

Forum

Krankenversicherungsrechtliche Pflegebedarfsfeststellung



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

I. Einleitung

Mit dem Inkrafttreten des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) am 1. Januar 1996 wurde schweizweit eine obligatorische Pflegeversicherung eingeführt. Der Gesetzgeber ist ursprünglich davon ausgegangen, dass der Krankenversicherer für die gesamten Kosten der versicherten Pflegeleistungen aufzukommen hat, ist aber nicht zuletzt aufgrund des Drucks der Krankenversicherer zunehmend dazu übergegangen, nicht kostendeckende Tarife vorzugeben. Die Neuordnung der Pflegefinanzierung im Jahr 2011 hat schliesslich zu einem Systemwechsel insoweit geführt, als der Krankenversicherer nur noch für die Pflegeleistungen, die in einem Spital durchgeführt werden, vollumfänglich aufzukommen hat.¹ Die ausserhalb eines Spitals erbrachten Pflegeleistungen, auch in Tages- oder Nachtstrukturen oder in einem Pflegeheim, werden vom Krankenversicherer nur noch teilweise finanziert.² Die Krankenversicherer sind dabei im Pflegeheimbereich verpflichtet, eine vom Pflegebedarf abhängige Tagestaxe zu vergüten, während mit Bezug auf die übrigen ambulanten Pflegeleistungen ein Stundentarif anwendbar ist.³

II. Bedeutung

Die Pflegebedarfsfeststellung ist deshalb von unterschiedlicher Bedeutung. Während die Spitalpflegeleistungen nicht separat abgegolten werden, ist deshalb deren Bedarfsfeststellung aus krankensicherungsrechtlicher Sicht nicht notwendig. Den Bedarf an Spitalpflegeleistungen festzustellen, ist sicherlich aus anderen Gründen für die jeweilige Institution von Bedeutung. Die Bedarfsfeststellung ist demgegenüber ausserhalb des Spitalbereichs von zentraler Bedeutung, da sie dazu dient, den massgeblichen Stunden- oder Tagestarif bestimmen zu können. Der Gesetzgeber statuiert (leider) keine verbindlichen Vorgaben, sondern verlangt lediglich eine Anordnung des Arztes hinsichtlich des «ausgewiesenen» Pflegebedarfs.⁴

Zudem delegiert das KVG die Kompetenz an den Bundesrat, nicht nur die Pflegeleistungen zu bezeichnen, sondern auch das Verfahren der Bedarfsermittlung zu regeln.⁵ Der Bundesrat ist dabei verpflichtet, die Feststellung des Aufwandes für Pflegeleistungen sicherzustellen, die in der notwendigen Qualität, effizient und kostengünstig erbracht werden. Schliesslich ist die eigentliche Bedarfsfeststellung von der

Qualitätskontrolle zu unterscheiden, für die der Bundesrat ebenfalls Modalitäten festzulegen hat.⁶

Der Bundesrat hat während Jahren von seiner Delegationskompetenz nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht. Erst seit dem 1. Januar 2020 bestehen konkretere Vorgaben in Art. [8a](#) und Art. [8b](#) KLV. Die beiden Verordnungsbestimmungen regeln einerseits die allgemeinen Grundsätze, die für die Ermittlung des versicherten Pflegebedarfes massgeblich sind. [Art. 8b KLV](#) statuiert spezifische Vorgaben, die für die Bedarfsermittlung in Pflegeheimen zu beachten sind. Es gelten dabei folgende Modalitäten:

III. Zeitpunkt der Bedarfsfeststellung

Nach der Konzeption des Ordnungsgebers folgt die Bedarfsermittlung der ärztlichen Anordnung bzw. dem ärztlichen Auftrag, versicherte Pflegeleistungen durchzuführen. Der Arzt ist in die Bedarfsermittlung zu involvieren, wenn Massnahmen der Untersuchung und Behandlung gemäss [Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV](#) notwendig sind.⁷ Für Behandlungsleistungen ist zudem eine ausdrückliche Zustimmung des zuständigen Arztes vorausgesetzt, was im Umkehrschluss bedeutet, dass Grundpflegeleistungen implizit angeordnet werden können.⁸ In der Praxis wird regelmässig eine umgekehrte Reihenfolge eingehalten. Die anordnenden Ärzte verlangen von den ambulanten Pflegedienstleistungserbringern eine vorgängige Bedarfsabklärung, damit sie gestützt darauf den Pflegeauftrag erteilen können.

Die initiale Pflegebedarfsfeststellung gilt grundsätzlich für den Zeitraum, für den der Arzt einen Auftrag erteilt oder eine Anordnung vorgenommen hat.⁹ Entsprechend ist bei einer Verlängerung bzw. einer Erneuerung der ärztlichen Anordnung eine erneute Bedarfsfeststellung vorzunehmen.¹⁰ Da ärztliche Aufträge bzw. Anordnungen bei Personen, die eine Hilflosenentschädigung wegen mittlerer oder schwerer Hilflosigkeit erhalten, grundsätzlich unbefristet gilt,¹¹ hat in diesen Fällen keine erneute Pflegebedarfsfeststellung zu erfolgen. Regelmässige Pflege-Reassessments sind aus Qualitätsgründen ohnehin angezeigt, nicht zuletzt deshalb, weil der versicherte Pflegebedarf sich erhöhen oder reduzieren kann. In jedem Fall hat eine erneute Pflegebedarfsabklärung zu erfolgen, wenn die Hilflosenentschädigung einer Revision unterzogen worden ist.¹²

IV. Die den Pflegebedarf ermittelnde Person

Gemäss [Art. 8a Abs. 1 KLV](#) hat die Pflegebedarfsermittlung durch eine Pflegefachperson nach [Art. 49 KVV](#) zu erfolgen. Da letztere Verordnungsbestimmung die Zulassungsvoraussetzungen für freiberuflich tätige Pflegefachpersonen regelt, ist unklar, ob die Ermittlung des versicherten Pflegebedarfes (nur) durch freiberuflich tätige Pflegefachpersonen erfolgen darf. Eine derart enge Auslegung wird in der Praxis nicht gehandhabt und wäre auch nicht handhabbar, weshalb die Pflegefachperson, welche die Bedarfsermittlung vornimmt, in sinngemässer Anwendung über eine kantonale Berufsausübungsbewilligung und eine zweijährige Berufserfahrung verfügen muss. Bereits seit dem 1. Januar 2012 hat die Klärung, ob die psychiatrischen Pflegemassnahmen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 13 und 14 sowie [Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV](#) durchgeführt werden sollen, durch eine Pflegefachperson zu erfolgen, die über eine zweijährige praktische Tätigkeit in der Fachrichtung Psychiatrie verfügt.¹³ Vom Ordnungsgeber nicht geregelt, aber durch einen Administrativvertrag für Mitglieder des SBK bzw. von Curacasa bestimmt ist die Ermittlung der vom Ordnungsgeber vorausgesetzten Berufserfahrung.¹⁴

Die Pflegefachperson, die den versicherten Pflegebedarf im konkreten Einzelfall feststellt, hat dies gemeinsam mit der versicherten Person und gegebenenfalls deren Angehörigen zu tun.¹⁵ Vom Ordnungsgeber wird nicht verlangt, dass die Person, welche die Pflegebedarfsermittlung vornimmt, auch die Beratung der versicherten Person und gegebenenfalls der nicht beruflich an der Krankenpflege mitwirkenden Personen gewährleistet.¹⁶ Die Koordination der Pflegemassnahmen sowie Vorkehrungen im Hinblick auf Komplikationen in komplexen und instabilen Pflegesituationen hat demgegenüber durch eine Pflegefachperson zu erfolgen, die über eine zweijährige praktische Tätigkeit in interdisziplinärer Zusammenarbeit und im Patientenmanagement in

V. Abklärungsgegenstand

Die Bedarfsermittlung umfasst nicht nur den versicherten Pflegebedarf, sondern hat die Gesamtsituation der versicherten Person unter Einschluss ihres Umfeldes zu berücksichtigen.¹⁸ Da der Versicherungsträger nur die Versicherten Pflegeleistungen, nicht aber andere Versorgungsleistungen, auf welche die versicherte Person angewiesen ist, zu vergüten hat, ist letztlich nicht klar, was der Hinweis des Ordnungsgebers auf die «Gesamtsituation» genau meint. Da der Pflegebedarf prospektiv festzustellen ist, ist immerhin klar, dass der gesamte zukünftig zu erwartende Pflegebedarf gemäss [Art. 7 Abs. 2 lit. b und c KLV](#) festzustellen ist. Ob der Pflegedienstleistungserbringer die benötigten Pflegeleistungen erbringt oder nur einen Teil, wenn beispielsweise das erforderliche Pflegepersonal nicht verfügbar ist, hat auf die Bedarfsermittlung keinen Einfluss.

Es wäre wünschenswert, wenn die Pflegebedarfsabklärung durch die zugelassenen Leistungserbringer in enger Zusammenarbeit mit den anderen Versicherungsträgern bzw. Behörden vorgenommen würde, die über andere Aspekte der von der betroffenen Person benötigten Versorgungsleistungen entscheiden und den diesbezüglichen Bedarf zu ermitteln haben. Nur durch eine integrale und umfassende Bedarfsabklärung wird sichergestellt, dass der benötigte Versorgungsbedarf auch tatsächlich festgestellt wird. In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Invalidenversicherung im Zusammenhang mit der Festlegung des Assistenzbedarfes auch die Grundpflegeleistungen festzustellen hat. In der Praxis stellt man diesbezüglich regelmässig fest, dass keine Abstimmung zwischen der IV-Stelle und den gegebenenfalls involvierten zugelassenen Leistungserbringern erfolgt. Es kommt hinzu, dass die Ermittlung des Grundpflegebedarfes durch die IV-Stelle gemäss den Vorgaben des einschlägigen Kreisschreibens erfolgt, die sich von den Vorgaben der massgeblichen Pflegeabklärungsinstrumente unterscheiden.

Auf Ersuchen des Versicherungsträgers hat der Pflegedienstleister die Elemente der Bedarfsermittlung mitzuteilen. Der Versicherungsträger ist sodann gemäss [Art. 8c KLV](#) berechtigt und verpflichtet, die Bedarfsermittlung periodisch zu überprüfen. Sieht die Bedarfsermittlung mehr als 60 Stunden Pflege pro Quartal vor, kann diese vom Vertrauensarzt des Versicherungsträgers überprüft werden. Liegt der Pflegebedarf unterhalb von 60 Stunden pro Quartal, ist der Vertrauensarzt verpflichtet, systematische Stichproben durchzuführen.¹⁹

Festzustellen ist nicht der tatsächliche Zeitaufwand, der für die Vornahme von Pflegeleistungen im Zeitpunkt der Bedarfsermittlung aufgewendet wird, sondern der voraussichtliche Zeitaufwand.²⁰ Soweit die für die Feststellung der Bedarfsermittlung herangezogenen Abklärungsinstrumente auf Standardzeiten abstellen, sind diese der Bedarfsermittlung zugrunde zu legen.²¹ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Verwendung von Standardzeiten (anstelle der Istzeiten) deshalb angezeigt, weil die Personen, welche die Pflegeleistungen ausführen, über eine unterschiedliche Berufserfahrung bzw. Routine verfügen.²²

VI. Abklärungsinstrument

Die Abklärung des versicherten Pflegebedarfes hat aufgrund einheitlicher Kriterien zu erfolgen. Die Leistungserbringer und die Versicherer sind verpflichtet, ein einheitliches Formular vorzusehen, das für die Bedarfsermittlung zu verwenden ist.²³ Das für die Bedarfsermittlung verwendete Instrument muss die Erfassung der Daten zu medizinischen Qualitätsindikatoren mittels Daten, die bei der Bedarfsermittlung routinemässig erhoben werden, ermöglichen.²⁴ Soweit keine administrativvertraglichen Vorgaben bestehen, kann die

Pflegebedarfsermittlung unter Zuhilfenahme eines anerkannten Abklärungsinstrumentes erfolgen.

Die Kantone Genf, Waadt, Neuenburg und Jura verwenden das System PLAISIR («Planification Informatisée des Soins Infirmiers Requis»), während in den übrigen Kantonen entweder das System BESA («Bewohner/innen-Einstufungs- und -Abrechnungssystem») oder RAI/RUG («Resident Assessment Instrument»/«Resource Utilization Groups») verwendet wird.²⁵ BESA und PLAISIR ermitteln über einen Leistungskatalog einen Minutenwert für den Pflegeaufwand. Dem Leistungskatalog sind Durchschnittsminuten hinterlegt. Anhand des Minutenwerts wird die Person einer der zwölf KLV-Pflege-

bedarfsstufen zugeordnet. Die Methode RAI/RUG weist die pflegebedürftige Person aufgrund einer Erhebung ihres Gesundheitszustands einer von 36 sogenannten Pflegeaufwandgruppen zu. Der jeweiligen Pflegeaufwandgruppe ist ein durchschnittlicher Pflegeaufwand hinterlegt. Die Pflegeaufwandgruppe wird hernach in eine der zwölf KLV-Pflegebedarfsstufen eingereiht.

Diese Situation des Nebeneinanders mehrerer Systeme kann für dieselbe Fallschwere und Patientenbeschaffenheit zu differierenden Einstufungen innerhalb der zwölf Pflegebedarfsstufen und damit zu unterschiedlichen Vergütungen durch die Krankenversicherer bzw. zu unterschiedlichen finanziellen Lasten für die Kantone führen. Die Kantone sind berechtigt, die Verwendung eines bestimmten Pflegebedarfsinstrumentes vorzuschreiben. Auch das Instrument RAI/RUG beruht auf einer repräsentativen Zeitstudie. Gemäss dem Bundesgericht genügt die Erfassung von 3132 Datensätzen von Bewohnern aus 49 Pflegeheimen und 10 Kantonen.²⁶

Die Methode PLAISIR, die eine Dauer von 11,5 Minuten pro Tag und Bewohner für die Kategorie «Communication au sujet du bénéficiaire» (CSB) vorsieht, kann zur Bestimmung der erforderlichen Pflege dienen, aber kann in der gegenwärtigen Form nicht verwendet werden, um die Leistungen zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abzurechnen. Denn nur die effektiven Leistungen können vom KVG gedeckt werden. Eine pauschale Abrechnung ist somit nicht zulässig.²⁷ Die obligatorische Krankenpflegeversicherung muss die CSB in dem Umfang übernehmen, in dem sie untrennbar mit den in Art. [7 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 und 2 KLV](#) vorgesehenen Leistungen verbunden ist.²⁸

Die Rechtsprechung hat klargestellt, dass das Aufklärungsinstrument interRai-HC ein anerkanntes Aufklärungsinstrument darstellt, das insbesondere auch für die Feststellung des unfallversicherungsrechtlichen Bedarfes verwendet werden kann.²⁹ Nicht anerkannt sind von vornherein solche Abklärungsinstrumente, mit denen nicht nur der Pflegebedarf, sondern auch der darüber hinausgehende Betreuungsbedarf festgestellt wird. Das Bundesgericht hat beispielsweise erwogen, dass die Empfehlung des Vereins «Ambulante Psychiatrische Pflege» (VAAP) nicht geeignet ist, um den psychiatrischen Pflegebedarf abklären zu können.³⁰ Die Software «VeruA» erfüllt ebenfalls die Voraussetzungen nicht.³¹ Für die Feststellung des psychiatrischen Pflegebedarfs wird in der Praxis das Instrument RAI-Mental-Health verwendet. Bei diesem Abklärungsinstrument handelt es sich zwar um kein staatlich vorgeschriebenes Hilfsmittel. Gleichwohl kann die Verwendung dieses Abklärungsinstrumentes von den Kantonen vorgeschrieben werden.³²

Die Bedarfsermittlung im Pflegeheim muss sich auf ein Instrument stützen, das die Voraussetzungen von [Art. 8b Abs. 1 lit. a bis c KLV](#) erfüllt. Der Ordnungsgeber verlangt von einem anerkannten Instrument, dass dieses geeignet ist, die versicherten Pflegeleistungen von anderen Leistungen, die vom Pflegeheimpersonal erbracht werden, abzugrenzen. Zudem hat sich das fragliche Instrument auf Zeitstudien abzustützen, welche die vom Ordnungsgeber statuierten Voraussetzungen³³ erfüllen. Ein wissenschaftlich validierter Durchschnittszeitaufwand, der eine minutengenaue Zuordnung für jede Bedarfsstufe gemäss [Art. 7a Abs. 3 KLV](#)

ermöglicht, erfüllt diese Vorgabe.

- 1 Vgl. [Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG](#)
- 2 Vgl. [Art. 25a Abs. 1 KVG](#)
- 3 Vgl. Art. [7a Abs. 1](#) und [3 KLV](#).
- 4 Vgl. [Art. 25a Abs. 1 KVG](#)
- 5 Vgl. [Art. 25a Abs. 3 KVG](#)
- 6 Vgl. [Art. 25a Abs. 4 KVG](#)
- 7 Vgl. [Art. 8a Abs. 2 KLV](#)
- 8 Vgl. [Art. 8a Abs. 1 KLV](#)
- 9 Vgl. [Art. 8 Abs. 2 KLV](#)
- 10 Vgl. [Art. 8 Abs. 7 KLV](#)
- 11 Vgl. [Art. 8 Abs. 3 KLV](#)
- 12 Vgl. [Art. 8 Abs. 3 KLV](#)
- 13 Vgl. [Art. 7 Abs. 2^{bis} lit. b KLV](#).
- 14 Siehe <https://www.sbk.ch/dienstleistungen-sbk/freiberufliche-pflege/psychiatrische-bedarfsabklaerung> und <https://www.curacasa.ch/page/154> (zuletzt besucht am 26.12.2022).
- 15 Vgl. [Art. 8a Abs. 1 KLV](#)
- 16 Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. 2 KLV.
- 17 Vgl. Art. [7 Abs. 2 lit. a Ziff. 3](#) und Art. [7 Abs. 2^{bis} lit. a KLV](#).
- 18 Vgl. [Art. 8a Abs. 3 KLV](#)
- 19 Vgl. [Art. 8c KLV](#)
- 20 Vgl. [Art. 8 Abs. 4 KLV](#)
- 21 Vgl. Urteile Bundesgericht [8C_1037/2012](#) vom 12. Juli 2013 E. 5.2.3 und [2C_333/2012](#) vom 5. November 2012 E. 5.6.
- 22 Vgl. Urteil Bundesgericht [8C_1037/2012](#) vom 12. Juli 2013 E. 5.2.3.
- 23 Vgl. [Art. 8a Abs. 4 KLV](#)
- 24 Vgl. [Art. 8c Abs. 5 KLV](#)
- 25 Siehe dazu [BGE 145 V 380](#) E. 4.
- 26 Vgl. BGer, [2C_72/2017](#), 25.3.2020, E. 5.1.
- 27 Vgl. [BGE 142 V 203](#) E. 7.2.3.
- 28 Vgl. [BGE 142 V 203](#) E. 8.2.
- 29 Vgl. [BGE 147 V 16](#) E. 7.6 und BGer, [8C_1037/2012](#), 12.7.2013, E. 5.2.4.
- 30 Vgl. BGer, [2C_72/2017](#), 25.3.2020, E. 5.1.
- 31 Vgl. [BGE 142 V 203](#) E. 7.2.3.
- 32 Vgl. [BGE 142 V 203](#) E. 8.2.
- 33 Vgl. Art. [8b Abs. 1 lit. b](#) und Art. [8b Abs. 2 KLV](#).