

Pflegerecht

Pflege in Politik, Wissenschaft und Ökonomie

82 Pflegefinanzierung in der Krankenversicherung

Ueli Kieser

87 Pflege im Justizvollzug – ein Balanceakt
zwischen Restriktion und Fürsorge

Isabel Baur

97 «Eigentum» an Patientendaten –
Wer meint damit eigentlich was?

Michael Widmer, Christophe Olivier Schneble, Philipp Egli,
Bernice Simone Elger

106 Leistungspflicht für Pflege- und Assistenz-
leistungen während des Grundschulunterrichts

Hardy Landolt

111 Forum
Palliative Care

online+

Ihre Vorteile
auf einen Blick:
Seite 144



Stämpfli Verlag

2|21

Inhalt

EDITORIAL	81	RECHTSPRECHUNG	135
WISSENSCHAFT.....	82	INTERVIEW.....	139
FORUM.....	111	NACHRUF	142
GESETZGEBUNG	132		

Impressum

Schriftleiter

Prof. Dr. Hardy Landolt, LL.M.
Landolt Rechtsanwälte
Schweizerhofstrasse 14, Postfach, 8750 Glarus
Tel. 055 646 50 50, Fax 055 646 50 51
E-Mail: redaktion@pfleregerecht.ch
www.pfleregerecht.ch

Adressänderungen und Inserataufträge sind ausschliesslich an den Stämpfli Verlag AG, Postfach, 3001 Bern, zu richten.

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentseide und Regesten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden.

Die Zeitschrift erscheint viermal jährlich, im Februar, Mai, August, November.

Abonnementspreise

AboPlus (Zeitschrift und Onlinezugang)

– Schweiz: CHF 145.–

– Ausland: EUR 157.–

Onlineabo: CHF 115.–

Einzelheft: CHF 35.– (exkl. Porto)

Die Preise verstehen sich inkl. 2,5% MwSt. und Versandkosten.

Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich.

Abonnemente

Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88

E-Mail: zeitschriften@staempfli.com

Inserate

Tel. 031 300 63 82, Fax 031 300 63 90

E-Mail: inserate@staempfli.com

© Stämpfli Verlag AG Bern 2021

Gesamtherstellung: Stämpfli AG, Bern

Printed in Switzerland,

Printausgabe ISSN 2235-2953

Onlineausgabe ISSN 2235-6851

Herausgeber

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, Rechtsanwalt und Notar in Glarus

Gemeinsam mit:

Brigitte Blum-Schneider

Dr. iur., Juristin bei Helsana Versicherungen AG

Peter Breitschmid

Prof. Dr. iur., Professor an der Universität Zürich

Thomas Gächter

Prof. Dr. iur., Professor an der Universität Zürich, zugleich Kompetenzzentrum MERH UZH

Heidrun Gättinger

Prof. Dr., Leitung Institut für Angewandte Pflegewissenschaft OST Ostschweizer Fachhochschule

Ueli Kieser

Prof. Dr.iur., Vizedirektor IRP-HSG, Rechtsanwalt, Titularprofessor für Sozialversicherungsrecht und Gesundheitsrecht an der Universität St.Gallen

Julian Mausbach

Dr. iur., RA, Oberassistent Strafrecht an der Universität Zürich

Peter Mösch Payot

lic. iur., LL.M., Dozent am Institut Sozialarbeit und Recht der Hochschule Luzern

Andreas Petrik

lic. iur., Rechtsanwalt in St. Gallen und Winterthur

Helena Zaugg

MLaw, MAS Interkulturelle Kommunikation, dipl. Pflegefachfrau

Rechtsprechung

Sozialversicherungsrecht

Nr. 131

Urteil des Verwaltungsgerichts Schwyz,
Kammer I, vom 9. September 2020 (I 2019 74,
I 2019 77, I 2019 100)

Leistungspflicht der Unfallversicherung für Hilfe zu Hause (Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV)

Mit der Revision der Unfallversicherungsverordnung per 1. Januar 2017 wurde ein Anspruch auf nichtmedizinische Hilfe eingeführt, soweit diese nicht bereits durch eine Hilflosenentschädigung abgegolten wird (Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV). Diese Bestimmung schliesst nicht aus, dass Leistungen für nichtmedizinische Hilfe an Versicherte erbracht werden, die eine Hilflosenentschädigung beziehen. Die Leistungskumulation darf lediglich nicht zu einer Überentschädigung führen. Bei der Überentschädigungsberechnung ist zu beachten, dass die Hilflosenentschädigung auch der Entschädigung von Drittleistungen dient, die nicht zu den Pflegeleistungen gehören.

Sachverhalt

Der 1967 geborene Versicherte erlitt bei einem Unfall im Jahr 2001 eine Tetraplegie. Seine obligatorische Unfallversicherung übernahm in der Folge die Kosten für die Heilbehandlung und richtete Taggelder aus. Seit 2003 bezieht der Versicherte eine Invalidenrente ausgehend von einem IV-Grad von 100% sowie eine Hilflosenentschädigung wegen einer Hilflosigkeit schweren Grades. Für die Pflegekosten sprach die Unfallversicherung einen Betrag von 1756 Franken pro Monat zu.

Da der Pflegebeitrag nicht mehr ausreichte, um die Spitex-Kosten zu decken (die Gemeinde hatte zuvor die fälschlicherweise erbrachte Restfinanzierung eingestellt), ersuchte der Versicherte im Juli 2017 seine Unfallversicherung, den Pflegebeitrag anzupassen. Er bat um Übernahme der gesamten Pflegekosten. Dies lehnte die Unfallversicherung ab. Nach umfangreicher Korrespondenz erliess sie am 7. Februar 2019 eine Verfügung, wonach sie sich bis 31. Dezember 2018 mit 1900 Franken pro Monat an den Pflegekos-

ten beteilige. Für den Zeitraum ab Januar 2019 erliess sie eine separate Verfügung, gemäss der sie die medizinische Pflege direkt mit der Spitex abrechne, einen Beitrag für die nichtmedizinische Pflege hingegen ablehne. Gegen beide Verfügungen liess der Versicherte Einsprache erheben. Im Einspracheverfahren betreffend den Zeitraum bis Ende 2018 anerkannte die Unfallversicherung, dass sie den tatsächlichen Aufwand der Spitex für Bedarfsabklärungen und Behandlungspflege sowie medizinisch indizierte Grundpflege übernehmen muss, allerdings nicht zum in Rechnung gestellten Tarif. Darüber hinaus wies sie die Einsprache ab. Die Einsprache betreffend den Zeitraum ab 2019 wies die Unfallversicherung vollumfänglich ab.

Gegen beide Einspracheentscheide erhoben sowohl der Versicherte als auch dessen Krankenversicherung Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz. Der Versicherte beantragte für den Zeitraum bis 31. Dezember 2018 die Übernahme der gesamten effektiven Pflegekosten der Spitex für Abklärung/Beratung, Behandlungspflege und Grundpflege durch die Unfallversicherung entsprechend dem von der Spitex verwendeten Tarif. Für den Zeitraum ab 1. Januar 2019 verlangte er – zusätzlich zur dort unbestrittenen Übernahme der Kosten für die Behandlungspflege – die Übernahme der Kosten der gesamten Grundpflege. Die Krankenversicherung verlangte die Übernahme der Vollkosten für die gesamte Grundpflege durch den Unfallversicherer. Das Verwaltungsgericht vereinigte die Verfahren.

Erwägungen

In seinem Urteil zeigt das Verwaltungsgericht zunächst auf, dass die 2017 in Kraft getretene Bestimmung zur Hilfe und Pflege zu Hause (Art. 18 UVV) eine weitergehende Leistungspflicht der Unfallversicherung als die bis dahin geltende Bestimmung vorsieht. Mit der Revision per 1. Januar 2017 wurde neu auch ein Anspruch auf nichtmedizinische Hilfe (Grundpflege) eingeführt. Vorgängig ist daher zu prüfen, welches Recht auf den vorliegenden Unfall, der sich vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmung ereignete, anwendbar ist. Die Übergangsbestimmungen enthalten keine ausdrückliche Regelung. Eine Weitergeltung der bisherigen Bestimmungen würde einen Widerspruch zur staatsvertraglichen Leistungspflicht (zumindest in Bezug auf

Berufsunfälle und Berufskrankheiten) darstellen. Dieser Widerspruch sollte mit der Revision von Art. 18 UVV gerade beseitigt werden. Zudem hätte eine Anwendung des alten Rechts auf Unfälle, die sich vor der Revision ereigneten, eine nicht nachvollziehbare und sachlich unbegründete Ungleichbehandlung zur Folge. Das Verwaltungsgericht kommt daher zum Schluss, dass entgegen der Haltung der Unfallversicherung neues Recht anzuwenden ist. Somit muss diese auch für die nichtmedizinische Hilfe (Grundpflege) aufkommen.

Es stellt sich sodann die Frage, ob mit der Ausrichtung der Hilflosenentschädigung sämtliche Ansprüche des Versicherten auf nicht medizinische Hilfe im Sinne von Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV abgegolten sind oder daneben bzw. darüber hinaus eine weitere Leistungspflicht des Unfallversicherers besteht. Wie das Verwaltungsgericht festhält, lässt der Wortlaut von Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV den Schluss nicht zu, dass der Bezug einer Hilflosenentschädigung zusätzlich zu entschädigende nichtmedizinische Hilfe und Pflege ausschliesst. Über die Hilflosenentschädigung hinausgehende Kosten für die nichtmedizinische Pflege, die insbesondere bei schwer pflegebedürftigen Tetraplegikern anfallen können, fallen unter die Beitragspflicht nach Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV. Dafür sprechen auch Sinn und Zweck der UVG-Revision, gemäss der die Pflege zu Hause uneingeschränkt übernommen wird, ohne dass sich der Versicherte an den Kosten beteiligen muss.

Die Kumulation von Hilflosenentschädigung und Leistungen für die nichtmedizinische Hilfe darf einzig nicht zu einer Überentschädigung führen. Es ist daher erforderlich, Pflegeentschädigungen und Hilflosenentschädigung den tatsächlichen Pflege- und sonstigen behinderungsbedingten Mehrkosten gegenüberzustellen. Im Umfang der nachgewiesenen Überentschädigung ist eine Kürzung der nichtmedizinischen Hilfe zulässig. Allerdings darf bei der Überentschädigungsberechnung nicht die volle Hilflosenentschädigung berücksichtigt werden, da mit dieser auch Dienstleistungen Dritter abgegolten werden, die nicht unter die Grundpflege fallen, wie namentlich Dienstleistungen zur Kontaktaufnahme mit der Umwelt. Jedenfalls der dafür notwendige Aufwand ist von der Hilflosenentschädigung in Abzug zu bringen, und nur der verbleibende Betrag darf bei der Überentschädigungsberechnung berücksichtigt werden.

Zum Schluss stellt das Verwaltungsgericht klar, dass auch im Bereich der nichtmedizinischen Hilfe das Naturalleistungsprinzip gilt. Somit ist der betreffende Versicherungsträger Schuldner der infrage stehenden Leistung. Die Beschwerdegegnerin hat diese Leistungen daher vollumfänglich (soweit nicht durch die zu berücksichtigende Hilflosenentschädi-

gung gedeckt) zu übernehmen und direkt mit dem Leistungserbringer abzurechnen. Soweit die Parteien darüber hinaus die anwendbaren Tarife für die Pflegeleistungen zum Streitgegenstand erklären, ist darauf nicht einzutreten, da das Tarifwesen das Verhältnis von Unfallversicherer und Leistungserbringer betrifft.

Im Ergebnis heisst das Verwaltungsgericht die Beschwerden gut, soweit darauf eingetreten werden kann, und weist die Sache zur Neuurteilung (insb. zur Vornahme einer Überentschädigungsberechnung) an die Vorinstanz zurück.

Bemerkungen

Die Frage, ob die revidierte Bestimmung für Pflege und Hilfe zu Hause auch auf alte Unfälle Anwendung findet, ist von den kantonalen Gerichten bisher unterschiedlich beantwortet worden. Die vom Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz hier vertretene Auffassung wurde inzwischen vom Bundesgericht bestätigt. Der revidierte Art. 18 UVV findet auch auf Unfälle Anwendung, die sich vor 2017 ereigneten (Urteil 8C_706/2019 vom 28. August 2020).

Von zentraler Bedeutung erscheinen daher nicht mehr die Erwägungen des Verwaltungsgerichts zum anwendbaren Recht, sondern zum Verhältnis von Hilflosenentschädigung und Leistungspflicht für nichtmedizinische Hilfe zu Hause. Hierzu liegt aktuell noch kein höchstrichterliches Urteil vor. Das Verwaltungsgericht zeigt überzeugend auf, dass neben der Hilflosenentschädigung ein Beitrag an die nichtmedizinische Hilfe zu Hause geschuldet ist, sofern die Pflegekosten den anrechenbaren Anteil der Hilflosenentschädigung übersteigen. Dieses Urteil ist wegweisend, weil es die Unfallversicherungen bisher ablehnten, bei Personen mit einem hohen (Grund-)Pflegebedarf die gesamte nichtmedizinische Hilfe zu übernehmen. Entweder stellen sie sich, wie hier die Beschwerdegegnerin, auf den Standpunkt, dass neben der Hilflosenentschädigung überhaupt kein Beitrag an die nichtmedizinische Hilfe geschuldet ist, oder sie machen, so etwa die Suva, geltend, dass sämtliche Pflegehandlungen, die im Zusammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen stehen, unabhängig von deren Kosten durch die Hilflosenentschädigung abgegolten werden. Dies hat zur Folge, dass Versicherte unter Umständen auf hohen ungedeckten Pflegekosten sitzen bleiben. Beiden Auffassungen erteilt das Verwaltungsgericht eine klare Abfuhr, indem es festhält, dass Hilflosenentschädigung und Pflegebeitrag die effektiven Pflegekosten decken müssen. Dies überzeugt, da das UVG keine Kostenbeteiligung der versicherten Person vorsieht und die UVG-Teilrevision vom 25. September

2015 gerade den Zweck verfolgte, dass die Unfallversicherung die gesamte Hilfe und Pflege zu Hause übernimmt. Das Vorgehen mit einer Überentschädigungsberechnung, bei der nur ein Teil der Hilflosenentschädigung zu berücksichtigen ist, orientiert sich zudem an der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Verhältnis von Hilflosenentschädigung der IV und Pflegeleistungen der Krankenkasse nach Art. 7 Abs. 2 KLV (BGE 125 V 297 E. 5b, BGE 127 V 94 E. 3d).

Thomas Wehrli

zum Wohnbereich der Bestohlenen. Die bisher noch nicht rechtskräftige Verurteilung erfolgte daher aufgrund des Geständnisses hinsichtlich der Vorgänge rund um die «Diebesfalle», im Übrigen wurde die Pflegefachfrau mangels Beweisen freigesprochen. Das Gericht sah eine bedingte Geldstrafe und eine Busse als angemessen an. Auf die Ausfällung eines Berufsverbotes verzichtete sowohl der Staatsanwalt in seinem Antrag als auch das Gericht im Urteil.