_81/2021 die Rügen des Beschwerdeführers gegen diese Berechnung als unbegründet, äusserte sich allerdings nicht abschliessend zu deren Richtigkeit.²⁶

Für Personen mit einem hohen Hilfebedarf in Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen sind die Urteile des Bundesgerichts von grosser Bedeutung. Das Bundesgericht stellt klar, dass Unfallversicherungen auch bei alltäglichen Lebensverrichtungen und der Überwachung den tatsächlichen Hilfebedarf berücksichtigen und abzüglich eines Anteils der Hilflosenentschädigung abgelten müssen. Sie können sich somit nicht mit der Ausrichtung der Hilflosenentschädigung begnügen. Damit ist sichergestellt, dass den Versicherten im Bereich der Hilfe im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen sowie der Überwachung keine ungedeckten Kosten mehr anfallen.

Die vom Bundesgericht gewählte Lösung, dass pauschal 85 % der Hilflosenentschädigung abzuziehen sind, hat den Vorteil, dass sie schematisch auf sämtliche Fälle angewendet werden kann. Gleichzeitig

²¹ BGE 147 V 16 E. 8.2.4.2; 147 V 35 E. 5.2.3.3.

²² BGer 8C_591/2020 vom 3. Februar 2021 E. 3.2; BGer 8C_580/2020 vom 26. März 2021 E. 4.2.2.

²³ Wie etwa Lagerung oder aktive/passive Bewegungsunterstützung.

²⁴ BGE 147 V 35 E. 5.2.1.2.

²⁵ Empfehlung der Ad-Hoc-Kommission Schaden UVG, Nr. 7/90 Hauspflege, vom 27. November 1990, revidiert per 23. Juni 2017, Ziff. 2.3.

²⁶ BGer 8C_81/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 7.

dürften die verbleibenden 15 % der Hilflosenentschädigung (CHF 365.40 bei einer Hilflosenentschädigung für schwere Hilflosigkeit von CHF 2436) in gewissen Fällen nicht ausreichen, um andere durch die Hilflosigkeit bedingte Kosten zu decken, wie namentlich die vom Beitrag nach Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV ausgeklammerten Kosten für Hilfeleistungen ausser Haus. Unfallversicherte sind mit dieser Lösung auch gegenüber Krankenversicherten schlechter gestellt, bei denen die Hilflosenentschädigung der IV oder der AHV vom Pflegebeitrag nur abgezogen werden darf, sofern eine Überentschädigung besteht (wobei ihnen 56 % der Hilflosenentschädigung ohne Nachweis effektiver Kosten verbleibt).²⁷ Den Krankenversicherten verbleibt somit ein höherer Betrag ihrer Hilflosenentschädigung und selbst nach Abzug ihrer Patientenbeteiligung für die Pflege ein höherer Betrag.²⁸ Diese Ungleichbehandlung wird dadurch akzentuiert, dass Unfallversicherte – anders als Krankenversicherte, die eine Hilflosenentschädigung der IV beziehen – keinen Anspruch auf einen Assistenzbeitrag der IV haben. Sie müssen Hilfeleistungen von Assistenzpersonen, wie etwa Hilfe bei der Haushaltsführung, aus der eigenen Tasche bezahlen. Bisher konnten sie ihre Hilflosenentschädigung auch für solche Hilfeleistungen verwenden. Künftig dürfte jedoch in vielen Fällen der verbleibende Betrag der Hilflosenentschädigung nicht mehr ausreichen, um damit auch solche Kosten zu decken. Es muss sich also noch zeigen, ob die vom Bundesgericht gewählte Lösung im Einzelfall zu befriedigenden und sachgerechten Lösungen führen wird.

²⁷ BGE 127 V 94 E. 5e.

²⁸ Die maximale Hilflosenentschädigung der IV beträgt CHF 1912 pro Monat. Gemäss Art. 25a Abs. 5 KVG i.V.m. Art. 7a Abs. 1 lit. a KLV dürfen der versicherten Person höchstens CHF 15.35 pro Tag, somit maximal CHF 466.90 pro Monat, von den Pflegekosten überwältigt werden (zahlreiche Kantone sehen eine tiefere Patientenbeteiligung vor).

Tarifstreitigkeit bei stationären medizinischen Leistungen in der Invalidenversicherung

Urteil des Bundesgerichts 8C_130/2021 vom 13. Oktober 2021

Patricia Usinger-Egger*

I. Sachverhalt

Ein Belegzahnarzt erhob Klage beim Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten gegen zwei kantonale IV-Stellen u.a. mit dem Antrag, seine im stationären Rahmen erbrachten Leistungen bei der Behandlung eines Geburtsgebrechens seien gemäss Liste und eingereicherter Rechnung nach dem Zahnarzttarif gemäss Tarifvertrag zwischen der Schweizerischen Zahnärztesellschaft (SSO) und der Medizinaltarif-Kommission UVG (MTK) sowie der Militär- und Invalidenversicherung (MTK/MV/IV) zu entschädigen (SSO Tarifvertrag) und nicht gemäss dem zwischen der MTK/MV/IV und der besagten Klinik abgeschlossenen Tarifvertrag SwissDRG (Swiss Diagnosis Related Groups). Schiedsgerichtlich wie auf Beschwerde versicherungsgerichtlich erfolgte eine Abweisung.

II. Aus den Erwägungen

In der Krankenversicherung (KV) wurde mit der Einführung eines neuen Tarifsystems (SwissDRG) Anfang 2012 für stationäre akutsomatische Spitalleistungen die Vergütung dieser Leistungen nach Fallpauschalen – Vollkostenpauschalen, die sämtliche im und vom Spital erbrachten (nicht-)medizinischen Leistungen des stationären Behandlungsfalls erfassen – schweizweit einheitlich regelt. Bei SwissDRG handelt es sich um ein Patientenklassifikationssystem, das Patientinnen und Patienten u.a. anhand medizinischer Kriterien wie Haupt- und Nebendiagnosen, Behandlungen, Aufenthaltsdauer etc. in möglichst einheitliche sogenannte Fallgruppen einteilt. Jeder Fallgruppe wird ein Kostengewicht zugeordnet, das den durchschnittlichen Behandlungsaufwand der betreffenden Fallgruppe beschreibt.

Anders in der Invalidenversicherung (IV): Dort scheiterte die Einführung einer flächendeckenden Vergütung mittels SwissDRG-Fallpauschalen auf tarifvertraglicher Grundlage. Mit einigen Belegarztspitalern, wie auch mit jenem *in casu*, konnte die IV Zusam-

* Dr. iur., Rechtskonsultentin, Prof. Dr. Marc Hürzeler GmbH, Küttigen (www.marc-huerzeler.ch).