

Soziale Sicherheit von pflegenden Angehörigen

Rechtsgutachten erstellt

im Auftrag der Schweizer Paraplegiker-Vereinigung (SPV)

von *PD Dr. iur. Hardy Landolt LL.M**

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	3
II. Sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht für Angehörigenpflege	3
A. Ausgangslage	3
B. Krankenversicherung (KV)	4
1. Allgemeines	4
2. Ausschluss der Angehörigenpflege	4
C. Invalidenversicherung (IV)	5
1. Hilflosenentschädigung	5
i. Allgemeines	5
ii. Entschädigung für lebenspraktische Begleitung	7
2. Hauspflegeentschädigung	9
i. Allgemeines	9
ii. Intensivpflegeentschädigung	11
D. Unfallversicherung (UV)	13
1. Hilflosenentschädigung	13
2. Hauspflegeentschädigung	13
E. Militärversicherung (MV)	15
F. AHV	16
1. Hilflosenentschädigung	16

* Lehrbeauftragter an den Universitäten St. Gallen und Zürich für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungs- sowie Gesundheitsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen, sowie Rechtsanwalt und Notar, Glarus.

2. <i>Betreuungsgutschriften</i>	17
G. <i>Ergänzungsleistungen (EL)</i>	18
1. <i>Jährliche Ergänzungsleistung</i>	18
2. <i>Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten</i>	18
III. Ungenügen des sozialen Sicherungssystems	20
A. <i>Ausgangslage</i>	20
B. <i>Lohnausfall</i>	21
C. <i>Versicherungslücken</i>	22
1. <i>Versicherungslücken bei Krankheit oder Unfall</i>	22
2. <i>Beeinträchtigung der Altersrentenanwartschaft</i>	23
D. <i>Versorgungsausfall</i>	25
1. <i>Allgemeines</i>	25
2. <i>Versorgungsausfall des pflegenden Angehörigen</i>	25
3. <i>Versorgungsausfall des gepflegten Angehörigen</i>	27
E. <i>Zusammenfassung der Unklarheiten und Deckungslücken</i>	29
IV. Verbesserungsmöglichkeiten	30
A. <i>Allgemeines</i>	30
B. <i>Verbesserungsvorschläge für die laufende UVG-Revision</i>	31
1. <i>Allgemeines</i>	31
2. <i>Hinterlassenenrente für pflegende Angehörige</i>	33
i. <i>Antrag Nationalrätin Ruth Humbel</i>	33
ii. <i>Verfassungsmässigkeit der Hinterlassenenrente</i>	34
iii. <i>Hinterlassenenrente und Kausalitätsprinzip</i>	35
a. <i>Voraussetzungen der unfallversicherungsrechtlichen Kausalität</i>	35
b. <i>Unfallkausale Angehörigenschäden</i>	36
c. <i>Unfallkausalität des Versorgungs- und Rentenausfalls</i>	37

I. Einleitung

1. Die Schweizer Paraplegiker-Vereinigung (SPV) hat mich im Juni 2009 beauftragt, ein Gutachten zur sozialen Sicherheit der pflegenden Angehörigen zu verfassen und dabei insbesondere die Frage zu beantworten, ob und inwieweit im Rahmen der laufenden Revision des Unfallversicherungsgesetzes (UVG)¹ der Anspruch auf Hinterlassenenrenten der Angehörigen ausgedehnt werden darf und sollte.
2. Ausgangspunkt für die politische Forderung eines besseren sozialen Schutzes der pflegenden Angehörigen bildet die Erfahrung des Sozial- und Rechtsdienstes der SPV, dass eine Hinterlassenenrente für Angehörige, namentlich für pflegende Angehörige, im UVG ausgeschlossen ist, wenn der Tod des Gepflegten nicht rechtserhebliche Folge des Unfalles war².

II. Sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht für Angehörigenpflege

A. Ausgangslage

3. Das schweizerische Sozialversicherungsrecht kennt – im Gegensatz zu anderen Staaten – keine eigenständige Pflegeversicherung, die einerseits den Anspruch des Pflegebedürftigen auf soziale Pflegeversicherungsleistungen und andererseits die Kompensation von Deckungslücken regelt, die bei unentgeltlich pflegenden Angehörigen entstehen. Die einzelnen Sozialversicherungszweige regeln diese beiden Fragen uneinheitlich.

¹ Siehe <http://www.bag.admin.ch/themen/versicherung/00321/02413/04163/index.html>. Der Nationalrat ist am 11.06.2009 mit 102 zu 80 Stimmen auf die umstrittene Revision des Unfallversicherungsgesetzes eingetreten und hat die Vorlage des Bundesrates wieder an die SGK zurückgewiesen, welche die UVG-Revision in der Gesamtabstimmung nach vielen taktischen Manövern mit 6 zu 5 Stimmen bei 15 Enthaltungen verworfen hatte.

² Vgl. Art. 28 UVG.

B. Krankenversicherung (KV)

1. Allgemeines

4. Die Krankenversicherung ist als *finale Sozialversicherung* sowohl bei einer krankheits- als auch einer unfallbedingten Pflegebedürftigkeit anwendbar, in letzterem Fall aber nur subsidiär zur UV und insoweit die Leistungsvoraussetzungen der KV erfüllt sind³. Die von der KV vorgesehenen Pflegeversicherungsleistungen bestehen im Ersatz der Spital-, Heim- und Spitexpflegekosten⁴. Die Spitalpflegekosten werden vollumfänglich übernommen, während bei Heim- und Spitexpflege nur die in Art. 7 KLV erwähnten Behandlungs- und Grundpflegemassnahmen versichert sind und sich die Höhe des Kostenersatzes nach dem einschlägigen Stunden- bzw. Tagestarif richtet⁵.

2. Ausschluss der Angehörigenpflege

5. In der KV sind Angehörige, die selbst nicht die Zulassungsvoraussetzungen des KVG erfüllen, keine anerkannten Leistungserbringer⁶. Es besteht deshalb für die Angehörigenpflege selbst gestützt auf die Austauschbefugnis keine Leistungspflicht⁷.
6. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht eine Leistungspflicht nach KVG nur dann, wenn Angehörige, die anerkannte Leistungserbringer und selbstständig erwerbend sind, die versicherten Leistungen erbringen⁸. Nach einem 2007 ergangenen Urteil des Bundesgerichts genügt

³ Vgl. Art. 1a Abs. 2 lit. b KVG.

⁴ Vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG und Art. 7 ff. KLV.

⁵ Vgl. Art. 9 und 9a KLV.

⁶ Vgl. BGE 111 V 324.

⁷ Vgl. BGE 126 V 330 = RKUV 2000, S. 288 E. 1b.

⁸ Vgl. BGE 133 V 218 E. 6 und Urteile EVG vom 20.12.1999 i.S. X. = RKUV 2000, S. 77 (betreffend ärztliche Behandlung durch den Ehegatten) bzw. vom 20.12.1999 i.S. X. = RKUV 2000, S. 82 (betreffend ärztliche Behandlung durch einen Elternteil).

es aber nicht, dass der pflegende Angehörige die materiellen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, dieser muss über eine Abrechnungsnummer verfügen⁹.

7. Keine Umgehung des Zulassungserfordernisses stellt die Anstellung von pflegenden Angehörigen, die nicht im Besitz eines Pflegefachdiploms sind, durch eine zugelassene Spitex-Organisation dar. In einem solchen Fall liegt entschädigungspflichtige Spitex- und nicht Angehörigenpflege vor¹⁰.

C. Invalidenversicherung (IV)

1. Hilflo- enentschädigung

i. Allgemeines

8. Die IV ist als *finale Sozialversicherung* im Fall sowohl einer krankheits- als auch einer unfallbedingten Pflegebedürftigkeit anwendbar. Die von der IV vorgesehenen Pflegeversicherungsleistungen im Kontext mit einer Angehörigenpflege bestehen einerseits in einer Hilflo- en- und andererseits in einer Hauspflegeentschädigung.
9. Eine Hilflo- enentschädigung kennen AHV¹¹, IV¹², UV¹³ und MV¹⁴. Die Hilflo- enentschädigung der MV geht derjenigen der UV, diese derjenigen der IV und diese derjenigen der AHV vor¹⁵. Die Hilflo- enentschädigung stellt eine zwar exportfähige, aber nicht exportpflichtige Geld- bzw. Dauerleistung i.S.v. Art. 17 Abs. 2 ATSG dar¹⁶, die absolut unpfändbar ist¹⁷. Anspruchsbe- rechtigt sind grundsätzlich nur der jeweiligen Sozialversicherung unter-

⁹ Vgl. Urteil BGer vom 10.05.2007 (K 141/06 und K 145/06) E. 5.2.

¹⁰ Vgl. Urteil EVG vom 21.06.2006 (K 156/04) = RKUV 2006, S. 303 E. 4.

¹¹ Vgl. Art. 43^{bis} AHVG und Art. 66^{bis} AHVV.

¹² Vgl. Art. 42 ff. IVG und Art. 35 ff. IVV.

¹³ Vgl. Art. 26 f. UVG und Art. 37 f. UVV.

¹⁴ Vgl. Art. 20 MVG.

¹⁵ Vgl. Art. 66 Abs. 3 ATSG.

¹⁶ Vgl. BGE 133 V 57 E. 6.4.

¹⁷ Vgl. BGE 130 III 400 E. 3.3.2.

stellte Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz¹⁸.

10. Der Anspruch entsteht bei Eintritt der Hilflosigkeit¹⁹. Die Bemessung der Hilflosenentschädigung richtet sich in der AHV, IV und UV nach denselben Kriterien²⁰. Nach Art. 9 ATSG gilt eine Person als hilflos, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf. Die spezifischen Ausführungsbestimmungen²¹ erwähnen neben der *Hilfe bei der Verrichtung von alltäglichen Lebensverrichtungen* und der *persönlichen Überwachung* auch die *Pflege* und die *lebenspraktische Begleitung*²².
11. Die Hilflosenentschädigung der AHV für eine Hilflosigkeit schweren Grades beträgt 80%, jene für eine Hilflosigkeit mittleren Grades 50% des Mindestbetrages der Altersrente von derzeit CHF 1 140.–²³. Die Hilflosenentschädigung der IV demgegenüber macht bei schwerer Hilflosigkeit 80%, bei mittelschwerer Hilflosigkeit 50% und bei leichter Hilflosigkeit 20 Prozent des Höchstbetrages der Altersrente von derzeit CHF 2 280.– aus²⁴. Die Hilflosenentschädigung der UV beläuft sich bei schwerer Hilflosigkeit auf das Sechsfache, bei mittelschwerer Hilflosigkeit auf das Vierfache und bei leichter Hilflosigkeit auf das Doppelte des Höchstbetrages des versicherten Tagesverdienstes von derzeit CHF 346.–²⁵.

¹⁸ Vgl. Art. 42 f. IVG. Unter dem Begriff Wohnsitz ist der Wohnsitz nach Art. 23 Abs. 1 ZGB zu verstehen, also derjenige des frei gewählten Wohnsitzes unter Ausschluss des abgeleiteten Wohnsitzes bevormundeter Personen nach Art. 25 Abs. 2 ZGB (vgl. BGE 130 V 404 E. 5 und 6).

¹⁹ Art. 37 UVV, der den Beginn des Anspruchs auf eine Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung an den Beginn eines allfälligen Rentenanspruchs knüpft, ist verfassungs- und gesetzwidrig (vgl. BGE 133 V 42 E. 3).

²⁰ Vgl. BGE 127 V 115 E. 1d.

²¹ Vgl. z.B. Art. 37 IVV und Art. 38 UVV.

²² Die lebenspraktische Begleitung beinhaltet weder die direkte oder indirekte Dritthilfe bei den sechs alltäglichen Lebensverrichtungen noch die Pflege noch die Überwachung. Sie stellt vielmehr ein zusätzliches und eigenständiges Institut der Hilfe dar (vgl. BGE 133 V 450 E. 9 und infra Randnoten 13 ff.).

²³ Vgl. Art. 43^{bis} Abs. 3 AHVG.

²⁴ Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 1 IVG.

²⁵ Vgl. Art. 22 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 1 UVV.

12. Hält sich ein Bezüger einer Hilflosenentschädigung zu Lasten der Sozialversicherung in einer Heilanstalt auf, so entfällt der Anspruch auf die Entschädigung für jeden vollen Kalendermonat des Aufenthalts in der Heilanstalt²⁶. Die Hilflosenentschädigung der IV wird bei einem Heimaufenthalt *pro Monat* um die Hälfte gekürzt²⁷. Als Versicherte, die sich in einem Heim aufhalten, gelten Personen, welche dort mehr als fünfzehn Nächte in einem Kalendermonat verbringen²⁸. Bei Minderjährigen, die sich in einer Eingliederungsinstitution befinden, wird die Hilflosenentschädigung *tageweise* gekürzt²⁹.

ii. Entschädigung für lebenspraktische Begleitung

13. Mit In-Kraft-Treten der 4. IV-Revision am 01.01.2004 wurden die Bestimmungen über die Hilflosenentschädigung geändert³⁰. Einerseits wurden die Beträge angehoben³¹, andererseits wurden mit der *Entschädigung für lebenspraktische Begleitung*³² und dem *Intensivpflegezuschlag*³³ zwei neue Versicherungsleistungen eingeführt. Die Entschädigung für lebenspraktische Begleitung stellt ein «zusätzliches und eigenständiges Institut der Hilfe»³⁴ dar. Diese Versicherungsleistung steht *volljährigen versicherten Personen* zu, die ausserhalb eines Heimes leben³⁵ und unter das IVG fallen.
14. Verunfallte Versicherte, die sowohl eine Hilflosenentschädigung nach IVG und nach UVG beanspruchen könnten, erhalten ausschliesslich die Hilflo-

²⁶ Vgl. Art. 67 Abs. 2 ATSG.

²⁷ Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 2 IVG.

²⁸ Vgl. BGE 132 V 321 E. 6 und 7.

²⁹ Vgl. Art. 42^{bis} Abs. 4 IVG.

³⁰ Vgl. Art. 42 ff. IVG und Art. 35 ff. IVV.

³¹ Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 1 IVG.

³² Vgl. Art. 42 Abs. 3 IVG und Art. 38 IVV.

³³ Dazu infra Randnoten 23 ff.

³⁴ BGE 133 V 450 E. 9.

³⁵ Vgl. Art. 42^{bis} Abs. 5 IVG und Art. 38 Abs. 1 IVV.

senentschädigung der UV³⁶, bei der ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung nicht berücksichtigt wird³⁷. Altersrentner, die auf lebenspraktische Begleitung angewiesen sind, erhalten ebenfalls keine Entschädigung für lebenspraktische Begleitung. Dieser Ausschluss stellt keine verfassungswidrige Diskriminierung dar³⁸.

15. Lebenspraktische Begleitung umfasst die Hilfeleistungen, die der Versicherte als Folge einer physischen oder psychischen³⁹ Gesundheitsbeeinträchtigung benötigt, um selbstständig wohnen oder ausserhalb der Wohnung Verrichtungen und Kontakte wahrnehmen zu können⁴⁰. Eine lebenspraktische Begleitung stellt auch die Betreuung von Personen dar, die ernsthaft gefährdet sind, sich dauernd von der Aussenwelt zu isolieren⁴¹.
16. Es spielt dabei keine Rolle, ob die Dritthilfe direkt oder indirekt erfolgt. Die Begleitperson kann deshalb die notwendigerweise anfallenden Tätigkeiten auch selber ausführen, wenn die versicherte Person gesundheitsbedingt trotz Anleitung oder Überwachung/Kontrolle dazu nicht in der Lage ist⁴². Unmassgeblich ist ferner, ob die Hilfeleistungen entgeltlich oder unentgeltlich erbracht werden⁴³.
17. Keine lebenspraktische Begleitung stellen Vertretungs- und Verwaltungstätigkeiten im Rahmen vormundschaftlicher Massnahmen⁴⁴ und alle Hilfeleistungen dar, die von der Hilflosenentschädigung erfasst bzw. im Zu-

³⁶ Vgl. Art. 66 Abs. 3 ATSG. Der Versicherte kann von der AHV oder der IV den Betrag der Hilflosenentschädigung beanspruchen, den diese Versicherungen dem Versicherten ausrichten würden, wenn er keinen Unfall erlitten hätte, wenn die Hilflosigkeit nur zum Teil auf einen Unfall zurückzuführen ist (vgl. Art. 38 Abs. 5 UVV).

³⁷ Vgl. Art. 38 Abs. 1–4 UVV.

³⁸ Vgl. BGE 133 V 569 E. 5.3 und 5.5.

³⁹ Ist nur die psychische Gesundheit beeinträchtigt, besteht nur dann ein Anspruch auf eine Entschädigung für lebenspraktische Begleitung bzw. eine Hilflosenentschädigung, wenn gleichzeitig ein Anspruch auf eine Viertelsrente gegeben ist (Art. 42 Abs. 3 IVG und Art. 38 Abs. 2 IVV). Diese Einschränkung stellt keine Diskriminierung von psychischen Behinderten dar (vgl. BGE 133 V 472 E. 5.3.1).

⁴⁰ Vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. a und b IVV.

⁴¹ Vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. c IVV.

⁴² Vgl. BGE 133 V 450 E. 10.2.

⁴³ Vgl. BGE 133 V 472 E. 5.3.2.

⁴⁴ Vgl. Art. 38 Abs. 3 IVV.

sammenhang mit alltäglichen Lebensverrichtungen erbracht werden oder in einer persönlichen Überwachung bestehen⁴⁵. Nicht erfasst werden ferner Hilfeleistungen, die zwar nach Art. 38 Abs. 1 IVV anrechenbar wären, aber lediglich unregelmässig erfolgen⁴⁶. Die vom BSV in den Verwaltungsweisungen vorgenommene Konkretisierung der Anwendungsfälle der lebenspraktischen Begleitung sind gesetzes- und verordnungskonform⁴⁷.

18. Die Entschädigung für lebenspraktische Begleitung entspricht der Hilflosenentschädigung bei leichter Hilflosigkeit⁴⁸. Liegen eine leichte Hilflosigkeit und ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung vor, besteht Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung bei mittelschwerer Hilflosigkeit⁴⁹.

2. Hauspflegeentschädigung

i. Allgemeines

19. Mit In-Kraft-Treten der 5. IV-Revision wurde das System der medizinischen Eingliederungsmassnahmen mit Wirkung ab 01.01.2008 geändert. Neu können nur noch Versicherte bis zum vollendeten 20. Altersjahr eingliederungswirksame medizinische Massnahmen, die nicht auf die Lebensbehandlung an sich gerichtet sind, beanspruchen⁵⁰. Die Geburtsgebrechensversicherung deckt die medizinischen Massnahmen, die zur Behandlung anerkannter Geburtsgebrechen unter Einschluss sekundärer Folgen notwendig sind⁵¹.

⁴⁵ Vgl. BGE 133 V 450 ff.

⁴⁶ Vgl. Art. 38 Abs. 3 IVV. Regelmässigkeit liegt vor, wenn die lebenspraktische Begleitung über eine Periode von drei Monaten gerechnet im Durchschnitt mindestens zwei Stunden pro Woche benötigt wird (vgl. BGE 133 V 450 E. 6.2 und Randziffer 8053 KIH).

⁴⁷ Vgl. BGE 133 V 450 E. 9.

⁴⁸ Vgl. Art. 42 Abs. 3 IVG.

⁴⁹ Vgl. Art. 37 Abs. 2 lit. c IVV.

⁵⁰ Vgl. Art. 12 Abs. 1 IVG.

⁵¹ Vgl. BGE 129 V 207 E. 3.3.

20. Wie bei der Eingliederungs- besteht der Anspruch auch bei der Geburtsgebrechensversicherung nur bis zum vollendeten 20. Altersjahr. Bei *zeitlich limitierten Geburtsgebrechen* sind Diagnose und Behandlungsbeginn vor Erreichen der jeweiligen Altersgrenze Anspruchsvoraussetzungen⁵². Die Leistungspflicht, auch für sekundäre Folgen, endet mit Eintritt der zeitlichen Limitierung⁵³. Die von der IV nicht übernommenen medizinischen Massnahmen sind von der KV zu finanzieren, sofern und soweit die fragliche Massnahme wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich ist⁵⁴.
21. Die medizinischen Massnahmen umfassen sowohl Anstalts- als auch Hauspflege; ausgeschlossen sind logopädische und psycho-motorische Therapiemassnahmen⁵⁵. Der Begriff der Hauspflege umfasst die weder in einem Spital (stationär oder teilstationär) noch ambulant erbrachten Leistungen. Mit Bezug auf die Betreuungsform, nicht aber betreffend Inhalt des Anspruchs, besteht eine identische Auslegung mit dem Begriff der Hauspflege nach KVG und demjenigen nach UVG⁵⁶.
22. Der Hauspflegeanspruch der IV umfasst nicht nur die medizinische Behandlungspflege, sondern auch die nichtmedizinische Grundpflege, die unmittelbar wegen der Durchführung medizinischer Massnahmen notwendig ist (sog. akzessorische Grundpflege)⁵⁷. Zu Lasten der IV können grundsätzlich nur anerkannte Leistungserbringer tätig werden⁵⁸. Die Rechtsprechung hat die Austauschbefugnis, namentlich für Eltern, im Be-

⁵² Vgl. BGE 122 V 113 E. 3c/bb und Urteil BGer vom 05.01.2007 (I 237/06) E. 4.2.

⁵³ Vgl. BGE 129 V 207 E. 3.3.

⁵⁴ Vgl. BGE 133 V 115 ff.

⁵⁵ Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG.

⁵⁶ Vgl. Urteil EVG vom 16.04.2003 (I 274/01) E. 4.1.

⁵⁷ Statt vieler BGE 120 V 284 E. 3b und Urteil EVG vom 23.10.2001 (I 643/00) E. 3a.

⁵⁸ Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG. Siehe ferner BGE 121 V 8 E. 5a (Die Mutter der Versicherten kann nicht als medizinische Hilfsperson anerkannt werden, und zwar auch dann nicht, wenn sie während des Krankenhausaufenthaltes ihres Kindes auf Geheiss des behandelnden Arztes und unter dessen Anleitung das Kind stillt) und Urteil EVG vom 14.09.1993 (I 304/92) E. 4 (keine Austauschbefugnis bei einer medizinischen Eingliederungsmassnahme i.S.v. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG, wenn Ehefrau Leistungen erbringt).

reich von Art. 12 IVG⁵⁹, insbesondere im Anwendungsbereich von aArt. 4 IVV⁶⁰, nicht aber im Bereich von Art. 13 IVG⁶¹ anerkannt.

ii. Intensivpflegeentschädigung

23. Im Rahmen der 4. IV-Revision ist neben der Entschädigung für lebenspraktische Begleitung auch ein Intensivpflegezuschlag⁶² eingeführt worden, der die Hauspflegeentschädigung i.S.v. Art. 4 aIVV ersetzt hat⁶³. Die Intensivpflegeentschädigung steht nur *Minderjährigen* zu, die sich nicht in einem Heim aufhalten⁶⁴. Die Intensivpflegeentschädigung wird – im Gegensatz zur Entschädigung für lebenspraktische Begleitung – pro Tag abgerechnet und besteht in einer von der Hilflosenentschädigung unabhängigen Geldleistung, die wie die Hilflosenentschädigung in einem abgestuften Prozentsatz des Höchstbetrags einer AHV-Altersrente besteht⁶⁵.
24. Unter «Intensivpflege»⁶⁶ fällt der behinderungsbedingte Mehrbedarf an *Behandlungs- und Grundpflege* und *persönlicher Überwachung* im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters. In zeitlicher Hinsicht wird vorausgesetzt, dass der *Pflege- und Überwachungsmehrbedarf minde-*

⁵⁹ Vgl. Urteil EVG vom 22.03.1989 (I 170/87) E. 3c (Anspruch auf Leistungen auf der Kostenbasis amulanter Physiotherapie bejaht bei einer Versicherten mit Restlähmungen nach Kinderlähmung, welche im Lähmungsinstitut in Leukerbad eine Badekur absolviert hatte, wiewohl die Voraussetzungen für stationäre Physiotherapie nicht erfüllt waren).

⁶⁰ Vgl. BGE 120 V 280 E. 4 sowie Urteile EVG vom 14.06.2004 (I 177/01) E. 4.1 (Aufenthalt in Spielgruppe an Stelle von Hauspflege), vom 30.04.2004 (I 378/01) E. 3.1 (Aufenthalt in Spielgruppe an Stelle von Hauspflege) vom 11.10.1994 i.S. X = SVR 1995 IV 34 S. 89 E. 2c und vom 05.08.1993 i.S. K.-L. E. 2c sowie Urteil SozVersGer ZH vom 24.05.2005 (IV.2004.00428) E. 5 (Pfleagemutter an Stelle Kinderspitex).

⁶¹ Vgl. BGE 120 V 277 E. 4 (mit Bezug auf Leistungsverlängerung über das 20. Altersjahr hinaus). Siehe aber Urteil VerwGer OW vom 30.11.2005 i. S. A. = OWVVG XVII Nr. 47 E. 7 (Skolioseoperation).

⁶² Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG und Art. 39 IVV.

⁶³ Nach Art. 4 aIVV bestanden jedoch andere Anspruchsvoraussetzungen (vgl. Urteil EVG vom 27.12.2005 [I 231/05] E. 1.4.1).

⁶⁴ Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG.

⁶⁵ Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG. Der monatliche Intensivpflegezuschlag beträgt bei einem invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand von mindestens 8 Stunden pro Tag 60 Prozent, bei einem solchen von mindestens 6 Stunden pro Tag 40 Prozent und bei einem solchen von mindestens 4 Stunden pro Tag 20 Prozent des Höchstbetrages der Altersrente.

⁶⁶ Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG und Art. 39 Abs. 1 IVV sprechen von «intensiver Betreuung».

stens vier Stunden ausmacht⁶⁷. Wird der Versicherte von den Eltern und externen, z.B. in einer Sonderschule oder Tagesstätte, betreut, ist der *durchschnittliche objektive Betreuungsaufwand* und nicht allein die Betreuung in der Sonderschule massgebend⁶⁸. Nicht anrechenbar sind ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, die durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden, sowie pädagogisch-therapeutische Massnahmen⁶⁹.

25. Eine dauernde behinderungsbedingte Überwachung kann pauschal oder konkret, nicht aber doppelt berücksichtigt werden⁷⁰. Pauschal kann eine dauernde behinderungsbedingte Überwachung mit zwei, eine besonders intensive behinderungsbedingte Überwachung mit vier Stunden angerechnet werden⁷¹. Der Anspruch auf den pauschalen Intensivpflegezuschlag setzt nicht voraus, dass der Versicherte während bestimmter Stunden am Tag pflegerische Unterstützung benötigt.
26. Mit dem pauschalen Intensivpflegezuschlag soll vielmehr die für die Eltern extrem belastende Tatsache einer darüber hinaus gehenden, rund um die Uhr notwendigen, invaliditätsbedingten Überwachung abgegolten werden. Eine besonders grosse, mit vier Stunden zu gewichtende Überwachungsintensität ist anzunehmen in schweren Fällen von Autismus, bei denen ein Kind keine fünf Minuten aus den Augen gelassen werden kann und die Eltern permanent intervenieren müssen⁷².

⁶⁷ Vgl. Art. 39 Abs. 1 IVV.

⁶⁸ Vgl. Urteil BGer vom 05.03.2007 (I 567/06) E. 5.3 und 6.2.

⁶⁹ Siehe Art. 39 Abs. 2 IVV.

⁷⁰ Vgl. Urteile BGer vom 17.04.2008 (9C_627/2007) E. 4.4.2 und vom 05.03.2007 (I 567/06) E. 5.2.

⁷¹ Vgl. Art. 39 Abs. 3 IVV. Siehe dazu Urteile BGer vom 10.01.2008 (I 49/07) E. 6 (bejaht bei schwerem Autismus) und 01.03.2007 (I 386/06) E. 6 (verneint bei Epilepsie).

⁷² Vgl. Urteil EVG vom 19.12.2006 (I 684/05) E. 4.4.

D. Unfallversicherung (UV)

1. Hilflosenentschädigung

27. Die Unfallversicherung ist als *kausale Sozialversicherung* nur bei einer *unfallbedingten Pflegebedürftigkeit* anwendbar⁷³. Die von der UV vorgesehenen Pflegeversicherungsleistungen im Kontext mit einer Angehörigenpflege bestehen einerseits in einer Hilflosen-⁷⁴ und andererseits in einer Hauspflegeentschädigung.

2. Hauspflegeentschädigung

28. Der Unfallversicherer übernimmt Pflegekosten, die bei stationärer Unterbringung im Spital bzw. Heim oder ambulant anfallen, wenn sich der Versicherte durch einen anerkannten Leistungserbringer betreuen lässt⁷⁵. Der Unfallversicherer gewährt – im Gegensatz zur Krankenversicherung – für Angehörigenpflege Pflegeentschädigungen⁷⁶. Es besteht diesbezüglich aber *kein Rechtsanspruch*. Hauspflegebeiträge im Zusammenhang mit einer Angehörigenbetreuung sind im «zurückhaltend auszuübenden Ermessen» des Versicherers zuzusprechen⁷⁷.
29. Nach der Verwaltungspraxis sind *tatsächlich angefallene Mehrkosten* und der *nachgewiesene Lohnausfall des pflegenden Angehörigen* zu entschädigen, wobei im Jahr 2000 maximal ein Stundenansatz von CHF 35.– entschädigt wurde⁷⁸. Bei nicht nachgewiesenem Lohnausfall ist eine Pflege-

⁷³ Siehe zu den Kausalitätsvoraussetzungen infra Randnote 80.

⁷⁴ Vgl. Art. 26 f. UVG und Art. 37 f. UVV.

⁷⁵ Vgl. Art. 10 UVG i.V.m. Art. 15 ff. UVV.

⁷⁶ Vgl. Art. 18 Abs. 2 UVV.

⁷⁷ Vgl. BGE 116 V 41 E. 7c und Urteile EVG vom 24.04.2002 (U 479/00) E. 3, vom 14.07.2000 (U 297/99) E. 3, vom 17.12.1992 i.S. Sch. = RKUV 1993, S. 55 und vom 11.04.1990 i.S. B. = SUVA 1990/5, S. 9.

⁷⁸ Vgl. Einsprache-Entscheide SUVA vom 25.02.2000 i.S. W.B. (Pflegeentschädigung von vier Stunden täglich à CHF 35.– pro Stunde bei einem tetraplegisch gelähmten Versicherten). Siehe aber ferner Einsprache-Entscheide SUVA vom 01.03.2001 i.S. E.K. (CHF 2 100.– monatlich für 117 vom Ehemann erbrachte Behandlungspflegestunden) und Urteil SozVersGer ZH vom

entschädigung zu gewähren, wenn die vom Angehörigen erbrachte Hilfe «eindeutig über das hinausgeht, was man von einem Familienmitglied füglich erwarten darf (z.B. täglich stundenlange Betreuung über eine grössere Zeitspanne hinaus)»⁷⁹. Die Pflegeentschädigung für unentgeltlich tätige Angehörige und Dritte soll 1/5 des höchstversicherten Tagesverdienstes pro Tag von derzeit CHF 346.– nicht überschreiten⁸⁰.

30. Die in der UV versicherte Pflege umfasst nur die medizinische Pflege bzw. Behandlungspflege⁸¹, nicht aber Grundpflege oder eine Überwachung des Versicherten⁸². Die Verwaltungspraxis regt bei der nichtmedizinischen Pflege jedoch an, Kosten/Nutzen-Überlegungen anzustellen und einen angemessenen Betrag für «klar unfallkausale Kosten» zu gewähren⁸³.
31. Die Pflegeentschädigung kann nach Eintritt der Berentung nur in den von Art. 21 Abs. 1 UVG erwähnten Fällen gewährt werden. Diesbezüglich besteht Anspruch, wenn der Versicherte:
 - an einer Berufskrankheit leidet,
 - unter einem Rückfall oder an Spätfolgen leidet und die Erwerbsfähigkeit durch medizinische Vorkehren wesentlich verbessert oder vor wesentlicher Beeinträchtigung bewahrt werden kann,
 - zur Erhaltung seiner verbleibenden Erwerbsfähigkeit dauernd der Behandlung und Pflege bedarf oder

15.08.2000 (UV.1999.00016) E. 3 (CHF 300.– pro Monat für die Angehörigenpflege eines Versicherten mit Tetraplegie C7 ist nicht willkürlich).

⁷⁹ Ziffer 2.2 Empfehlungen der AD-HOC-Kommission Schaden UVG zur Anwendung von UVG und UVV, Nr. 7/90 Hauspflege, vom 27.11.1990, revidiert am 29.03.2005.

⁸⁰ Vgl. Ziffer 2.2 Empfehlungen der AD-HOC-Kommission Schaden UVG zur Anwendung von UVG und UVV, Nr. 7/90 Hauspflege, vom 27.11.1990, revidiert am 29.03.2005.

⁸¹ Vgl. BGE 116 V 41 E. 5a–c und 7c.

⁸² Siehe z.B. Urteil Sozialversicherungsgericht des Kt. Zürich vom 28.01.2009 (UV.2007.00455) E. 4.3.

⁸³ Vgl. Ziffern 2.3 f. Empfehlungen der AD-HOC-Kommission Schaden UVG zur Anwendung von UVG und UVV, Nr. 7/90 Hauspflege, vom 27.11.1990, revidiert am 29.03.2005.

- erwerbsunfähig ist und sein Gesundheitszustand durch medizinische Vorkehren wesentlich verbessert oder vor wesentlicher Beeinträchtigung bewahrt werden kann⁸⁴.

E. Militärversicherung (MV)

32. Die Militärversicherung deckt als *besondere Staatshaftung*⁸⁵ Mehrkosten für Unterkunft, Ernährung, Pflege oder Betreuung⁸⁶. Der Zulagenanspruch für Hauspflege oder Kuren sowie Hilflosenentschädigung besteht für notwendige und zweckmässig Pflege- und Betreuungsleistungen⁸⁷ und wird auch dann gewährt, wenn nicht anerkannte Leistungserbringer, sondern Angehörige oder Dritte die fraglichen Leistungen erbringen⁸⁸.
33. Ob der pflegende Angehörige einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre, ist unerheblich⁸⁹. Die Militärversicherung entschädigt – im Gegensatz zu den anderen Sozialversicherungen – insoweit wie das Haftungsrecht auch den sog. *normativen Angehörigenpflegeschieden*⁹⁰.
34. Die MV-Sektion hat einen Abklärungsbericht über die Art und den zeitlichen Aufwand der Pflege zu erstellen. Nach den Abklärungen sind die Akten dem Arzt der MV-Sektion vorzulegen. Dieser nimmt Stellung, ob die

⁸⁴ Weiterführend Ziffer 3 Empfehlungen der AD-HOC-Kommission Schaden UVG zur Anwendung von UVG und UVV, Nr. 7/90 Hauspflege, vom 27.11.1990, revidiert am 29.03.2005.

⁸⁵ Vgl. BGE 127 II 289 E. 3b und d.

⁸⁶ Vgl. Art. 20 Abs. 1 MVG.

⁸⁷ Siehe Weisung über die Hilflosenentschädigung sowie die Pflege-, Betreuungs- und Kurzzulagen vom 31.10.1997, Randnote 8.

⁸⁸ Vgl. MAESCHI, J. (2000) Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung (MVG) vom 19. Juni 1992, Bern, Randnote 10 zu Art. 20 MVG, und Weisung über die Hilflosenentschädigung sowie die Pflege-, Betreuungs- und Kurzzulagen vom 31.10.1997, Randnote 2. Gemäss Weisung über die Hilflosenentschädigung sowie die Pflege-, Betreuungs- und Kurzzulagen vom 31.10.1997, Randnote 8, besteht allerdings für zumutbare alltägliche gegenseitige Hilfeleistungen kein Anspruch.

⁸⁹ Nach der in SJZ 1941/42, S. 63, publizierten Rechtsprechung ist für den Zulagenanspruch (nach Art. 22 aMVG) nicht massgeblich, ob die Ehefrau des Versicherten einer Erwerbstätigkeit nachgeht.

⁹⁰ Siehe infra Randnoten 64 ff.

vorgesehene Pflege und Betreuung angemessen und medizinisch indiziert sei⁹¹.

F. AHV

1. Hilflosenentschädigung

35. Die AHV ist primär eine *Erwerbsersatzversicherung*. Sie kennt gleichwohl zwei Pflegeversicherungsleistungen. Wie die IV und die UV gewährt die AHV seit dem 01.01.1969 eine *Hilflosenentschädigung*⁹². Der Anspruch steht dem betreuungsbedürftigen Versicherten, nicht aber den ihn pflegenden Personen zu. Die Entschädigung für eine Hilflosigkeit schweren oder mittleren Grades reduziert sich um die Hälfte, wenn der Versicherte sich in einem Heim aufhält⁹³.
36. Im Unterschied zu der Hilflosenentschädigung der IV und UV wird die Hilflosenentschädigung der AHV nur bei mittlerer oder schwerer, nicht aber leichter Hilflosigkeit gewährt und ist betragsmässig tiefer⁹⁴. Die altersbedingte Ungleichbehandlung wird sich mit dem In-Kraft-Treten der Neuen Pflegefinanzierung verringern⁹⁵. Neu können auch Altersrentner mit leichter Hilflosigkeit eine Hilflosenentschädigung beanspruchen⁹⁶. Der Anspruch auf die Entschädigung für eine Hilflosigkeit leichten Grades entfällt aber bei einem Aufenthalt im Heim⁹⁷.

⁹¹ Weisung über die Hilflosenentschädigung sowie die Pflege-, Betreuungs- und Kurzulagen vom 31.10.1997, Randnote 9 ff.

⁹² Vgl. Art. 43^{bis} AHVG.

⁹³ Vgl. Art. 43^{bis} Abs. 5 AHVG i.V.m. Art. 42 Abs. 5 IVG bzw. Art. Art. 67 Abs. 2 ATSG.

⁹⁴ Siehe supra Randnote 11.

⁹⁵ Die Neue Pflegefinanzierung tritt am 01.07.2010 in Kraft. Weiterführend <http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/00305/04104/06669/index.html?lang=de>.

⁹⁶ Siehe Art. 43^{bis} AHVG in der neuen Fassung gemäss Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 13.06.2008 (vgl. BBl 2008, S. 5247).

⁹⁷ Vgl. Art. 43^{bis} Abs. 1^{bis} nAHVG.

2. Betreuungsgutschriften

37. Die im Rahmen der 10. AHV-Revision per 01.01.1997 eingeführten *Betreuungsgutschriften* bestehen in einer jährlichen Rentengutschrift für Angehörige, die hilflose Personen im gleichen Haushalt⁹⁸ betreuen⁹⁹. Der Anspruch steht nicht dem betreuungsbedürftigen Versicherten, sondern den ihn pflegenden Angehörigen zu. Die Rechtsprechung hat geklärt, dass es genügt, wenn die betreute Person hilflos ist und eine Hilflosenentschädigung der AHV oder der UV¹⁰⁰ beanspruchen könnte. Ob sie tatsächlich eine Hilflosenentschädigung bezieht, ist unerheblich¹⁰¹.
38. Der betreuende Angehörige muss zudem nicht im gemeinsamen Haushalt permanent wohnen, sich aber überwiegend dort aufhalten. Das Erfordernis des überwiegend gemeinsamen Haushaltes ist ab einem Aufenthalt von insgesamt rund 180 Tagen im Jahr erfüllt¹⁰². Bei einer Entfernung von 800 Metern zwischen dem Haus der betreuenden und der Wohnung der pflegebedürftigen Person kann nicht mehr von einem benachbarten Grundstück bzw. von einem gemeinsamen Haushalt gesprochen werden¹⁰³.
39. Die Betreuungsgutschrift wird unabhängig von der Betreuungs- und Pflegeintensität egalitär ausgerichtet und entspricht dem Betrag der dreifachen minimalen jährlichen Altersvollrente im Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruchs von derzeit CHF 13 680.–¹⁰⁴. Bei Rentenbeginn im Jahr 2009 werden pro Betreuungsjahr CHF 41 040.– angerechnet. Bei ver-

⁹⁸ Das Erfordernis des gemeinsamen Haushaltes mit der betreuten Person ist erfüllt bei gleicher Wohnung, einer anderen Wohnung im gleichen Gebäude oder einer Wohnung in einem anderen Gebäude auf demselben oder einem benachbarten Grundstück (vgl. Art. 52g AHVV). Bei einer Entfernung von 800 Metern zwischen dem Haus der betreuenden und der Wohnung der pflegebedürftigen Person kann nicht mehr von einem benachbarten Grundstück bzw. von einem gemeinsamen Haushalt gesprochen werden (vgl. BGE 129 V 349 ff.).

⁹⁹ Vgl. Art. 29^{septies} AHVG und Art. 52g ff. AHVV.

¹⁰⁰ Siehe dazu BGE 127 V 113 ff.

¹⁰¹ Vgl. BGE 126 V 435 ff.

¹⁰² Vgl. BGE 129 V 352 ff.

¹⁰³ Vgl. BGE 129 V 349 ff.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 29^{septies} Abs. 4 AHVG.

heirateten Personen wird die Betreuungsgutschrift während der Kalenderjahre der Ehe hälftig aufgeteilt¹⁰⁵.

G. Ergänzungsleistungen (EL)

1. Jährliche Ergänzungsleistung

40. Die EL bezwecken eine Sicherung des sozialversicherungsrechtlichen Existenzminimums von Alters- und Invalidenrentnern sowie Bezüglern einer Hilflosenentschädigung der IV¹⁰⁶. Die vorgesehenen Pflegeversicherungsleistungen im Kontext mit einer Angehörigenpflege bestehen in einer *Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten*¹⁰⁷ und der *Berücksichtigung von behinderungsbedingten Auslagen* von CHF 3 600.– im Fall der Miete einer rollstuhlgängigen Wohnung¹⁰⁸.
41. Mit In-Kraft-Treten der neuen Pflegefinanzierung wird sodann die Vermögensfreigrenze von CHF 112 500.– im Fall einer selbstbewohnten Liegenschaft auf CHF 300 000.– erhöht, wenn ein Ehepaar eine Liegenschaft besitzt, die von einem Ehegatten bewohnt wird, während der andere im Heim oder Spital lebt, oder eine Person Bezüglern einer Hilflosenentschädigung der AHV, IV, Unfallversicherung oder Militärversicherung ist und eine Liegenschaft bewohnt, die sie oder ihr Ehegatte besitzt¹⁰⁹.

2. Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten

42. Die Kantone sind verpflichtet, den Bezüglern einer jährlichen Ergänzungsleistung die ausgewiesenen Kosten u. a. für Hilfe, Pflege und Betreuung zu

¹⁰⁵ Vgl. Art. 29^{septies} Abs. 6 AHVG.

¹⁰⁶ Vgl. Art. 4 Abs. 1 ELG.

¹⁰⁷ Vgl. Art. 14 ff. ELG und Art. 19b ELV.

¹⁰⁸ Vgl. Art. 10 lit. b Ziff. 3 ELG.

¹⁰⁹ Vgl. Art. 11 Abs. 1^{bis} ELG.

Hause sowie in Tagesstrukturen und Hilfsmittel zu entschädigen¹¹⁰. Personen, die auf Grund eines Einnahmenüberschusses keinen Anspruch auf eine jährliche Ergänzungsleistung haben, haben Anspruch auf die Vergütung der Krankheits- und Behinderungskosten, die den Einnahmenüberschuss übersteigen¹¹¹.

43. Die Kantone können die Vergütung im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmässigen Leistungserbringung beschränken¹¹² und insbesondere Höchstbeträge festlegen. Die kantonalen Höchstbeträge dürfen bei zu Hause lebenden Personen folgende Beträge nicht unterschreiten, und zwar bei:
- alleinstehenden und verwitweten Personen sowie Ehegatten von in Heimen oder Spitälern lebenden Personen: CHF 25 000.–,
 - Ehepaaren: CHF 50 000.– und
 - Vollwaisen: CHF 10 000.–¹¹³.
44. Bei zu Hause lebenden alleinstehenden und verwitweten Personen oder bei zu Hause lebenden Ehegatten von in Heimen oder Spitälern lebenden Personen, denen ein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV oder der Unfallversicherung zusteht, erhöht sich der Mindestbetrag von CHF 25 000.– bei schwerer Hilflosigkeit auf CHF 90 000.– bzw. bei mittlerer Hilflosigkeit auf CHF 60 000.–, soweit die Kosten für Pflege und Betreuung durch die Hilflosenentschädigung nicht gedeckt sind¹¹⁴. Dieselbe Erhöhung wird auch bei Bezüglern einer Hilflosenentschädigung der AHV gewährt, die vorher eine Hilflosenentschädigung der IV bezogen haben¹¹⁵.
45. Bei zu Hause lebenden Ehepaaren, von denen einer oder beide hilflos sind, erhöht sich der Mindestbetrag von CHF 50 000.– wie folgt¹¹⁶:

¹¹⁰ Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b und f ELG.

¹¹¹ Vgl. Art. 14 Abs. 6 ELG.

¹¹² Vgl. Art. 14 Abs. 2 ELG.

¹¹³ Vgl. Art. 14 Abs. 3 lit. a ELG.

¹¹⁴ Vgl. Art. 14 Abs. 4 ELG und Art. 19b Abs. 1 ELV.

¹¹⁵ Vgl. Art. 14 Abs. 5 ELG.

¹¹⁶ Vgl. Art. 19b Abs. 2 ELV.

<i>Anzahl Personen mit HE</i>	<i>Grad der Hilflosigkeit</i>	<i>Höchstbetrag</i>
beide Ehegatten	je schwer	CHF 180 000.–
	je mittelschwer	CHF 120 000.–
	ein Ehegatte schwer	CHF 150 000.–
	ein Ehegatte mittelschwer	CHF 150 000.–
ein Ehegatte	schwer	CHF 115 000.–
	mittelschwer	CHF 85 000.–

46. Seit der Revision des ELG im Zusammenhang mit der Einführung des NFA spricht der Gesetzestext explizit nur von Kostenersatz, was impliziert, dass weder ein Lohnausfall noch eine unentgeltliche Angehörigenpflege entschädigt werden dürfen. In Art. 13 Abs. 5 aELKV war festgehalten, dass eine Entschädigung für Angehörigenpflege bis CHF 24 000.– gewährt werden kann, wenn der pflegende Angehörige «dauernd» seine Erwerbstätigkeit aufgegeben hat und eine «wesentliche Erwerbseinbusse» entsteht. Die kantonalen Ausführungsbestimmungen haben diese Regelung mitunter in das kantonale Ergänzungsleistungsrecht übernommen¹¹⁷, schliessen aber die unentgeltliche Angehörigenpflege von der Entschädigungspflicht aus¹¹⁸.

III. Ungenügen des sozialen Sicherungssystems

A. Ausgangslage

47. Das uneinheitliche und zum Teil sogar widersprüchliche sozialversicherungsrechtliche Leistungssystem benachteiligt pflegende Angehörige in mehrfacher Hinsicht. Es entsteht, je nach dem Umfang der sozialversiche-

¹¹⁷ Vgl. z.B. § 12 Zusatzleistungsverordnung (ZLV) vom 05.03.2008 (ZH).

¹¹⁸ Im Kanton Zürich werden für ausgewiesene Betreuungs- und Pflegekosten pro Jahr nur CHF 4 800.– und zudem nur Stundenansätze von maximal CHF 25.– brutto vergütet, wenn der Leistungserbringer nicht im gleichen Haushalt wohnt oder nicht nach KVG anerkannt ist (vgl. z.B. § 11 Abs. 4 Zusatzleistungsverordnung [ZLV] vom 05.03.2008).

rungsrechtlichen Leistungspflicht, ein unterschiedlich hoher Lohn-, Versorgungs- und Rentenausfall.

B. Lohnausfall

48. Der unentgeltlich pflegende Angehörige kann keiner Erwerbstätigkeit nachgehen und erleidet einen Lohnausfall, wenn er erwerbstätig gewesen wäre, hätte sich der versicherte Unfall, der die Pflegebedürftigkeit verursacht hat, nicht ereignet. Der Lohnausfall wird nur kompensiert, sofern und soweit der Betreute diesen freiwillig im Rahmen eines Pflegevertrags ausgleicht oder auf Grund einer *gesetzlichen Ausgleichspflicht* zu entschädigen hat.
49. Im innerehelichen Verhältnis sehen Art. 163 und 164 ZGB keine Entschädigungspflicht vor, weshalb ein Ausgleich nur im Rahmen der nahehelichen Unterhaltspflicht¹¹⁹ oder der güterrechtlichen Vermögensteilung erfolgen kann¹²⁰. Bei registrierten Partnerschaften kommt lediglich ein unterhaltsrechtlicher Ausgleich in Frage¹²¹, während bei Konkubinatspartnern weder ein unterhaltsrechtlicher Ausgleich noch eine sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht für erbrachte Naturalleistungen besteht¹²².

¹¹⁹ Vgl. Art. 125 ff. ZGB.

¹²⁰ Siehe Art. 2056 ff. ZGB. Die Kapitalleistung, die ein Ehegatte von einer Vorsorgeeinrichtung oder wegen Arbeitsunfähigkeit erhalten hat, wird im Betrag des Kapitalwertes der Rente, die dem Ehegatten bei Auflösung des Güterstandes zustünde, dem Eigengut zugerechnet (vgl. Art. 207 Abs. 2 ZGB).

¹²¹ Vgl. Art. 34 Abs. 2 und 3 PartG.

¹²² Die in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebende Frau, die ausschliesslich den gemeinsamen Haushalt führt und dafür von ihrem Partner Naturalleistungen (in Form von Kost und Logis) und allenfalls zusätzlich ein Taschengeld erhält, ist beitragsrechtlich als Nichterwerbstätige zu betrachten. Die Naturalleistungen sowie das allfällige Taschengeld stellen somit nicht massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG dar (vgl. BGE 125 V 205 ff.). Die im Konkubinat lebende Person, deren Tätigkeit in der Führung des gemeinsamen Haushaltes besteht und die dafür über Naturalleistungen (Kost und Logis) sowie ein allfälliges Taschengeld hinaus im Rahmen eines Arbeitsvertrages einen Barlohn erhält, fällt jedoch nicht unter die gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV vom UVG-Versicherungspflichtigen ausgenommenen Personen (vgl. BGE 130 V 553 E. 3).

50. Unklar ist ferner, inwieweit die unentgeltliche Betreuung und Pflege durch Angehörige einen *Lidlohnanspruch*¹²³ oder ein *stillschweigendes Arbeitsvertragsverhältnis nach Art. 320 Abs. 2 OR* begründet und als Folge davon eine sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht auslöst. Einmal wird ein Anspruch der pflegenden Kinder gestützt auf Art. 334 ZGB¹²⁴, ein anderes Mal demgegenüber gestützt auf Art. 320 Abs. 2 OR¹²⁵ angenommen¹²⁶.

C. Versicherungslücken

1. Versicherungslücken bei Krankheit oder Unfall

51. Der ungedeckte Lohnausfall hat beim pflegenden Angehörigen Versicherungslücken zur Folge, wenn er erkrankt oder verunfallt. Im *Krankheitsfall* entgeht dem Angehörigen bei einer kurzfristigen Pflegearbeitsunfähigkeit das Krankentaggeld bzw. der Lohnfortzahlungsanspruch¹²⁷. Bei einer längerfristigen Pflegearbeitsunfähigkeit erhält der pflegende Angehörige eine tiefere Invalidenrente der IV. Eine Invalidenrente der zweiten Säule¹²⁸ ent-

¹²³ Vgl. Art. 334 ZGB.

¹²⁴ Vgl. Urteil EVG vom 01.07.1991 i.S. W. E. 4b und c (Entschädigung in Höhe von CHF 60 000.- für eine 12-jährige Pflege eines Elternteils).

¹²⁵ Vgl. Urteil EVG vom 15.12.1997 i.S. M.- W. O. = AHI 1998, S. 153, und ferner BGE 90 II 443.

¹²⁶ In BGE 70 II 21 wurde die Anwendung von Art. 320 Abs. 2 OR abgelehnt, ein allfälliger Lidlohn aber nicht geprüft. Dieser Fall betraf Betreuungs- und Pflegeleistungen eines Sohnes für seine erkrankte Mutter. Das Bundesgericht hielt fest, dass die rund dreimonatige Pflege durch den Sohn in Erfüllung der Beistandspflicht erfolgte. U. a. hielt das Bundesgericht fest: «Auf einen ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarten Dienstvertrag mit der Mutter kann sich der Kläger nicht berufen und tut es auch nicht. Ein Vertragsverhältnis kann auch nicht gemäss Art. 320 Abs. 2 OR als bestehend angenommen werden, da es sich bei den von ihm geleisteten Diensten keineswegs um solche handelt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist (BGE 67 II 203). Die Tätigkeit des Klägers findet vielmehr ihre ganz natürliche Erklärung und Rechtfertigung in dem Verhältnis der Verbundenheit und Anhänglichkeit, das zwischen ihm und seiner Mutter bestand. Ebenso wenig kommt eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung in Frage, weil die erbrachte Leistung nicht ohne Rechtsgrund, sondern in Erfüllung eben der sittlichen und rechtlichen Beistandspflicht zwischen Kindern und Eltern gemäss Art. 271 ZGB erfolgte» (BGE 70 II 21 E. 2).

¹²⁷ Vgl. Art. 324a f. OR.

¹²⁸ Vgl. Art. 23 ff. BVG.

fällt, da der pflegende Angehörige nicht versichert ist bzw. nicht beitragspflichtig war¹²⁹.

52. Im *Unfallfall* entgeht dem Angehörigen bei einer kurzfristigen Pflegearbeitsunfähigkeit das Unfalltaggeld bzw. der Lohnfortzahlungsanspruch¹³⁰. Bei einer längerfristigen Pflegearbeitsunfähigkeit erhält der pflegende Angehörige eine tiefere Invalidenrente der IV. Die Invalidenrenten der zweiten Säule¹³¹ und der Unfallversicherung¹³² entfallen, da der pflegende Angehörige nicht versichert ist bzw. beitragspflichtig war¹³³. Nicht geltend gemacht werden können ferner Versicherungsleistungen des UVG, die in der Krankenversicherung nicht versichert sind, wozu insbesondere die Integritätsentschädigung zählt.

2. Beeinträchtigung der Altersrentenanwartschaft

53. Die für unentgeltliche Betreuungs- und Pflegeleistungen nicht bestehende sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht bzw. fehlenden Versicherungsobligatorien im Bereich der beruflichen Vorsorge und der Unfallversicherung beeinträchtigen ferner die Altersrentenanwartschaft des pflegenden Angehörigen der ersten und zweiten Säule.
54. Der pflegende Angehörige erhält eine tiefere Altersrente der AHV, sofern und soweit die als Folge des Lohnausfalls eintretende Beitragslücke der ersten Säule nicht durch Betreuungsgutschriften und allfällige Beiträge des/der Ehegatten kompensiert wird, was bei einem pflegebedürftigen Versicherten in der Regel nicht der Fall ist. Eine Altersrente der zweiten Säule¹³⁴ und die über das ordentliche Pensionsalter hinaus bis zum Tod

¹²⁹ Vgl. Art. 2 BVG.

¹³⁰ Vgl. Art. 324a f. OR.

¹³¹ Vgl. Art. 23 ff. BVG.

¹³² Vgl. Art. 18 ff. UVG.

¹³³ Vgl. Art. 2 BVG sowie Art. 11 Abs. 2 UVG und Art. 2 Abs. 1 lit. a UVV.

¹³⁴ Vgl. Art. 13 ff. BVG.

weiterlaufende Invalidenrente der UV¹³⁵, die eine Altersrentenfunktion hat¹³⁶, entfallen gänzlich.

55. Die Betreuungsgutschriften von CHF 41 040.– bzw. von der Hälfte, wenn der pflegende Angehörige verheiratet ist¹³⁷, kompensieren entgehende Altersrentenanwartschaften der ersten Säule (AHV) – nicht aber der zweiten Säule (berufliche Vorsorge) oder den Lohnausfall – in Bezug auf ein mutmasslich unter CHF 41 040.– liegendes Erwerbseinkommen des betreuenden Angehörigen oder einen geringen Pflegeaufwand bei der betreuten Person.
56. Vergleicht man die Betreuungsgutschriften mit den im Rahmen der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung erhobenen monatlichen bzw. jährlichen Bruttolöhnen (Zentralwert) der medizinischen, pflegerischen und sozialen Tätigkeiten mit und ohne Diplom¹³⁸, stellt man fest, dass die jährliche *Betreuungsgutschrift unter dem Bruttojahreslohn einer nicht diplomierten Hilfskraft* liegt, die einfache und repetitive Arbeiten erledigt. Liegt der zeitliche Betreuungs- und Pflegeaufwand pro Monat über der Arbeitssollzeit von rund 182 Stunden oder ist eine komplexe Pflege notwendig, erhöht sich die Diskrepanz weiter.

	<i>Frauen</i>	<i>Männer</i>	<i>Durchschnitt</i>
Ohne Diplom/Monat	CHF 4 602.–	CHF 4 643.–	CHF 4 606.–
Ohne Diplom/Jahr	CHF 55 224.–	CHF 55 716.–	CHF 55 272.–
Mit Diplom/Monat	CHF 5 450.–	CHF 6 060.–	CHF 5 535.–
Mit Diplom/Jahr	CHF 65 400.–	CHF 72 720.–	CHF 66 420.–

Quelle: BFS, Schweizerische Lohnstrukturerhebung 2006

¹³⁵ Vgl. Art. 19 Abs. 2 UVG.

¹³⁶ Vgl. BGE 126 III 41 E. 4, 122 V 418 E. 3a und 113 V 136 E. 4b sowie Urteil BGer vom 24.01.2001 (4C.237/2000) E. 3b.

¹³⁷ Siehe supra Randnote 39.

¹³⁸ Weiterführend http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/04/blank/key/lohnstruktur/nach_taetigkeiten.html.

D. Versorgungsausfall

1. Allgemeines

57. Beim Tod des Betreuten erbt der pflegende Angehörige, sofern testamentarisch oder gesetzlich erbberechtigt, dessen Vermögen und erhält allfällige privatversicherungsrechtlichen Versicherungsansprüche. Zudem stehen Ehegatten und u.U. den Kindern Hinterlassenenrenten der AHV¹³⁹, der beruflichen Vorsorge¹⁴⁰ und der Unfall-¹⁴¹ bzw. Militärversicherung¹⁴² zu¹⁴³.
58. Der Anspruch auf eine Hinterlassenenrente besteht in den finalen Sozialversicherungen unabhängig von der Todesursache. Der Hinterlassenenrentenanspruch der UV demgegenüber hängt davon ab, ob der Tod des Gepflegten unfallbedingt eingetreten ist¹⁴⁴.
59. Die Höhe der Hinterlassenenrenten richtet sich nach der Höhe des versicherten Verdienstes des Verstorbenen bzw. der Höhe der Invalidenrente, die der Verstorbene im Todeszeitpunkt erhielt¹⁴⁵. Je nach dem, wie der Gepflegte versichert war, erhält der Angehörige eine höhere oder tiefere Hinterlassenenrente. Es spielt keine Rolle, ob der anspruchsberechtigte Angehörige Betreuungs- und Pflegeleistungen erbracht und den Sozialversicherer entlastet hat.

2. Versorgungsausfall des pflegenden Angehörigen

60. Der Versorgungsausfall der Angehörigen ist haftpflichtrechtlich zu entschädigen, sofern der Tod des Betreuten rechtserhebliche Folge des haf-

¹³⁹ Vgl. Art. 23 ff. AHVG.

¹⁴⁰ Vgl. Art. 18 BVG.

¹⁴¹ Vgl. Art. 28 ff. UVG.

¹⁴² Vgl. Art. 51 ff. MVG. Die MV kennt auch Elternhinterlassenenrenten (vgl. Art. 55 MVG).

¹⁴³ Die Hinterlassenenrente der UV ist nachrangig zu den Renten gemäss AHVG und IVG und wird als Komplementärrente ausgerichtet (vgl. Art. 31 Abs. 4 UVG).

¹⁴⁴ Vgl. Art. 28 UVG.

¹⁴⁵ Vgl. Art. 33 AHVG, Art. 31 UVG und Art. 21 BVG sowie Art. 51 Abs. 2 MVG.

tungsbegründenden Tatbestandes war¹⁴⁶. Ein Versorgungsausfallschaden tritt beim *Wegfall des Einkommens und der hauswirtschaftlichen Arbeitskraft des Verstorbenen* ein. Es spielt keine Rolle, ob die Lebenshaltungskosten durch ein Erwerbseinkommen des Versorgers oder allfällige Ersatz-einkünfte, namentlich Sozialversicherungsleistungen bzw. Renteneinkommen¹⁴⁷, gedeckt worden sind. Entschädigt wird eine bestimmte Quote des wegfallenden Versorgereinkommens¹⁴⁸.

61. Zwischen dem Versorgungsausfallschaden und den Hinterlassenenrenten, insbesondere der Witwen- bzw. Witwerrente, besteht eine *vollständige Ereignisidentität*, weshalb diese in Abzug zu bringen sind¹⁴⁹. Bei teilerwerbstätig gewesenen Versorgern muss eine anteilmässige Anrechnung an den Einkommens- und Dienstleistungsschaden erfolgen, die sich mangels einer gesetzlichen Regelung nach der gemischten Invaliditätsmethode der IV zu richten hat¹⁵⁰.
62. Besteht keine Haftung für die Pflegebedürftigkeit des Verstorbenen oder ist der Tod nicht als rechtserhebliche Folge des haftungsbegründenden Tatbestandes eingetreten, erhält der pflegende Angehörige keinen Ersatz für den die Hinterlassenenrente übersteigenden Versorgungsausfall. Bestand eine unfallbedingte Pflegebedürftigkeit erhält der pflegende Angehörige nur eine Hinterlassenenrente der IV und der beruflichen Vorsorge, nicht aber eine Komplementärrente der UV, wenn der Tod des Betreuten nicht rechtserhebliche Folge des Unfalles war¹⁵¹.

¹⁴⁶ Vgl. Art. 45 Abs. 3 OR.

¹⁴⁷ Vgl. z.B. BGE 112 II 87 = Pra 1986 Nr. 130 E. 2b.

¹⁴⁸ Weiterführend LANDOLT, ZH-Kommentar, N 249 ff. zu Art. 45 OR.

¹⁴⁹ Vgl. BGE 124 III 222 ff. und Urteil EVG vom 11.06.2001 (B 6/99 Gb) = Pra 2002 Nr. 17 = SVR 1994 BVG Nr. 8 = SZS 2003, S. 52 E. 3a-c; ferner BGE 109 II 65 = Pra 1983 Nr. 144 E. 2b, 90 II 79 = Pra 1964 Nr. 83 E. 3 und 81 II 38 = Pra 1955 Nr. 61 E. 3 sowie Entscheid Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen vom 30.11.1994 (AHV 42839) = Pra 1999 Nr. 98 E. 4a.

¹⁵⁰ Vgl. Art. 28 Abs. 3 IVG i.V.m. Art. 27^{bis} IVV und ferner statt vieler LANDOLT, ZH-Kommentar, N 346 zu Art. 45 OR.

¹⁵¹ Vgl. Art. 28 UVG.

63. Der Ausschluss von Hinterlassenenrente der UV bei einem nicht unfallkausalen Tod ist vor dem Hintergrund des Kausalitätsprinzips insoweit folgerichtig, als ein krankheitsbedingter Versorgungs- und Rentenausfall der bei einem unfallkausalen Tod an sich anspruchsberechtigten Angehörigen nicht versichert ist. Eine andere Frage ist, ob und inwieweit der Versorgungs- und Rentenausfall, den Angehörige, insbesondere pflegende Angehörige, beim Tod des Versicherten erleiden, unfallbedingt eintritt¹⁵².

3. Versorgungsausfall des gepflegten Angehörigen

64. Der Angehörigenpflegeschieden ist haftpflichtrechtlich zu entschädigen, sofern die Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit rechtserhebliche Folge des haftungsbegründenden Tatbestandes war¹⁵³. Anspruchsberechtigt ist der pflegebedürftige, nicht der pflegende Angehörige. Zu entschädigen sind die mutmasslichen Lohnkosten einer entgeltlichen Betreuung und Pflege¹⁵⁴ bzw. der tatsächliche Lohnausfall des pflegenden Angehörigen, sofern dieser die mutmasslichen Lohnkosten nicht erheblich übersteigt¹⁵⁵.

¹⁵² Weiterführend infra Randnoten 83 ff.

¹⁵³ Vgl. Art. 46 OR und Urteil BGer vom 26.03.2002 (4C.276/2001) = Pra 2002 Nr. 212 = plädoyer 2002/5, S. 57 = HAVE 2002, S. 276 = ZBJV 2003, S. 394 (Bemerkungen von Hardy Landolt) E. 6. Die Ersatzfähigkeit wurde insbesondere auch für die unentgeltliche Betreuung und Pflege durch den Ehegatten (vgl. BGE 28 II 200 und 21, 1042/1050) bzw. Konkubinatspartner (vgl. Urteil AmtsGer Sursee vom 02.11.2004 (21 02 22) i.S. Bernet c. Nyffeler und Schweizerische Mobiliar E. C/4.3) oder die Eltern (vgl. BGE 108 II 422 = Pra 1983 Nr. 30, 35 II 216 und 33 II 594 sowie Urteil BGer vom 23.06.1999 [4C.412/1998] = Pra 1999 Nr. 171 = plädoyer 1999/5, S. 58 = SJZ 1999, S. 58 und 479 = JdT 2001 I, S. 489) bejaht, wobei es unerheblich ist, ob das betreute Kind bereits mündig ist (vgl. BGE 97 II 259 und Urteil BGer vom 26.03.2002 [4C.276/2001] = Pra 2002 Nr. 212 = plädoyer 2002/5, S. 57 = HAVE 2002, S. 276 = ZBJV 2003, S. 394 [Bemerkungen von Hardy Landolt]).

¹⁵⁴ Vgl. BGE 99 II 221 E. 2 und 35 II 216 sowie Urteile HGer ZH vom 12.06.2001 (E01/0/HG950440) = plädoyer 2001/6, S. 66 und 2002/1, S. 67 = ZR 2002 Nr. 94 = ZBJV 2003, S. 394 (Bemerkungen von Hardy Landolt) E. V/2 und vom 20.10.1986 i.S. S. gegen W. (HG 286/80) E. 5.3 sowie KGer VS vom 02.03./06.09.1979 i.S. Hennemuth c. Luftseilbahn Betten-Bettmeralp AG und Schweizer Union = SG 1979 Nr. 16 E. 5a/aa und 5b/bb.

¹⁵⁵ Vgl. BGE 97 II 259 E. 3 und 33 II 594 E. 4 sowie Urteile BGer vom 26.03.2002 (4C.276/2001) = Pra 2002 Nr. 212 = plädoyer 2002/5, S. 57 = HAVE 2002, S. 276 = ZBJV 2003, S. 394 (Bemerkungen von Hardy Landolt) E. 6b/aa, OGer Luzern vom 27.09.2006 (11 04 163) = HAVE 2007, S. 35 (Bemerkungen von Hardy Landolt) E. 8, VerwGer BE vom 21.11.1994 i.S. S. und OGer AG = AGVE 1975, S. 37 E. 5a.

65. Stirbt der pflegende Angehörige oder kann er umständehalber die erforderliche Betreuung nicht mehr erbringen, ist durch diese haftpflichtrechtliche Ausgangslage sichergestellt, dass der Pflegebedürftige weiterhin zu Hause bleiben und sich durch eine entgeltliche Pflegefachkraft betreuen lassen kann. Trat der Tod des pflegenden Angehörigen als Folge eines haftungsbegründenden Tatbestandes, z.B. eines Verkehrsunfalls, ein, kann der Betreute gegenüber dem Haftpflichtigen, der für den Tod des pflegenden Angehörigen verantwortlich ist, keinen Versorgungsausfallschaden geltend machen. Sein Betreuungs- und Pflegeschaden ist vom für die Pflegebedürftigkeit verantwortlichen Haftpflichtigen zu entschädigen.
66. Trat die Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit nicht als Folge eines haftungsbegründenden Tatbestandes ein, kann der Betreute bei einem todesbedingten Wegfall des pflegenden Angehörigen vom Haftpflichtigen, der für den Tod des pflegenden Angehörigen verantwortlich ist, im Rahmen der Versorgungsausfallschadenhaftung¹⁵⁶ Ersatz für die wegfallende Arbeitskraft verlangen, muss sich aber die Pflegeversicherungsleistungen anrechnen lassen, die er von den für seine Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit leistungspflichtigen Sozialversicherern erhält.
67. Besteht keine Haftung sowohl für die Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit als auch den Wegfall des pflegenden Angehörigen, erhält der Betreute einerseits die Pflegeversicherungsleistungen der für seine Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit leistungspflichtigen Sozialversicherer und andererseits Hinterlassenenrenten von den für den Tod des pflegenden Angehörigen leistungspflichtigen Sozialversicherern.
68. Da der pflegende Angehörige nur durch die AHV/IV und die Krankenversicherung gedeckt ist, erhält der Betreute beim Tod des pflegenden Angehörigen die minimale Hinterlassenenrente der IV bzw. der verletzungsbedingt pflegearbeitsunfähige Angehörige nur die minimale Invalidenrente der IV. Wäre der pflegende Angehörige obligatorisch bei der beruflichen

¹⁵⁶ Vgl. Art. 45 Abs. 3 OR.

Vorsorge und der UV versichert, wären beide, Betreuer und Pfleger, besser abgesichert.

69. War der pflegende Angehörige ausnahmsweise unfallversichert, erhält der betreute Ehegatte eine ordentliche Hinterlassenenrente der UV, die gleich hoch ist wie diejenige von nicht behinderten Ehegatten. In der Regel erleiden pflegebedürftige Ehegatten bei einem unfallbedingtem Tod des anderen Ehegatten Mehrkosten, z.B. bei einem Heimeintritt, und einen Versorgungs- und Rentenausfall, weshalb sich die Frage stellt, ob den Ehegatten, die vom getöteten Versicherten betreut wurden, ein Zuschlag zur Hinterlassenenrente der UV zu gewähren ist.

E. Zusammenfassung der Unklarheiten und Deckungslücken

70. Die derzeitige sozialversicherungsrechtliche Rechtslage weist in Bezug auf die unentgeltliche Angehörigenpflege mehrere Unklarheiten und Deckungslücken auf (nicht abschliessend):
- Die unentgeltliche Angehörigenpflege ist nicht in allen Sozialversicherungszweigen anerkannt. Als Folge davon erhält der Betreuungsbedürftige keine Pflegeversicherungsleistungen und ist nicht in der Lage, den pflegenden Angehörigen marktkonform zu entlohnen bzw. dessen Lohnausfall auszugleichen.
 - Der arbeits- bzw. sozialversicherungsrechtliche Status der Angehörigenpflege ist nicht restlos geklärt. Fraglich ist insbesondere, ob bei langfristigen bzw. schweren Pflegefällen ein Lohnanspruch gemäss Art. 320 Abs. 2 OR und infolgedessen eine sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht besteht.
 - Der während der Betreuungs- und Pflegephase beim pflegenden Angehörigen eintretende normative bzw. tatsächliche Lohnausfall wird überhaupt nicht oder nur ungenügend und die entfallenden Sozialversicherungsbeiträge werden durch die Betreuungsgutschriften – vor allem

in schweren Pflegefällen – nicht vollumfänglich gedeckt. Bevorzugt werden leichtere Pflegefälle, in denen der Pflegebedürftige eine Hilflosenentschädigung und der pflegende Angehörige Betreuungsgutschriften erhalten.

- Der pflegende Angehörige ist nur durch die AHV/IV und die Krankenversicherung gedeckt. Erkrankt, verunfallt oder stirbt der pflegende Angehörige, erhalten er und der Gepflegte lediglich minimale Rentenleistungen.
- Der gepflegte Ehegatte erhält dieselbe Hinterlassenenrente wie nicht behinderte Witwen und Witwer.

IV. Verbesserungsmöglichkeiten

A. Allgemeines

71. Zur Verbesserung dieser Unklarheiten und Deckungslücken sind diverse Massnahmen denkbar (nicht abschliessend)¹⁵⁷:
- Zusammenführen der sozialen Pflegeversicherungsleistungen (Hilflosen- und Pflegeentschädigungen, Betreuungsgutschriften und Dienstleistungen Dritter) und Einführung einer Pflegeversicherung, die regelt, welche Ansprüche bei Spital-, Heim-, Spitex-, Angehörigen- und Selbstpflege bestehen und welches der sozialversicherungsrechtliche Status der unentgeltlich pflegenden Angehörigen ist.
 - Anerkennung der unentgeltlichen Angehörigenpflege als mit den anderen Pflegeformen gleichberechtigter sozialversicherungsrechtlicher Leistungstatbestand in allen Sozialversicherungszeigen.
 - Erhöhung und Abstufung der Betreuungsgutschriften je nach Pflegeintensität und –aufwand.

¹⁵⁷ Auf die Assistenzentschädigung wird vorliegend nicht näher eingegangen.

- Einführung einer sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht und von Versicherungsobligatorien für pflegende Angehörige in der beruflichen Vorsorge und der Unfallversicherung.
- Einführung von Zuschlägen zur Hinterlassenen- und Altersrente von Personen, die zu Gunsten einer unentgeltlichen Pflege und Betreuung eine Erwerbstätigkeit aufgegeben haben und dadurch die Sozialversicherung entlasten und ihre Rentenanwartschaften schmälern, und von Personen, die ihren pflegenden Angehörigen als Folge eines unfallbedingten Todes verlieren.

B. Verbesserungsvorschläge für die laufende UVG-Revision

1. Allgemeines

72. Im Rahmen der laufenden UVG-Revision lassen sich einige der vorgenannten Postulate realisieren:
- Anerkennung der Angehörigenpflege als versicherte Leistung, was eine Änderung von Art. 10 Abs. 1 lit. a UVG (Heilbehandlungsanspruch) voraussetzt. Der Bundesrat ist zu beauftragen, Voraussetzungen und Höhe der Angehörigenpflegeentschädigung zu regeln, wobei in jedem Fall einer Angehörigenpflege eine Mindestentschädigung und eine sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht des betreuten Versicherten vorzusehen sind.

Aktuelle Fassung

Art. 10 UVG

1 Der Versicherte hat Anspruch auf die zweckmässige Behandlung der Unfallfolgen,

nämlich auf:

a. die ambulante Behandlung durch den Arzt, den Zahnarzt oder auf deren Anordnung durch eine medizinische Hilfsperson sowie im weiteren durch den Chiropraktor;

Vorschlag neue Fassung

Art. 10 UVG

1 Der Versicherte hat Anspruch auf die zweckmässige Behandlung der Unfallfolgen,

nämlich auf:

a. die ambulante Behandlung durch den Arzt, den Zahnarzt oder auf deren Anordnung durch eine medizinische Hilfsperson sowie im weiteren durch den Chiropraktor;

a^{bis}. die Pflegemassnahmen, die ambulant, in einem Pflegeheim oder beim Versicherten zu Hause von anerkannten Leistungserbringern im Sinne des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung oder von Angehörigen erbracht werden, wobei der Bundesrat die Voraussetzungen und die Höhe der Angehörigenpflegeentschädigung bestimmt;

...

- Versicherungsobligatorium für pflegende Angehörige, was eine Änderung von Art. 1a Abs. 1 (obligatorisch Versicherte) oder Abs. 2 UVG (arbeitsvertragsähnliche Arbeitsverhältnisse) voraussetzt.

Aktuelle Fassung

Art. 1a UVG

1 Obligatorisch versichert sind nach diesem Gesetz die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der Heimarbeiter, Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre sowie der in Lehr- oder Invalidenwerkstätten tätigen Personen.

2 Der Bundesrat kann die Versicherungspflicht ausdehnen auf Personen, die in einem arbeitsvertragsähnlichen Verhältnis stehen. Er kann Ausnahmen von der Versicherungspflicht vorsehen, namentlich für mitarbeitende Familienglieder, für unregelmässig Beschäftigte und für Personen, die im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 des Gaststaatgesetzes vom 22. Juni 2007 von Vorrechten, Immunitäten und Erleichterungen begünstigt sind.

Vorschlag neue Fassung

Art. 1a UVG

1 Obligatorisch versichert sind nach diesem Gesetz die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der Heimarbei-

ter, Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre sowie der in Lehr- oder Invalidenwerkstätten tätigen Personen.

1bis Angehörige, die im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. a^{bis} Pflegemassnahmen zu Lasten der Unfallversicherung erbringen, sind im Umfang der vom Unfallversicherer gewährten Pflegeentschädigung obligatorisch versichert.

2 Der Bundesrat kann die Versicherungspflicht ausdehnen auf Personen, die in einem arbeitsvertragsähnlichen Verhältnis stehen. Er kann Ausnahmen von der Versicherungspflicht vorsehen, namentlich für mitarbeitende Familienglieder, für unregelmässig Beschäftigte und für Personen, die im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 des Gaststaatgesetzes vom 22. Juni 2007 von Vorrechten, Immunitäten und Erleichterungen begünstigt sind.

- Zuschlag zur Hinterlassenenrente bzw. ausserordentliche Hinterlassenenrente für gepflegte und pflegende Angehörige, was eine Änderung der Art. 28 ff. UVG (Hinterlassenenrente) voraussetzt.

2. Hinterlassenenrente für pflegende Angehörige

i. Antrag Nationalrätin Ruth Humbel

73. Nationalrätin Ruth Humbel hat zuhanden der SGK des Nationalrates im Zusammenhang mit der Beratung der UVG-Teilrevision den Antrag gestellt, die im Militärversicherungsrecht vorgesehene ausserordentliche Hinterlassenenrente¹⁵⁸ auch im Unfallversicherungsrecht einzuführen. Der Antrag lautete, Art. 28 UVG um einen Absatz 2 zu ergänzen, der textlich Art. 54 MVG entspricht.

Vorschlag Nationalrätin Ruth Humbel

Art. 28 UVG

2 Ist der Tod keine Folge der versicherten Gesundheitsschädigung, so kann die Unfallversicherung Ehegatten- und Waisenrenten ausrichten, wenn der Versicherte im Zeitpunkt des Todes seit fünf Jahren eine mindestens 40%ige Rente bezogen hat und wenn wegen Invalidität des Versicherten die übrigen Vorsorgeleistungen fehlen oder erheblich vermindert sind. Die Ehegatten- und Waisenrenten

¹⁵⁸ Vgl. Art. 54 MVG und infra Randnoten 83 ff.

betragen in diesen Fällen höchstens die Hälfte der ordentlichen Ansätze.

74. Pierre-André Clerc, Leiter der Fachstelle Militärversicherung beim BAG, hat die Mehrkosten der Einführung ausserordentlicher Hinterlassenenrenten auf rund 10 Millionen geschätzt, wenn man bei der Unfallversicherung vom gleichen Verhältnis der Reversionsrenten zu den Ehegattenrenten ausgeht wie bei der Militärversicherung. Diese Annahme ist tendenziell eher zu hoch, da die Militärversicherten im Durchschnitt jünger sind als die Unfallversicherten.
75. Der Antrag von Nationalrätin Ruth Humbel wurde von der Verwaltung mit zwei Argumenten in Frage gestellt:
- Die Bundesverfassung sieht in Art. 59 Abs. 4 und Art. 61 Abs. 5 explizit vor, dass die Militärversicherung auch zu Gunsten der Angehörigen Leistungen vorsehen kann, während sich Art. 117 dazu nicht äussert, weshalb fraglich sei, ob in der Unfallversicherung zu Gunsten von Angehörigen Leistungen zugesprochen werden dürfen.
 - Die Unfallversicherung als kausale Sozialversicherung erlaubt es nicht, Versicherungsleistungen nach dem Tod zu gewähren, wenn dieser nicht unfallbedingt eingetreten ist.
76. Nationalrätin Ruth Humbel zog in der Folge den Antrag zurück. Die Vorlage wurde in der Gesamtabstimmung der SGK des Nationalrates mit 6:5 Stimmen bei 15 Enthaltungen abgelehnt. Der Nationalrat ist am 11.06.2009 mit 102 zu 80 Stimmen auf die umstrittene Revision des Unfallversicherungsgesetzes eingetreten und hat die Vorlage des Bundesrates wieder an die SGK zurückgewiesen.

ii. Verfassungsmässigkeit der Hinterlassenenrente

77. Es trifft zu, dass Art. 59 Abs. 4 BV und Art. 61 Abs. 5 BV explizit den Bund beauftragen, zu Gunsten von mitgeschädigten Angehörigen Versicherungs-

leistungen vorzusehen, in den anderen Sozialversicherungskompetenznormen – abgesehen von der AHV¹⁵⁹ – sich aber kein Hinweis findet, dass zu Gunsten von Angehörigen des Versicherten Leistungen zu gewähren sind.

78. Aus dem Fehlen einer expliziten Bestimmung hinsichtlich Versicherungsleistungen zu Gunsten von Angehörigen des Versicherten kann aber kein Verbot abgeleitet werden, für Schäden, die Angehörige als Folge des versicherten Ereignisses mittelbar erleiden, Versicherungsleistungen zu gewähren.
79. Wäre dem so, was von bewährter Lehre und Rechtsprechung nicht behauptet wird, dürften im Rahmen der beruflichen Vorsorge und der Unfallversicherung keine Hinterlassenenrenten vorgesehen werden und wären alle anderen Versicherungsleistungen, die Angehörigenschäden abgelten, verfassungswidrig, zum Beispiel folgende:
- Kinderzusatzrenten¹⁶⁰ und -tagelder¹⁶¹,
 - Entschädigung für Transportkosten, insbesondere für Besuche durch oder Begleitung von Angehörigen¹⁶² und
 - Entschädigung für Angehörigenpflege¹⁶³.

iii. Hinterlassenenrente und Kausalitätsprinzip

a. Voraussetzungen der unfallversicherungsrechtlichen Kausalität

80. Eine Leistungspflicht des Unfallversicherers ist immer und nur dann gegeben, wenn der *versicherte Unfall natürlich und adäquat kausal für den Schaden* ist. Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn der Schaden ohne

¹⁵⁹ Vgl. Art. 111 f. BV.

¹⁶⁰ Vgl. z.B. Art. 22^{ter} AHVG, Art. 35 IVG und Art. 17 BVG.

¹⁶¹ Vgl. z.B. Art. 22 Abs. 2 und 3 sowie Art. 23^{bis} IVG.

¹⁶² Vgl. z.B. BGE 120 V 288 ff., 118 V 206 E. 4 f. und 109 V 266 sowie Urteil EVG vom 30.11.1978 i.S. Sch. und AHI-Praxis 1993, S. 42 E. 4a.

¹⁶³ Siehe z.B. supra Randnoten 28 ff.

den versicherten Unfall nicht eingetreten wäre (Conditio sine qua non-Regel)¹⁶⁴. Von den unzähligen natürlichen Ursachen sind im Anschluss nach dem Wertungsgesichtspunkt der Adäquanz die Ursachen zu bestimmen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens geeignet sind, den fraglichen Schaden herbeizuführen¹⁶⁵.

b. Unfallkausale Angehörigenschäden

81. In der Unfallversicherung sind mehrere Angehörigenschäden versichert. Die UV kennt zwar keine Kinderzusatzrenten oder -tagelder, berücksichtigt aber Familien- und Kinderzulagen beim versicherten Verdienst¹⁶⁶. Reise- und Transportkosten werden sodann vergütet, wenn es die familiären Verhältnisse rechtfertigen¹⁶⁷. Die kantonale Rechtsprechung hat bestätigt, dass auch Besuchs- und Begleitkosten der Angehörigen zu ersetzen sind¹⁶⁸. Nach Art. 18 Abs. 2 UVV ist schliesslich auch der Angehörigenpflegescha- den ersatzfähig¹⁶⁹. Unfallversicherungsrechtlich nicht ersatzfähig ist einzig der immaterielle Angehörigenschaden, weil den haftpflichtrechtlich genug- tuungsberechtigten Angehörigen keine Integritätsrente zusteht¹⁷⁰.
82. Diese *unfallversicherungsrechtlich ersatzfähigen Angehörigenschäden* bzw. die Besuchs- und Begleitungskosten sowie der Angehörigenpflegescha- den erfüllen die Voraussetzungen des unfallversicherungsrechtlichen Kausalitätserfordernisses. Ohne Eintritt des versicherten Unfalles wäre der Versi- cherte nicht verletzt worden. Entsprechend wären Besuchs-, Begleitungs- und Pflegekosten nicht entstanden. Dass eine Gesundheitsverletzung je nach ihrer Schwere Besuchs-, Begleitungs- und Pflegekosten zur Folge ha- ben kann, entspricht einer leidvollen Erfahrungstatsache.

¹⁶⁴ Statt vieler BGE 119 V 337 E. 1 und 118 V 289 E. 1b.

¹⁶⁵ Siehe z.B. BGE 123 V 103 E. 3d und 139 E. 3c.

¹⁶⁶ Vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. c und Art. 22 Abs. 2 lit. b UVV.

¹⁶⁷ Vgl. Art. 22 Abs. 1 UVV.

¹⁶⁸ Vgl. Urteil VersGer AG vom 13.10.2004 (BE.2004.00233) E. 4.

¹⁶⁹ Vgl. supra Randnoten 28 ff.

¹⁷⁰ Vgl. Art. 45 und 49 OR sowie grundlegend BGE 112 II 118 E. 6 und 220 E. 2.

c. Unfallkausalität des Versorgungs- und Rentenausfalls

83. Die Einführung von Reversionsrenten in der Unfallversicherung nach dem Vorbild von Art. 54 MVG betrifft letztlich nicht die Verfassungsmässigkeit, sondern die Grundsatzfrage, ob und inwieweit der *Versorgungs- und Rentenausfall der Angehörigen, namentlich der pflegenden Angehörigen, die bei einem nicht unfallkausalen Tod des Versicherten eintreten, unfallbedingt sind*. Das UVG beantwortet die Frage apodiktisch: Tritt der Tod nicht als rechtserhebliche Folge des versicherten Unfalls ein, sind Versorgungs- und Rentenausfall des Ehegatten und der Kinder nicht unfallkausal¹⁷¹.
84. Der ordentliche Hinterlassenenrentenanspruch hängt auch in der Militärversicherung davon ab, dass der Tod durch den Dienstunfall verursacht worden ist¹⁷². Die Militärversicherung kann aber ausserordentliche Ehegatten- und Waisenrenten bei ungenügenden Vorsorgeleistungen (sog. Reversionsrenten) gewähren, wenn der Tod nicht durch den Dienstunfall verursacht worden ist¹⁷³. Voraussetzung ist, dass der Versicherte im Zeitpunkt des Todes seit fünf Jahren eine mindestens 40-%ige Invalidenrente bezogen hat und invaliditätsbedingt die übrigen Vorsorgeleistungen fehlen oder erheblich vermindert sind¹⁷⁴.
85. Mit den ausserordentlichen Ehegatten- und Waisenrenten, die maximal der Hälfte der ordentlichen Hinterlassenenrenten entsprechen¹⁷⁵, wird ein allfälliger *unbefallbedingter Versorgungsausfall bei den nächsten Angehörigen des Versicherten, der als Folge des bis zum Tod verletzungsbedingt verminderten Einkommens eintritt*, ausgeglichen, wie sich anhand der Botschaft zum Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 27. Juni 1990¹⁷⁶ belegen lässt:

¹⁷¹ Vgl. Art. 28 UVG.

¹⁷² Vgl. Art. 51 ff. MVG.

¹⁷³ Vgl. Art. 54 MVG.

¹⁷⁴ Vgl. Art. 54 Abs. 1 MVG.

¹⁷⁵ Vgl. Art. 54 Abs. 2 MVG.

¹⁷⁶ BBl 1990 III 201 ff.

Es gibt Fälle, in denen ein Patient der Militärversicherung während Jahren eine Invalidenrente bezieht und schliesslich an einem nicht versicherten Leiden stirbt. Wenn die Invalidität von einem Ausmass war, das dem Bezüger die Äufnung von Ansprüchen der beruflichen Vorsorge verwehrte, stehen den Hinterlassenen nur die Leistungen der AHV zur Verfügung. Ihr Einkommen beträgt dann nur noch einen Bruchteil des früher verfügbaren Gesamteinkommens. Es kommt daher vor, dass Ehegatten, namentlich Witwen, in vorge-rücktem Alter plötzlich vor grossen finanziellen Schwierigkeiten stehen. Das geltende Gesetz bietet keine Grundlage dafür, dass die Militärversicherung in solchen Fällen Leistungen ausrichten könn-te. Seit Jahren schon wird deshalb die Einführung einer entspre-chenden Bestimmung verlangt. Die geforderte neue Leistungsart wird mit dem aus dem französischen Recht übernommenen Stich-wort Reversion («Übertragen eines Anspruchs») bezeichnet.

Es ist unbestritten, dass ein Bedürfnis nach Ausrichtung solcher Re-versionsleistungen besteht. Die Reversion wird daher im Entwurf vorgesehen. Die Ausrichtung von Reversionsleistungen ist an fol-gende Voraussetzungen gebunden:

Erstens müssen die übrigen Vorsorgeleistungen fehlen oder erheb-lich vermindert sein. Gemeint ist damit nicht etwa eine «Bedürftig-keit» oder ein Bedürfnis gemäss Bundesgesetz über die Ergänzungs-leistungen zur AHV/IV, sondern ein Fehlen von andern Vorsorgelei-stungen, die ausreichen, damit der Ehegatte und die Kinder die bis-herige Lebenshaltung in angemessener Weise weiterführen können.

Zweitens muss das Fehlen ausreichender Vorsorgeleistungen we-nigstens indirekt mit der versicherten Gesundheitsschädigung zu-sammenhangen. Ein solcher indirekter Zusammenhang ist dann an-zunehmen, wenn der Versicherte während längerer Zeit eine Invali-denrente der Militärversicherung in beträchtlicher Höhe bezogen hat. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass er für sei-ne Familie nicht im üblichen Umfange Vorsorgeleistungen äufnen konnte. Mit einer Invalidität von mindestens 40 Prozent und einer Leistungsdauer von mindestens fünf Jahren dürfte dies in der Regel der Fall sein¹⁷⁷.

86. Diese Begründung der militärversicherungsrechtlichen Reversionsrente beruht auf der richtigen Annahme, dass es unfallbedingte Angehörigen-schäden gibt, die ihre Ursache im verletzungsbedingten Mindereinkommen im Zeitraum zwischen dem versicherten Unfall und dem Tod des Versi-cherten haben, sich aber erst nach dessen Tod bei den Angehörigen aus-wirken, die er versorgt hat oder die ihn versorgt haben.

¹⁷⁷ BBl 1990 III 219 f.

87. Ob der Tod selbst unfallkausal eintrat oder nicht, ist für den Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und dem Angehörigenschaden in diesen Fällen nicht erheblich, weil ein *rechtserheblicher Kausalzusammenhang zwischen dem versicherten Unfall bzw. dem verletzungsbedingten Erwerbsausfall des Versicherten und dem Angehörigenschaden* besteht.
88. Die geltende Hinterlassenenrentenregelung der UV geht explizit davon aus, dass zwar der *Versorgungs- und Rentenausfallschaden des Ehegatten und der Kinder ersatzfähig* sind, ein rechtserheblicher Kausalzusammenhang aber zwischen dem versicherten Unfall und dem Lohn-, Versorgungs- und Versicherungsausfallschäden der Angehörigen nicht besteht, wenn der Tod selbst nicht unfallkausal eintritt. Diese letztere Annahme ist unrichtig, wie die vorgenannte Begründung der militärversicherungsrechtlichen Reversionsrente anschaulich zeigt.
89. Es bleibt einzig die Frage, welcher Anteil des Angehörigenschadens als rechtserhebliche Folge des Unfalls qualifiziert werden kann. Der *bis zum Tod des Versicherten eingetretene Lohnausfallschaden des pflegenden Angehörigen* ist *vollumfänglich unfallkausal*, wenn der Angehörige ohne Eintritt des versicherten Unfalls einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre. Diesbezüglich kann eine Kompensation vor dem Tod mittels einer Ersatzpflicht für die Angehörigenpflege¹⁷⁸ oder nach dem Tod mittels eines Zuschlags zur Hinterlassenenrente bzw. einer ausserordentlichen Hinterlassenenrente erfolgen.
90. In der Regel sind 44/45 Beitragsjahre erforderlich, um die Altersvorsorge der ersten und zweiten Säule aufzubauen. Je nach der Dauer zwischen dem Unfallereignis und dem späteren Tod des Versicherten wird ein unterschiedlich hoher Anteil des Versorgungs- und Rentenausfall durch den versicherten Unfall verursacht. Ob der fünfjährige Bezug einer mindestens 40-%igen Invalidenrente bereits die Hälfte des Versorgungs- und Rentenaus-

¹⁷⁸ Siehe supra Randnote 72.

falls der Angehörigen verursacht, so wie es die militärversicherungsrechtliche Regelung annimmt, kann offenbleiben.

91. Wichtig ist vorliegend einzig die Erkenntnis, dass der *bis zum Tod des Versicherten eingetretene Lohnausfall des pflegenden Angehörigen* und ein Teil – wie hoch dieser auch immer ist – des nach dem Tod des Versicherten bei den Angehörigen eintretenden Versorgungs- und Rentenausfalls unfallkausal sind, auch wenn der Tod selbst nicht unfallbedingt eintrat. Die geltende Hinterlassenenrentenregelung der UV deckt insoweit nicht alle unfallkausalen Angehörigenschäden.
92. Die geltende Hinterlassenenrentenregelung der UV geht davon aus, dass immer dann und nur dann, wenn der Tod natürliche und adäquate Folge des Unfalles war, beim Ehegatten bis zu dessen Tod¹⁷⁹ und bei den Kindern bis maximal zu deren 25. Lebensjahr¹⁸⁰ ein Versorgungsausfall in der Höhe von 40% des versicherten Verdienstes (Ehegatte)¹⁸¹ bzw. 25% des versicherten Verdienstes bei Vollwaisen entsteht¹⁸².
93. Die *Gleichbehandlung der Ehegatten bei unfallursächlichem Tod*, egal ob der Ehegatte vor dem Tod und darüber hinaus erwerbstätig war oder nicht-erwerbstätig ist oder den Versicherten bis zu seinem Tod – unter Umständen während längerer Zeit – gepflegt hat, begünstigt die nicht geschädigten Ehegatten und benachteiligt die geschädigten Ehegatten. Die geltende Regelung gewährt je nach Fallkonstellation sogar nicht geschädigten Angehörigen eine Hinterlassenenrente.
94. Der *erwerbstätige Ehegatte* erleidet weder einen Lohnausfall noch einen hohen Versorgungsausfall, ist zudem gegen Unfall versichert und kann im Rahmen der ersten und zweiten Säule für das Alter vorsorgen, erhält aber dieselbe Hinterlassenenrente wie *nichterwerbstätige oder pflegende Ehe-*

¹⁷⁹ Vgl. Art. 29 UVG.

¹⁸⁰ Vgl. Art. 30 UVG.

¹⁸¹ Der geschiedene Ehegatte erhält eine Hinterlassenenrente in der Höhe von 20% des versicherten Verdienstes (Art. 31 Abs. 2 UVG).

¹⁸² Vgl. Art. 31 Abs. UVG.

gatten, die je nach ihrer mutmasslichen Berufskarriere einen höheren Lohn-, Versorgungs- und Versicherungsausfallschaden zu tragen haben.

95. Bei den *pflgenden Ehegatten* kommt hinzu, dass sie in schweren Pflegefällen die Unfall- und ferner auch die Krankenversicherung mit ihrer unentgeltlichen Pflege entlasten. Ein *Entlastung der Sozialversicherung* tritt tendenziell bei einem hohen Pflegebedarf ein. In einem solchen Fall decken die Hilflosenentschädigung und die ohnehin nur ermessensweise zu gewährende Angehörigenpflegeentschädigung der UV die mutmasslichen Heimpflegekosten nicht. Bei einer Heimpflege müssten die Unfallversicherung die Behandlungspflegekosten¹⁸³ und die Krankenversicherung die Grundpflegekosten übernehmen. Zudem ist bei einer längerfristigen Absenz vom Arbeitsmarkt und der Doppelbelastung bei einer intensiven Pflege der *Wiedereinstieg ins Berufsleben* erschwert.
96. Vor dem Hintergrund des Kausalitätserfordernisses und dem Zweck der unfallversicherungsrechtlichen Hinterlassenenrente, unfallbedingte Versorgungs- und Rentenausfälle bei den Angehörigen des Versicherten zu kompensieren, würde sich eine *Neukonzeption der unfallversicherungsrechtlichen Hinterlassenenrentenordnung von Art. 28 ff. UVG* aufdrängen: Einerseits wäre die Hinterlassenenrente von der Unfallursächlichkeit des Todes zu entkoppeln und an die Unfallursächlichkeit des Versorgungs- und Rentenausfalls zu binden; andererseits wäre denjenigen Angehörigen, die einen höheren Versorgungs- und Rentenausfall erleiden, eine höhere Hinterlassenenrente, den weniger geschädigten Angehörigen eine tiefere Hinterlassenenrente zu gewähren.
97. Zu den tendenziell mehr geschädigten Angehörigen zählen *pflgende Angehörige*, die den Versicherten, der unfallbedingt pflegebedürftig war, während längerer Zeit betreut und einen Lohnausfall erlitten haben und selbst keinen Vorsorgeschutz aufbauen konnten, und *Angehörige von Versicherten*

¹⁸³ Bei einem tetraplegisch gelähmten Versicherten mit Schädelhirntrauma hat die UV monatlich CHF 9 035.- für die Behandlungspflege bei einer Heimunterbringung zu leisten (vgl. Einspracheentscheide SUVA vom 24.06.1999 i.S. S.P.).

mit einer Teilinvalidenrente, die ihre Resterwerbsfähigkeit auf dem konkreten Arbeitsmarkt nicht verwerten und infolgedessen keinen genügenden Vorsorgeschutz für sich und den Ehegatten aufbauen konnten (die militärversicherungsrechtliche Regelung erachtete diese Voraussetzung beim Bezug einer 40%-igen Invalidenrente während fünf Jahren für gegeben).

98. Eine Umsetzung des Postulats einer Neugestaltung der unfallversicherungsrechtlichen Hinterlassenenrentenordnung würde wohl den Rahmen der laufenden UVG-Revision sprengen. In jedem Fall aber sind *zu Gunsten der vom geltenden System am meisten benachteiligten pflegenden Angehörigen Verbesserungen* einzuführen. Hängt die ordentliche Hinterlassenenrente weiterhin von der Unfallursächlichkeit des Todes ab, ist darüber zu befinden, ob den pflegenden Angehörigen einerseits bei unfallbedingtem Tod ein Zuschlag zur heutigen Versorgungsquote von 40% – unter der Annahme, dass die Angehörigenpflege nicht als gleichberechtigter Leistungstatbestand der UV gilt¹⁸⁴ – und andererseits bei nicht unfallursächlichem Tod eine ausserordentliche Hinterlassenenrente zu gewähren sind.
99. Die Voraussetzungen der *ausserordentlichen Hinterlassenenrente zu Gunsten des pflegenden Ehegatten* könnten nach dem Vorbild der militärversicherungsrechtlichen Reversionsrente oder der Regelung der AHV definiert werden. Die militärversicherungsrechtliche Reversionsrente verlangt eine Invalidenrentenberechtigung von 40% während mindestens fünf Jahren und fehlende oder erheblich verminderte Vorsorgeleistungen¹⁸⁵. Die AHV-Regelung macht das Vorhandensein von Kindern oder das Erreichen des 45. Altersjahres und eine mindestens fünfjährige Verheiratung zur Voraussetzung¹⁸⁶.
100. Die für die militärversicherungsrechtliche Hinterlassenenrente und die Hinterlassenenrente der AHV massgeblichen Kriterien (Alter, Invaliditätsgrad, Ehedauer) sind letztlich aber nicht passend, weil die Höhe des Lohn-

¹⁸⁴ Dazu supra Randnoten 28 ff. und 72.

¹⁸⁵ Vgl. Art. 54 MVG.

¹⁸⁶ Vgl. Art. 23 f. AHVG.

Versorgungs- und Versicherungsausfallschadens von der Intensität des Pflegeaufwandes und der Dauer des Pflegeverhältnisses abhängt. Ferner ist entscheidend, ob und inwieweit dem Ehegatten nach dem Tod des Versicherten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann. Die Voraussetzungen der militärversicherungsrechtlichen Reversionsrente könnten immerhin für *Angehörige von Versicherten mit einer Teilinvalidenrente herangezogen werden*.

101. Sinnvoll wäre, die Hinterlassenenrentenberechtigung der pflegenden Ehegatten einerseits von deren Alter, z.B. dem 45. Lebensjahr, und dem Vorhandensein von Kindern sowie andererseits von der Dauer und Intensität des Pflegeverhältnisses bzw. vom Ausmass der unfallbedingten Hilflosigkeit abhängig zu machen. Denkbar wäre folgendes Modell:
- *Der pflegende Ehegatte ist im Todeszeitpunkt noch nicht 45-jährig*: Er erhält eine ordentliche Hinterlassenenrente bei einer *mindestens zehnjährigen Pflegedauer*, wobei diese in Abhängigkeit des unfallbedingten Hilflosigkeitsgrades wie folgt berechnet wird: Während der Dauer einer schweren oder mittleren Hilflosigkeit beim Versicherten wird ein Pflegejahr voll, während der Dauer einer leichten Hilflosigkeit beim Versicherten zu 2/3 angerechnet.
 - *Der pflegende Ehegatte ist im Todeszeitpunkt 45-jährig*: Er erhält eine ordentliche Hinterlassenenrente bei einer *mindestens fünfjährigen Pflegedauer*, wobei diese in Abhängigkeit des unfallbedingten Hilflosigkeitsgrades wie folgt berechnet wird: Während der Dauer einer schweren oder mittleren Hilflosigkeit beim Versicherten wird ein Pflegejahr voll, während der Dauer einer leichten Hilflosigkeit beim Versicherten zu 2/3 angerechnet.
102. Offen ist, ob weiteren pflegenden Angehörigen, zum Beispiel pflegenden Eltern, die militärversicherungsrechtlich Anspruch auf eine Hinterlasse-

nenrente haben¹⁸⁷, oder Angehörigen von Versicherten mit einem unfallbedingten Invaliditätsgrad von mehr als 40% eine ausserordentliche Hinterlassenenrente unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zuzusprechen ist. Weiter stellt sich die Frage, ob beim unfallkausalen Tod des pflegenden Angehörigen dem von ihm Betreuten ein Zuschlag zur ordentlichen Hinterlassenenrente zu gewähren ist.

103. Der nachfolgende Gesetzesvorschlag geht davon aus, dass der pflegende Ehegatte bei mindestens fünfjähriger bzw. zehnjähriger Pflege je nach seinem Alter im Todeszeitpunkt des Versicherten Anspruch auf eine ordentliche Hinterlassenenrente hat, wenn der Tod nicht unfallkausal war, und die Hinterlassenenrente nicht 40%, sondern 50% des versicherten Verdiensts beträgt. Der Zuschlag von 10% ist dann gerechtfertigt, wenn die bis zum Tod des Versicherten erbrachte Angehörigenpflege nicht angemessen entschädigt wird. Zudem sollen nicht nur pflegende Angehörige, sondern auch hinterlassenenrentenberechtigte Personen, die vom Versicherten in gleicher Weise gepflegt wurden, denselben Zuschlag erhalten.
104. Vorgeschlagen wird ferner, anderen pflegenden Angehörigen, z.B. Eltern oder mündigen Kindern, sowie Ehegatten und Kindern von teilinvaliden Versicherten eine hälftige ausserordentliche Hinterlassenenrente zu gewähren, wenn die längerfristige Pflege oder eine Teilinvalidität den Aufbau eines angemessenen Vorsorgeschatzes verhindert haben.

Aktuelle Fassung

Art. 28 UVG

Stirbt der Versicherte an den Folgen des Unfalles, so haben der überlebende Ehegatte und die Kinder Anspruch auf Hinterlassenenrenten.

Art. 31 UVG

1 Die Hinterlassenenrenten betragen vom versicherten Verdienst für Witwen und Witwer: 40 Prozent,

¹⁸⁷ Vgl. Art. 55 MVG.

für Halbweisen: 15 Prozent,

für Vollweisen: 25 Prozent,

für mehrere Hinterlassene zusammen höchstens: 70 Prozent.

Vorschlag Hinterlassenenrente für pflegende Angehörige und Angehörige von teilinvaliden Versicherten

Art. 28 UVG

1 Stirbt der Versicherte an den Folgen des Unfalles, so haben der überlebende Ehegatte und die Kinder Anspruch auf Hinterlassenenrenten.

2 Stirbt der Versicherte nicht an den Folgen des Unfalls, so haben Anspruch auf Hinterlassenenrenten:

- a. der überlebende Ehegatten, der den Versicherten, der unfallbedingt hilflos war, während zehn Jahren, sofern der überlebende Ehegatte im Todeszeitpunkt noch nicht das 45. Altersjahr erreicht hat, bzw. fünf Jahren, sofern der überlebende Ehegatte im Todeszeitpunkt das 45. Altersjahr bereits erreicht hat, gepflegt und betreut hat. Während der Dauer einer schweren oder mittleren Hilflosigkeit beim Versicherten wird ein Pflegejahr voll, während der Dauer einer leichten Hilflosigkeit lediglich zu 2/3 angerechnet.*
- b. anderen Personen, insbesondere den Eltern, die den Versicherten, der unfallbedingt hilflos war, während zehn Jahren gepflegt und betreut haben, sofern dadurch deren Vorsorgeleistungen erheblich vermindert sind. Die Hinterlassenenrenten betragen in diesen Fällen höchstens die Hälfte der ordentlichen Ansätze.*
- c. der überlebende Ehegatte und die Kinder, wenn der Versicherte im Zeitpunkt des Todes als Folge des Unfalles seit fünf Jahren eine mindestens 40%ige Rente bezogen hat und wegen der Invalidität des Versicherten deren Vorsorgeleistungen erheblich vermindert sind. Die Ehegatten- und Waisenrenten betragen in diesen Fällen höchstens die Hälfte der ordentlichen Ansätze.*

Vorschlag Zuschlag zur Hinterlassenenrente von pflegenden Ehegatten

Art. 31 UVG

1 Die Hinterlassenenrenten betragen vom versicherten Verdienst

für Witwen und Witwer: 40 Prozent,

für Witwen und Witwer, die im Sinne von Art. 28 Abs. 2 lit. a ihren Ehegatten gepflegt haben oder von ihm gepflegt worden sind: 50 Prozent,

für Halbweisen: 15 Prozent,

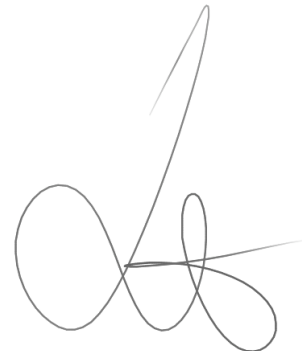
für Vollweisen: 25 Prozent,

für mehrere Hinterlassene zusammen höchstens: 70 Prozent bzw. 80 Prozent, sofern Witwen und Witwer vorhanden sind, die im Sinne von Art. 28 Abs. 2 lit. a ihren Ehegatten gepflegt haben oder von ihm gepflegt worden sind.

* * *

Glarus/St. Gallen, 31. Juli 2009

PD Dr. iur. Hardy Landolt, LL.M

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'H' followed by a cursive 'L' and a final flourish.