

**«Betreutes und begleitetes Wohnen für ältere Menschen  
und Menschen mit Behinderungen»**

**Bundesrechtliche Hürden  
für zeitgemässe Versorgungsstrukturen**

Rechtsgutachten im Auftrag der  
Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren  
(SODK)

Speichergasse 6

3001 Bern

Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften

RA Dr. iur. Philipp Egli

Dr. iur. Martina Filippo

Winterthur, 17. Dezember 2021

## Inhaltsübersicht

<b>A. Auftrag</b> .....	<b>1</b>
I. Fragestellung.....	1
II. Vorgehen .....	2
III. Terminologie .....	3
<b>B. Staatsrechtliche Beurteilung</b> .....	<b>4</b>
I. Verlagerung der Kosten für Betreuung und Pflege.....	4
II. Sozialpolitik zulasten der Kantone? .....	14
III. Zwischenfazit.....	17
<b>C. Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung</b> .....	<b>18</b>
I. Begriffsverständnisse und ihre Folgen.....	18
II. Einzelne Sozialversicherungen.....	27
III. Hürden in den Bundessozialversicherungen.....	40
<b>D. Schlussfolgerungen</b> .....	<b>47</b>
I. Stellungnahme zu den Thesen der SODK .....	47
II. Zusammenfassung und Ausblick .....	53
<b>Anhang: Verzeichnisse</b> .....	<b>56</b>
I. Ausgewählte Abkürzungen.....	56
II. Literatur .....	58
III. Materialien und Berichte.....	61

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Auftrag.....</b>	<b>1</b>
I.    Fragestellung.....	1
II.   Vorgehen .....	2
III.  Terminologie.....	3
<b>B. Staatsrechtliche Beurteilung .....</b>	<b>4</b>
I.    Verlagerung der Kosten für Betreuung und Pflege.....	4
1.  Aufgaben und Kompetenzen .....	4
2.  Betagten- und Behindertenhilfe im Bundesstaat .....	8
3.  Wer kommt für Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit auf? .....	9
II.   Sozialpolitik zulasten der Kantone? .....	14
1.  Auseinanderfallen von Aufgaben- und Finanzierungskompetenz .....	14
2.  «Vereitelt» das Bundesrecht das kantonale Recht? .....	15
III.  Zwischenfazit.....	17
<b>C. Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung .....</b>	<b>18</b>
I.    Begriffsverständnisse und ihre Folgen.....	18
1.  Pflege und Betreuung .....	18
2.  Heimpflege, Hauspflege, betreutes und begleitetes Wohnen.....	20
a)  Krankenversicherung .....	20
b)  Ergänzungsleistungen .....	22
c)  AHV und IV .....	23
d)  Beiträge nach Art. 74 IVG und IFEG.....	24
3.  Fokus: Finanzierungs- und Leistungspflichten nach Wohnform.....	25
a)  Finanzierungspflichten.....	25
b)  Leistungspflichten .....	27
II.   Einzelne Sozialversicherungen.....	27
1.  Soziale Krankenversicherung.....	28
a)  Finanzierung nach Wohnform: indirekter Heimzwang? .....	29
	III

b)	Leistungserbringer .....	30
c)	Einschränkung kantonaler Steuerung? .....	31
2.	Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (AHI).....	32
a)	Hilflosenentschädigung.....	33
b)	Assistenzbeitrag der IV .....	35
c)	Beiträge nach Art. 74 IVG.....	35
3.	Vorschriften nach IFEG .....	36
4.	Ergänzungsleistungen .....	38
III.	Hürden in den Bundessozialversicherungen.....	40
1.	Finanzierung Hauspflege bzw. betreutes Wohnen .....	40
2.	Fehlanreize .....	42
3.	Hinweis: Zweigübergreifende Herausforderungen.....	44
a)	Bedarfsermittlung.....	44
b)	Angehörigenpflege.....	45
c)	Komplexität.....	45
d)	Betreuungsbedürftigkeit.....	46
<b>D.</b>	<b>Schlussfolgerungen .....</b>	<b>47</b>
I.	Stellungnahme zu den Thesen der SODK .....	47
II.	Zusammenfassung und Ausblick .....	53
1.	Staatsrechtliche Beurteilung .....	53
2.	Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung .....	54
3.	Ausblick .....	54
	<b>Anhang: Verzeichnisse .....</b>	<b>56</b>
I.	Ausgewählte Abkürzungen.....	56
II.	Literatur .....	58
III.	Materialien und Berichte .....	61

## A. Auftrag

### I. Fragestellung<sup>1</sup>

Die Eidg. Räte haben die Motion SGK-N 18.3716 überwiesen, die den Bundesrat beauftragt, das betreute und begleitete Wohnen innerhalb des Systems der EL zu fördern. Die Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) unterstützt grundsätzlich das Anliegen der Motion. Ziel der SODK ist der Erlass einer Regelung im Ergänzungsleistungsgesetz (ELG), die eine selbstbestimmte Wahl der Wohnform ermöglicht – sei es für Menschen im Alter oder betreuungsbedürftige Menschen mit einer Behinderung.

Der Bundesrat nahm zur erwähnten Motion wie folgt Stellung:

«Der Bundesrat anerkennt das Anliegen, mit der Unterstützung des betreuten Wohnens die Eigenständigkeit von AHV-Rentnerinnen und AHV-Rentnern zu stärken und Heimeintritte zu verhindern oder hinauszuzögern. Ziel einer neuen Lösung muss es sein, einen kostspieligen Ausbau des Gesamtangebots in der Pflege zu vermeiden und den voraussichtlich starken Anstieg der Pflegekosten insgesamt abzdämpfen. Da die Finanzierung der Heimkosten vorwiegend in kantonalen Zuständigkeit liegt und insbesondere die Kantone durch die Neuerungen finanziell entlastet werden dürften, sollte aus Sicht des Bundesrates auch die Unterstützung des betreuten Wohnens schwergewichtig von den Kantonen getragen werden».<sup>2</sup>

Aus Sicht der SODK muss der Bund eine Mitverantwortung für das selbstbestimmte Wohnen übernehmen. Das vorliegende Rechtsgutachten soll folgende Thesen der SODK aus juristischer Sicht prüfen.<sup>3</sup>

1. Die Finanzierung des Betreuten Wohnens im Rahmen der Ergänzungsleistungen erfolgt heute bereits – sowohl für AHV- wie auch für IV-Rentnerinnen – durch die Kantone (gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG).
2. Die Bundesgesetzgebung bevorzugt heute das institutionelle Wohnen: ELG, KVG, IVG und IFEG unterscheiden (diskriminieren) die Leistungsansprüche und Finanzierungsmodalitäten nach der Wohnform der anspruchsberechtigten Personen und führen damit teilweise zu Fehlanreizen und zur Einschränkung der Wahlfreiheiten sowohl für die anspruchsberechtigten Personen wie auch für die Kantone in der Ausgestaltung ihrer Versorgungskonzepte und der IVSE.
3. Es braucht eine Zusammenarbeit von Bund und Kantonen zur Lösung des Problems. Die Arbeiten müssen mit der UN-BRK abgestimmt und aufeinander ausgerichtet werden. Der Bund muss eine Mitverantwortung für das selbstbestimmte Wohnen übernehmen.

---

<sup>1</sup> Die Fragestellung ist dem Gutachtensauftrag der SODK entnommen.

<sup>2</sup> Hervorhebung beigefügt.

<sup>3</sup> Wir beziehen uns auf das «Mandat für ein Rechtsgutachten» von TONI HANIOTIS vom 9. Februar 2021, S. 4 f., und die dort aufgeführten Thesen, die wir nachfolgend in leicht gekürzter Form wortwörtlich wiedergeben.

- 7 4. Die Finanzierung des Betreuten Wohnens im Rahmen der Ergänzungsleistungen soll weiterhin nicht zwischen AHV- und IV-Rentnerinnen und -Rentnern unterscheiden. Eine solche Unterscheidung würde vom Behindertenbereich nicht verstanden und zusätzliche Unklarheiten, Diskriminierungen, Zuständigkeits-, Schnittstellen- und Übergangsprobleme schaffen.
- 8 5. Die Finanzierung des Betreuten Wohnens soll den Grundsätzen der NFA (Subsidiarität, fiskalische Äquivalenz und Kongruenz) und insbesondere Art. 112a BV (Ergänzungsleistungen), 112b BV (Förderung der Eingliederung Invalider), und 112c BV (Betagten- und Behindertenhilfe) entsprechen. Das bedeutet konkret, dass sich auch der Bund im Rahmen seiner Zuständigkeiten und Vorgaben angemessen an der Finanzierung beteiligen muss. Er trägt eine Mitverantwortung für die Förderung der Eingliederung und des selbstbestimmten Wohnens im Sinne der BRK.
- 9 6. Sollte der Bund die gesamte Finanzierung des Betreuten Wohnens den Kantonen überlassen, müsste er auf entsprechende Vorgaben verzichten und die bestehenden Bundesvorgaben anpassen. Er müsste eine umfassende Kantonalisierung der Zuständigkeit für das Betreute Wohnen und damit für die Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause und in Tagesstrukturen sowie die Hilflosenentschädigung, den Assistenzbeitrag und den Intensivpflegezuschlag prüfen.

## II. Vorgehen

- 10 Das Rechtsgutachten versteht sich als *kurze Rechtsanalyse mit explorativem Charakter*. Es gliedert sich in zwei Teile. Zunächst nehmen wir eine staatsrechtliche Würdigung des Bereichs Betreuung und Pflege vor (B.). In diesem Teil werden vorab die Aufgaben und Kompetenzen im Bundesstaat kurz umrissen, bevor die Verlagerung der Betreuungs- und Pflegesicherung von den Bundessozialversicherungen zu den Ergänzungsleistungen und (damit verbunden) zu den Kantonen dargestellt wird (B./I.). Die damit einhergehende Sozialpolitik zulasten der Kantone ist Gegenstand eines eigenen Abschnitts (B./II.). Darauf folgt eine Zusammenfassung in Thesenform (B./III.).
- 11 An diesen ersten Teil schliesst sich eine spezifische sozialversicherungsrechtliche Beurteilung an (C.). Die Darstellung muss auch hier eher knapp ausfallen, soll aber neben terminologischen Fragen (C./I) und einem Überblick der einzelnen Sozialversicherungen (C./II.) die nach unserer Beurteilung wichtigsten Hindernisse im Bundessozialversicherungsrecht identifizieren, die zeitgemässen Versorgungsstrukturen zur Betreuung und Pflege älterer Menschen und von Menschen mit Behinderungen entgegenstehen können (C./III.).
- 12 Auf der Grundlage der staats- und sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung folgen zum Schluss eine Stellungnahme zu den Thesen der SODK sowie eine kurze Zusammenfassung ausgewählter Punkte des Gutachtens, verbunden mit einem Ausblick (D.).
- 13 Das vorliegende Kurzgutachten behandelt mit der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen und den bundesrechtlichen Hürden für zeitgemässe Versorgungsstrukturen einen Ausschnitt der Rechtsfragen rund um das betreute und begleitete Wohnen

für ältere Menschen und für Menschen mit Behinderungen. Daraus ergeben sich verschiedene *thematische Begrenzungen*: Nicht vertieft behandelt werden namentlich diejenigen Verpflichtungen, die sich aus der BRK und anderen völker- und verfassungsrechtlichen Normen für die Ausgestaltung der Angebote für Menschen mit Behinderungen mit Bezug auf das Wohnen und Bereiche wie Arbeit und Bildung ergeben. Ebenfalls ist eine Erörterung der einschlägigen kantonalen Regelungen nicht Gegenstand des vorliegenden Kurzgutachtens.

### III. Terminologie

Die Begriffe «*Pflege*» und «*Betreuung*» sind juristisch nicht gefestigt und werden sehr unterschiedlich verwendet.<sup>4</sup> Mitunter werden «*Pflege*» und/oder «*Betreuung*» als Oberbegriffe für die *Erbringung von Pflege- und Betreuungsleistungen* in einem weiten Sinn verwendet. Das gilt insbesondere für Begriffe wie «*Pflegerecht*», «*Pflegesicherung*», «*Pflegebedürftigkeit*», «*Pflegekosten*» oder «*Pflegefinanzierung*», die je nach Verwendungszusammenhang Pflege und Betreuung umfassen.<sup>5</sup> 14

Im Gutachten wird – im Sinne von Arbeitsbegriffen – von folgendem juristischen Begriffsverständnis ausgegangen: Unter «*Pflege*» fallen Pflegeleistungen im engeren, sozialversicherungsrechtlichen Sinn (unten Rz 63 f.) und unter «*Betreuung*» darüber hinausgehende Leistungen, die den betroffenen Menschen helfen, den Alltag zu bewältigen (unten Rz 65). Die Ausführungen im Gutachten sind auf die Betreuung und Pflege von älteren Menschen («*Betagte*») und von Menschen mit Behinderungen («*Behinderte*») ausgerichtet.<sup>6</sup> Nicht oder nur am Rande behandelt werden andere Personengruppen (z.B. Kinder), die einen Betreuungs- und Pflegebedarf aufweisen. 15

Die Begriffe «*betreutes Wohnen*» und «*begleitetes Wohnen*» sind ebenfalls rechtlich nicht gefestigt und werden je nach Gesetzes- und Verwendungszusammenhang unterschiedlich benutzt. Teilweise werden die Begriffe synonym oder jedenfalls ohne rechtserheblichen Unterschied eingesetzt, teilweise bezeichnen sie unterschiedliche Wohnformen. Im Bereich der Invalidenversicherung und der Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen steht der Begriff «*betreutes Wohnen*» für stationäre Wohnformen und der Begriff «*begleitetes Wohnen*» für ambulante Wohnformen. Darauf wird näher einzugehen sein (unten Rz 68 ff., insb. Rz 84 ff.). 16

<sup>4</sup> LANDOLT (2021), S. 2; unten Rz 63 ff.

<sup>5</sup> Siehe z.B. LANDOLT, *Pflegerecht II*, Rz 11: «*Pflegerecht*» als «*Summe jener internationalen und schweizerischen Rechtsnormen, die die Erbringung von Pflege- und Betreuungsleistungen und die Rechtsstellung von Pflegepersonen bzw. pflegebedürftigen Personen regeln*».

<sup>6</sup> Siehe dazu auch GÄCHTER/FILIPPO, *BSK-BV*, Art. 112c N 5 ff.

## B. Staatsrechtliche Beurteilung

### I. Verlagerung der Kosten für Betreuung und Pflege

#### 1. Aufgaben und Kompetenzen

- <sup>17</sup> Aufgrund der demographischen Entwicklung der letzten Jahrzehnte zeigt sich, dass (altersbedingte) Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit eine immer grössere *gesellschaftliche Herausforderung* wird. Der Bund ist zur Regelung des Gesundheitswesens und der Finanzierung von Betreuungs- und Pflegekosten nur zuständig, sofern und soweit ihm die Bundesverfassung eine Kompetenz dazu einräumt (Art. 3 BV).<sup>7</sup> Die sozialversicherungsrechtlichen Kompetenzen des Bundes beziehen sich im vorliegenden Kontext vor allem auf die finanzielle Absicherung der sozialen Risiken Alter, Invalidität, Krankheit und Unfall. Der Bund verfügt aber nicht über eine umfassende Kompetenz zur Regelung des Sozialversicherungsrechts.<sup>8</sup>
- <sup>18</sup> *Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit* werden im schweizerischen Sozialversicherungsrecht im vorliegenden Zusammenhang grundsätzlich als Folge von Alter oder einer Gesundheitsbeeinträchtigung (Krankheit, Unfall) behandelt. Dabei obliegt es primär dem Bund zu entscheiden, ob und wie Betreuungs- und Pflegekosten *sozialversicherungsrechtlich* zu decken sind. Kantone und Gemeinden hingegen sind für die Sicherstellung einer genügenden Betreuungs- und Pflegeversorgung zuständig.<sup>9</sup> Der Bund hat die Finanzierung der Betreuungs- und Pflegekosten mit einem komplexen System von staatlichen Finanzhilfen und Versicherungsleistungen geregelt. Soweit der Bund die Finanzierung von Betreuungs- und Pflegekosten nicht regeln darf oder noch nicht geregelt hat, sind die Kantone zuständig.
- <sup>19</sup> Zu den Bundeskompetenzen im Bereich von Betreuung und Pflege im Überblick:
- <sup>20</sup> – Die Sozialziele formulieren einen (nicht direkt kompetenzbegründenden) Auftrag an Bund und Kantone, sich für qualitativ hochstehende Pflegeangebote einzusetzen (Art. 41 Abs. 1 lit. b BV). Der Begriff der Pflege im Sinne dieser Bestimmung ist nicht abschliessend geklärt, dürfte aber weit auszulegen sein.<sup>10</sup> Erfasst sind nach der Leh-

---

<sup>7</sup> Siehe auch LANDOLT (2016), S. 497.

<sup>8</sup> LANDOLT (2016), S. 497.

<sup>9</sup> LANDOLT (2016), S. 498, mit ergänzendem Hinweis auf die Rolle des Bundes bei der Versorgung, insb. bei der *Regelung der Aus- und Weiterbildung* von Gesundheitsfachpersonen (z.B. Art. 117a BV).

<sup>10</sup> GÄCHTER/WERDER, BSK-BV, Art. 41 N 34.



re jedenfalls fachkundige ärztliche und pflegerische Tätigkeiten.<sup>11</sup> Die entsprechenden Kompetenznormen auf Bundesebene finden sich in den Art. 117 ff. BV. Auf Gesetzesstufe wird dieses Sozialziel durch Normen im KVG, UVG, IVG, AHVG und MVG umgesetzt.<sup>12</sup>

- Gemäss Art. 111 Abs. 1 BV trifft der Bund Massnahmen für eine ausreichende Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge. Die entsprechende Kompetenznorm findet sich in Art. 112 BV: Abs. 1 ist als Gesetzgebungsauftrag an den Bund formuliert, Vorschriften über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung zu erlassen. Gemäss Abs. 2 lit. a<sup>bis</sup> gewährt die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowohl Geld- als auch Sachleistungen. Die Botschaft zur Vorgängernorm (Art. 34<sup>quater</sup> BV 1874 = Art. 112 BV) führte dazu aus, die eidgenössische Versicherung dürfe nicht als reine Rentenversicherung betrachtet werden, sondern umfasse auch andere Geld- und Sachleistungen, darunter Dienstleistungen und Hilflosenentschädigungen.<sup>13</sup> Die Renten müssen gemäss lit. b den Existenzbedarf angemessen decken. 21
- In ihrer konkreten gesetzlichen Ausgestaltung genügen die Renten der AHV und IV dem Verfassungsziel der Existenzsicherung nicht (Art. 112 Abs. 2 lit. b BV), weshalb in gewissen Fällen eine Aufstockung durch die Ergänzungsleistungen erforderlich ist, was Art. 112a BV vorsieht.<sup>14</sup> 22
- Die NFA führte im Bereich der Förderung der Eingliederung Invaliden (Art. 112b BV) sowie der Betagten- und Behindertenhilfe (Art. 112c BV) zu einer Teilentflechtung der Aufgaben von Bund und Kantonen.<sup>15</sup> Gemäss Art. 112b Abs. 2 BV fördern die Kantone die Eingliederung Invaliden, insbesondere durch Beiträge an den Bau und den Betrieb von Institutionen, die dem Wohnen und dem Arbeiten dienen.<sup>16</sup> Art. 112c Abs. 1 BV formuliert einen verbindlichen Handlungsauftrag an die Kantone, indem er sie für die Versorgung von Behinderten und Betagten zu Hause mit Hilfe und Pflege für zuständig erklärt.<sup>17</sup> 23
- Gemäss Art. 117 Abs. 1 BV erlässt der Bund Vorschriften über die Kranken- und Unfallversicherung. Mit Blick auf den verfassungsrechtlich offenen Krankheits- und 24

---

<sup>11</sup> GÄCHTER/WERDER, BSK-BV, Art. 41 N 35.

<sup>12</sup> GÄCHTER/WERDER, BSK-BV, Art. 41 N 37.

<sup>13</sup> BBI 1971 II 1597, 1616; GÄCHTER/FILIPPO, BSK-BV, Art. 112 N 17.

<sup>14</sup> GÄCHTER/FILIPPO, BSK-BV, Art. 112a N 7.

<sup>15</sup> GÄCHTER/FILIPPO, BSK-BV, Art. 112c N 1.

<sup>16</sup> Näher GÄCHTER/FILIPPO, BSK-BV, Art. 112b N 14.

<sup>17</sup> GÄCHTER/FILIPPO, BSK-BV, Art. 112c N 8.

Unfallbegriff fragt sich, ob Art. 117 BV nicht auch Raum für die Absicherung altersbedingter Pflegebedürftigkeit lässt, welche nicht zwingend dem stark biomedizinischen Krankheitsbegriff von Art. 3 ATSG entspricht.<sup>18</sup> Gemäss der Programmnorm von Art. 117a Abs. 1 BV sorgen Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität.<sup>19</sup>

- Am 28. November 2021 haben Volk und Stände die Eidg. Volksinitiative «Für eine starke Pflege (Pflegeinitiative)» angenommen. Der neu geschaffene Art. 117c BV sieht namentlich vor, dass Bund und Kantone die Pflege als wichtigen Bestandteil der Gesundheitsversorgung anerkennen und für eine ausreichende, allen zugängliche Pflege von hoher Qualität sorgen (Abs. 1). Ob damit eine neue Bundeskompetenz mit Bezug auf die Pflege geschaffen worden ist, wird zu klären sein.<sup>20</sup>
- 25 Die Verfassung enthält neben diesen Vorgaben keine weiteren Aufgabennormen zur Ausgestaltung der Betreuungs- und Pflegesicherung. Die Selbstbestimmung der älteren Menschen und der Menschen mit Behinderungen erscheint indes als wichtiges völker- und verfassungsrechtliches Anliegen.
- 26 – Die *UN-Behindertenrechtskonvention* legt einen Schwerpunkt auf die individuelle Autonomie, die Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, und die Unabhängigkeit von Menschen mit Behinderungen (insb. Art. 19 lit. a BRK).<sup>21</sup> Hierbei handelt es sich um konkrete Aufträge an die Vertragsstaaten, alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Massnahmen zur Umsetzung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu treffen (Art. 4 BRK). Die Bestimmungen der Konvention gelten ohne Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Bundesstaats (Art. 4 Abs. 5 BRK).
- 27 – Dagegen gibt es auf internationaler Ebene keine Konvention, die sich speziell mit den Rechten und Herausforderungen *älterer Menschen* befasst.<sup>22</sup> Sie sind aber häufig von Behinderungen (Art. 1 Abs. 2 BRK) betroffen – auch wenn der altersbedingte

---

<sup>18</sup> Vgl. dazu auch GÄCHTER/RENOLD-BURCH, BSK-BV, Art. 117 N 10.

<sup>19</sup> GÄCHTER/RENOLD-BURCH, BSK-BV, Art. 117a N 25.

<sup>20</sup> BBI 2018 7653, 7661.

<sup>21</sup> Siehe auch Art. 9 UNO-Pakt I (Recht auf soziale Sicherheit), dazu GÄCHTER (2013), S. 179.

<sup>22</sup> KAUFMANN/SENN, S. 178; CRPD, Addressing the rights and needs of older persons with disabilities: ageing and demographic trends, Note by the Secretariat, 29. September 2020, Rz 7.

Kräftezerfall gesellschaftlich nicht immer als Behinderung wahrgenommen wird –, weshalb die BRK für ältere Personen von hoher Bedeutung ist.<sup>23</sup>

- Einschränkungen des Selbstbestimmungsrechts sind auch aus grundrechtlicher Sicht problematisch. Verschiedene *Grundrechte* können dadurch tangiert oder gar verletzt werden.<sup>24</sup> Namentlich zu erwähnen sind die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen und von älteren Menschen (Art. 8 Abs. 2 BV), die persönliche Freiheit (Art. 10 BV), der Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV), das Recht auf Ehe und Familie (Art. 14 BV), die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV), die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) sowie die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV).<sup>25</sup> Die Ablehnung von Versicherungsleistungen stellt im Regelfall keinen (direkten) Grundrechtseingriff dar,<sup>26</sup> allerdings kann die Wahrnehmung grundrechtlich geschützter Interessen erschwert oder verunmöglicht werden, woraus eine mittelbare oder faktische Grundrechtsverletzung resultieren kann.<sup>27</sup> Nach der Rechtsprechung besteht kein Anspruch, dass sämtliche behinderungsbedingte Kosten von der Sozialversicherung bezahlt werden; der Umstand, dass eine Person Sozialhilfe beziehen und auf dem sozialrechtlichen Existenzminimum leben muss, stelle keine Grundrechtsverletzung dar.<sup>28</sup>

*Zusammenfassend* ist der Bund im Bereich der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Art. 111 ff. BV) über die Bundessozialversicherungen (AHV, IV, EL) vorwiegend für die Existenzsicherung zuständig, während die Kantone für die Betreuungs- und Pflegeversorgung und für die Gesundheitsversorgung der älteren Menschen und der Menschen mit Behinderungen zuständig sind.<sup>29</sup> Ein enger Konnex zwischen Bundessozialversicherungen und kantonaler Versorgungskompetenz besteht auch in der Kranken- und Unfallversicherung (Art. 117 BV). Das Gesundheitswesen ist eine traditionelle kantonale Domäne, wird aber unter anderem durch die Ausgestaltung der Bundessozialversicherungen entscheidend beeinflusst. Dabei sind Betreuung und Pflege aus völker- und verfassungsrechtlicher Sicht so auszugestalten, dass die Selbstbestimmung der älteren Menschen und der Menschen mit Behinderungen gewährleistet wird (Art. 4 BRK; Art. 35 BV).

<sup>23</sup> CRPD, Addressing the rights and needs of older persons with disabilities: ageing and demographic trends, Note by the Secretariat, 29. September 2020, Rz 3 und 12 ff.; siehe auch unten Rz 164.

<sup>24</sup> Nicht nur auf Seiten der versicherten Person, sondern auch auf Seiten ihrer Angehörigen.

<sup>25</sup> Vgl. LANDOLT (2002), S. 106, 124 f.

<sup>26</sup> Jüngst z.B. BGE 147 V 312 E. 6.3.1 S. 318 f.

<sup>27</sup> BGE 118 V 206 E. 5b S. 211; zum Ganzen RAESS, S. 16; SCHÜRER, passim.

<sup>28</sup> BGE 147 V 312 E. 6.4.2 S. 320 f.

<sup>29</sup> BBI 2002 2291, 2436.

## 2. Betagten- und Behindertenhilfe im Bundesstaat

- <sup>30</sup> Im Rahmen der Diskussionen um eine Föderalismusreform (ab Anfang der 1980-er Jahre) wurden *Aufgabenentflechtungen* zwischen Bund und Kantonen diskutiert. Eine Studienkommission ging bereits 1979 für den Bereich der sozialen Wohlfahrt von der «Leitidee» aus, «dass die kollektive soziale Sicherheit in der Regel Sache des Bundes sein sollte, während die ergänzende individuelle Unterstützung und Betreuung vor allem als Aufgabe der Kantone betrachtet werden muss».<sup>30</sup> Der Bundesrat nahm dies auf und sprach davon, dass Massnahmen zur individuellen Unterstützung und Betreuung traditionsgemäss von den Kantonen und Gemeinden ausgehen.<sup>31</sup> Entsprechend sollte sich insb. die AHV auf ihre Hauptaufgabe konzentrieren: die Ausrichtung individueller Versicherungsleistungen.<sup>32</sup>
- <sup>31</sup> Dagegen seien die Massnahmen zur *Altershilfe* «wenigstens teilweise» den Kantonen zu übertragen.<sup>33</sup> Im Gegenzug sollte die finanzielle Beteiligung der Kantone an den individuellen (Versicherungs-)Leistungen der AHV abgeschafft werden. Historischer und überholter Grund für diese Beteiligung war, dass die AHV die «Sozialfürsorge» (Sozialhilfe) der Kantone ablöste und die Kantone entsprechend finanziell entlastet wurden. Die Beiträge der Kantone widersprachen aber dem «Grundsatz der Übereinstimmung von Aufgaben- und Finanzierungszuständigkeit».<sup>34</sup> Bei der *Invalidenhilfe* verzichtete man in den 1980-er Jahren (vorerst) auf eine Aufgabenentflechtung.<sup>35</sup>
- <sup>32</sup> Bei den *Ergänzungsleistungen* regte die Studienkommission zunächst eine gänzliche Übertragung auf die Kantone an – mit der Begründung, die Ergänzungsleistungen seien eine «Spezialfürsorge»<sup>36</sup> –, was der Bundesrat aber nicht weiterverfolgte. Gleichzeitig stellte der Bundesrat fest, dass sich bei den als Finanzierungshilfe konstruierten Ergänzungsleistungen die Gewichte im Laufe der Zeit stark von den Kantonen auf den Bund verschoben hatten: «Die Kantone verfügen daher heute [1981] über wenig materiellen Gestaltungsspielraum. Das ELG wirkt nicht nur gegen unten plafonierend, sondern auch gegen oben. Der kantonale Gesetzgeber verweist mehr und mehr bloss auf

---

<sup>30</sup> Bericht Studienkommission 1979, S. 65 (Hervorhebung beigelegt).

<sup>31</sup> BBI 1981 I 737, 803.

<sup>32</sup> BBI 1981 I 737, 803.

<sup>33</sup> BBI 1981 I 737, 800. Beispiel waren etwa die damaligen Bundessubventionen für Altersheime.

<sup>34</sup> BBI 1981 I 737, 800; heute: fiskalische Äquivalenz (Art. 43a BV), dazu unten Fn 53.

<sup>35</sup> BBI 1988 II 1333, 1380.

<sup>36</sup> BBI 1981 I 737, 752.

das Bundesrecht.»<sup>37</sup> Die Kantone sollten sich verstärkt an der Finanzierung der EL beteiligen, da sie ihrem Wesen nach sowohl zur kollektiven sozialen Sicherheit als auch zum Bereich der individuellen Unterstützung und Betreuung zählen.<sup>38</sup>

### 3. Wer kommt für Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit auf?

Im Bericht des EDI «zur heutigen Ausgestaltung und Weiterentwicklung der schweizerischen 3-Säulen-Konzeption der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge» aus dem Jahr 1995 wurde ausgeführt, der Verfassungsauftrag der kollektiven sozialen Sicherheit im Bereich der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHI) gelte «nur für den Normalfall, d.h. beim Eintritt der Risiken Alter, Tod des Versorgers oder Invalidität. Kommen weitere Risiken dazu, beispielsweise *Pflegebedürftigkeit*, so ist es nicht Sache der Renten der 1. Säule, den erhöhten Existenzbedarf in diesen Fällen zu decken.»<sup>39</sup> Hierfür seien die Ergänzungsleistungen auch in Zukunft unabdingbar und müssten daher definitiv in der Verfassung verankert werden.<sup>40</sup> 33

Im Rahmen der NFA führte dies zum Vorschlag, dass die Kantone vollständig für diejenigen Bereiche der EL die Verantwortung übernehmen sollten, die über die Existenzsicherung («Normalfall») hinausgehen und in einem Zusammenhang mit Heim- oder Gesundheitskosten stehen.<sup>41</sup> Finanzierungsverantwortung und Regelungskompetenz sollten aufeinander abgestimmt werden.<sup>42</sup> Von der bisherigen Subventionierung von Altersheimen wollte der Bund Abstand nehmen. Er stufte diesbezüglich das «Auseinanderklaffen von lokaler Bau- und Betriebs- sowie nationaler Hauptfinanzierungsträgerschaft» als nicht sachgerecht ein.<sup>43</sup> Entsprechend nahm er auch von der Mitfinanzierung von Bau und Betrieb von Institutionen für Menschen mit Behinderungen Abstand. Schliesslich zog sich der Bund zu wesentlichen Teilen aus der Betagten- und Behindertenhilfe im Sinne einer Pflege und Hilfe zu Hause zurück. 34

Diese Entwicklung führte insoweit zu einer wesentlichen (wenn auch nicht umfassenden<sup>44</sup>) Verlagerung der Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit aus dem Versicherungs- 35

<sup>37</sup> BBl 1981 I 737, 805.

<sup>38</sup> BBl 1981 I 737, 805.

<sup>39</sup> Bericht EDI 1995, S. 26 (Hervorhebung beigelegt). Der Bericht differenziert nicht zwischen Pflege- und Betreuungsbedürftigkeit.

<sup>40</sup> Bericht EDI 1995, S. 36.

<sup>41</sup> BBl 2002 2291, 2436.

<sup>42</sup> Vgl. auch DUMMERMUTH, Ergänzungsleistungen, S. 128.

<sup>43</sup> Dazu und zum Folgenden BBl 2002 2291, 2439 ff.

<sup>44</sup> Unten Rz 37 ff.

system (AHV/IV) in die Ergänzungsleistungen und – damit verbunden – zu einer *Kantonalisierung des sozialen Risikos Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit*. Gemäss HARDY LANDOLT ist es fraglich, ob diese Verlagerung von der AHV und der IV in den Bereich der (damals noch<sup>45</sup>) «provisorischen» und sozialhilferechtlich geprägten EL verfassungskonform war, vor allem weil auch die Leistungen der EL die Kosten für eine angemessene Betreuung und Pflege nicht vollumfänglich decken.<sup>46</sup> Diese Entwicklung wurde bekräftigt durch die Neuordnung der Pflegefinanzierung, seit welcher die OKP nur noch einen «Beitrag an die Pflegeleistungen» übernimmt (Art. 25a KVG). Die Verlagerung der Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit aus dem (Bundes-)Sozialversicherungssystem in die (insoweit kantonale finanzierten) Ergänzungsleistungen überbindet die finanziellen Folgen der alters- und behinderungsbedingten Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit in wesentlichen Teilen den Kantonen.

- 36 Dies ist ein Hinweis dafür, dass die vom Bund aus finanzpolitischer Sicht angestrebte möglichst klare Trennung bzw. Entflechtung der Aufgaben von Bund und Kantonen im Bereich der sozialen Sicherheit herausfordernd werden kann. Typischerweise liegen hier *interdependente Aufgaben* mit unterschiedlichen Zuständigkeiten vor (insb. Bundessozialversicherung und kantonale Versorgungskompetenz). Eigentliche Aufgabentrennungen – wie die erwähnte Verlagerung der Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit aus dem Bundessozialversicherungssystem zu den Kantonen – können daher unseres Erachtens nicht nur aus finanzpolitischer Sicht betrachtet werden, sondern weisen auch eine hohe sozial- und versorgungspolitische Bedeutung auf. Hinzu kommt, dass bei einer finanzpolitischen Betrachtung häufig auch die Überlegung der «Haushaltsneutralität» (Kostenneutralität) eine Rolle spielt. Der Bundesrat bezeichnete die Haushaltsneutralität bei der NFA als «politische (ad hoc-)Restriktion» von hoher Bedeutung.<sup>47</sup> Eine solche Restriktion kann gegebenenfalls sach- bzw. sozialpolitische Erwägungen überlagern.
- 37 Eine *konsequente* Aufgaben- und Finanzierungsentflechtung des Bereichs Betreuung und Pflege älterer Menschen und von Menschen mit Behinderungen fand indes nicht statt, was nach dem soeben Ausgeführten nicht überrascht. Der Bund zog sich (sozialpolitisch zu Recht<sup>48</sup>) nicht vollständig aus der Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung zurück.

---

<sup>45</sup> Art. 196 Ziff. 10 Übergangsbestimmungen zu Art. 112 BV, in der Fassung bis 31. Dezember 2007.

<sup>46</sup> LANDOLT, *Pflegerecht II*, Rz 37 Fn 81 (teilweise etwas veraltet).

<sup>47</sup> Bericht BR 2014, S. 9.

<sup>48</sup> Dazu auch Rz 47.

tung für die Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit zurück. Vielmehr ergibt sich heute ein *komplexes Geflecht* von Zuständigkeiten und Regelungen.<sup>49</sup> Auffällig ist etwa:

- Der Bund richtet in der 1. Säule weiterhin individuelle und kollektive Leistungen der Altershilfe (Betagtenhilfe) und der Invalidenhilfe (Behindertenhilfe) aus. Genannt seien namentlich die folgenden Leistungen: AHV/IV-Hilflosenentschädigung, IV-Assistenzbeitrag und Beiträge nach Art. 101<sup>bis</sup> AHVG und Art. 74 IVG. Dabei sind die individuellen Leistungen für Menschen mit Behinderungen höher als für ältere Menschen.<sup>50</sup> 38
- Über die soziale Krankenversicherung wird auch die «altersbedingte» Pflegebedürftigkeit (in eingeschränktem Mass) abgedeckt. Eine Ausscheidung der rein «altersbedingten» Pflegebedürftigkeit von krankheitsbedingter Pflegebedürftigkeit dürfte nicht möglich sein.<sup>51</sup> 39

Am Beispiel der *Neuordnung der Pflegefinanzierung* hat der Bundesrat die Grenzen der Aufgaben- und Finanzierungsentflechtung näher ausgeführt:<sup>52</sup> Die zu einem wesentlichen Teil durch die Kantone zu tragenden Gesamtpflegekosten sind davon abhängig, wie auf Bundesebene der Beitrag der sozialen Krankenversicherung und die Kostenbeteiligung der versicherten Person festgelegt werden. Die Kantone haben darauf keinen (direkten) Einfluss. Aus Kantonssicht verstösst dies gegen den *Grundsatz fiskalischer Äquivalenz* («Wer zahlt, befiehlt»)<sup>53</sup> Würde dagegen der Bund wesentliche Teile der Gesamtpflegekosten übernehmen, hätte er Kosten zu tragen, die aufgrund der kantonalen Kompetenz in der Gesundheitsversorgung stark durch die Kantone beeinflusst werden können. Dies würde aus Sicht des Bundes gegen den Grundsatz fiskalischer Äquivalenz verstossen («Wer befiehlt, zahlt»)<sup>54</sup> 40

Dieses (scheinbar) paradoxe Ergebnis eines «unvermeidbaren» Verstosses gegen den Grundsatz fiskalischer Äquivalenz ist letztlich Ausdruck davon, dass mit dem eidgenössischen Sozialwerk der Krankenversicherung (Art. 117 BV) und der kantonalen Kompetenz der Gesundheitsversorgung zwei Staatsaufgaben betroffen sind, die *in* 41

<sup>49</sup> Dazu näher unten Rz 98 ff.

<sup>50</sup> Kritisch LANDOLT, *Alter*, S. 189 ff.

<sup>51</sup> Dies war gerade Anlass zur Neuordnung der Pflegefinanzierung, siehe BBl 2005 2033, 2065 f.

<sup>52</sup> Bericht BR 2014, S. 24.

<sup>53</sup> Das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz fordert die Übereinstimmung zwischen Nutzniesser und Kosten- sowie Entscheidungsträger. Mit anderen Worten: Jenes Gemeinwesen, in welchem der Nutzen einer Leistung anfällt, bestimmt über die Leistung und trägt deren Kosten. Es ist in Art. 43a Abs. 2 und 3 BV verankert. Zum Ganzen Bericht BR 2014, S. 2; BLANKART, S. 431 ff.; TIEFENTHAL, S. 589 ff.

<sup>54</sup> So denn auch Bericht BR 2018, S. 28 ff.

*gegenseitiger Abhängigkeit* stehen, jedoch unterschiedliche Zuständigkeiten aufweisen.<sup>55</sup> Das spricht dafür, dass Bund und Kantone die Verantwortung für die Pflegefinanzierung gemeinsam tragen.

42 In der Terminologie der NFA liegt eine sogenannte *Verbundaufgabe* vor.<sup>56</sup> Bund und Kantone sollten sich nicht mit Verweis auf die jeweilige Zuständigkeit der anderen Staatsebene ihrer eigenen Verantwortung entschlagen – denn die soziale Wohlfahrt fällt im Rahmen der geltenden Rechtsordnung regelmässig in die Zuständigkeit aller drei Staatsebenen.<sup>57</sup> Bei solchen interdependenten Aufgaben mit unterschiedlichen Zuständigkeiten ergeben sich aus dem Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz («Wer zahlt, befiehlt», «Wer befiehlt, zahlt») keine einfachen, eindeutigen Schlussfolgerungen.<sup>58</sup> Immerhin sollte der Bund dort, wo er Ausgaben (mit-)befiehlt, auch deren Kosten (mit-)bezahlen.<sup>59</sup>

43 Eine (verfassungs-)rechtliche Bewertung der erwähnten «Verlagerungspolitik» aus den Bundessozialversicherungen in die Ergänzungsleistungen und in die Zuständigkeit der Kantone fällt in der juristischen Lehre kritisch aus. Nach THOMAS GÄCHTER sind Versicherungssysteme den Fürsorgesystemen auch unter dem Aspekt der Selbstbestimmung und Autonomie der Versicherten vorzuziehen.<sup>60</sup> Angezeigt wäre nach dieser Auffassung also eher eine Verlagerung hin zu den Sozialversicherungen und damit zum Bund. HARDY LANDOLT äusserte sich wie folgt:

44 «Das Drei-Säulen-Konzept bezweckt primär Erwerbs- und nicht Kostenersatz und ist deshalb im Hinblick auf ausserordentliche Kosten, insbesondere Pflegekosten, nur bedingt geeignet. Mit dem Zweck von Art. 112 BV (Schutz vor Sozialhilfeabhängigkeit) wäre es aber unvereinbar, wenn die erste Säule bei Pflegebedürftigkeit entweder überhaupt keine oder dann nur Leistungen gewähren würde, die zur Folge hätten, dass die Betroffenen keine angemessene Pflege und Betreuung erhielten bzw. sozialhilfeabhängig würden. Die obligatorische Alters-, Hinterlassenen- und Inva-

---

<sup>55</sup> Bericht BR 2014, S. 24.

<sup>56</sup> BBl 2002 2291, 2337. Dabei ist der Begriff der Verbundaufgabe alles andere als ein Begriff mit klaren Konturen, sondern umfasst eine «äusserst heterogene Kategorie von Aufgaben» (ebd.).

<sup>57</sup> Siehe auch oben Rz 17 ff.

<sup>58</sup> Bericht BR 2014, S. 24.

<sup>59</sup> BBl 2002 2291, 2337. Der Vollzugsföderalismus (Art. 46 BV) rechtfertigt unseres Erachtens keine abweichende Einschätzung, da hier nicht administrative Kosten zur Diskussion stehen, die mit der Umsetzung des Bundesrechts zwangsläufig anfallen, vgl. dazu WETTSTEIN. Das Verhältnis der NFA-Grundsätze zum Vollzugsföderalismus wird juristisch kontrovers diskutiert und kann an dieser Stelle nicht abschliessend geprüft werden, dazu z.B. WALDMANN, S. 13 f.; BIAGGINI, OFK-BV, Art. 43a N 8.

<sup>60</sup> GÄCHTER (2020), S. 55.



lidenversicherung sollte dermassen die Kosten für angemessene Pflege und Betreuung vollumfänglich, und nicht nur anteilmässig decken.»<sup>61</sup>

ERWIN CARIGIET und UWE KOCH empfehlen für die EL, eine allgemein gültige Erweiterung der Finanzierung der Wohnmöglichkeiten anzustreben. «Altersgerechtes Wohnen für alle» solle ermöglicht werden und Betreuung als eigenständige Leistung im Alter definiert werden.<sup>62</sup> 45

Aus staatsrechtlicher und staatspolitischer Sicht ist zwischen Bund und Kantonen neben dem Grundsatz fiskalischer Äquivalenz namentlich das *Subsidiaritätsprinzip* zu beachten, nach welchem der Bund nur diejenigen Aufgaben übernimmt, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen.<sup>63</sup> Der rechtliche Gehalt des Subsidiaritätsprinzips ist nicht abschliessend geklärt.<sup>64</sup> Eine besondere Pflicht zur restriktiven *Auslegung* von Bundeskompetenzen wird in der juristischen Lehre verneint; die *Ausübung* von Bundeskompetenzen ist aber auf das zur Erfüllung der übertragenen Aufgabe Notwendige zu beschränken.<sup>65</sup> Einheitliche Regelungen auf Bundesebene bedürfen damit besonderer Rechtfertigung. Sie kann etwa darin liegen, dass unterschiedliche kantonale Regelungen die Chancengleichheit schwerwiegend beeinträchtigen oder eine einheitliche Regelung aus Rechtsgleichheits- und Rechtssicherheitsgründen angestrebt wird.<sup>66</sup> 46

*Zusammenfassend* ist es nach unserer Auffassung sozialpolitisch zumindest rechtfertigungsbedürftig, wenn der Bund die Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit aus dem (versicherungsmässig organisierten) Bundessozialversicherungssystem entlässt und in Richtung kantonal finanzierter Bedarfsleistungen rückt.<sup>67</sup> Völker- und verfassungsrechtliche Vorgaben einer unabhängigen Lebensführung (Art. 19 BRK), der Nichtdiskriminierung von Menschen mit Behinderungen und von älteren Menschen (Art. 8 Abs. 2 und 4 BV) und der Gewährleistung der für die Gesundheit notwendigen Pflege (Art. 41 Abs. 1 lit. b BV) können damit erschwert werden. Für die fortdauernde Zuständigkeit des Bundes in der Alters- und Invalidenhilfe gibt es damit sozialpolitische und sozialverfassungsrechtliche Gründe. Aus föderalistischer Sicht kann sich eine einheitliche Regelung aus Gründen der Chancen- und Rechtsgleichheit rechtfertigen. 47

<sup>61</sup> LANDOLT, Pflegerecht II, Rz 37.

<sup>62</sup> CARIGIET/KOCH, Rz 84 ff., 778 ff.

<sup>63</sup> Art. 5a, Art. 43a Abs. 1 BV und Art. 47 BV.

<sup>64</sup> BGE 138 I 378 E. 8.4 S. 395; BIAGGINI, OFK-BV, Art. 5 N 13 ff.; TSCHANNEN, Rz 729, 735 ff.

<sup>65</sup> BIAGGINI, OFK-BV, Art. 5 N 13; WALDMANN, S. 7; zum Ganzen: SCHWEIZER/MÜLLER, SGK-BV, Art. 5a BV N 22 ff.

<sup>66</sup> BBI 2002 2291, 2458; Bundesamt für Justiz (BJ), Gesetzgebungsleitfaden, 4. Aufl., Bern 2019, Rz 641 ff.

<sup>67</sup> Die Verfassungsmässigkeit bezweifelnd, LANDOLT, Pflegerecht II, Rz 37 Fn 81.

## II. Sozialpolitik zulasten der Kantone?

### 1. Auseinanderfallen von Aufgaben- und Finanzierungskompetenz

- <sup>48</sup> Die Politik des Bundes neigt mitunter dazu, den Kantonen unter Verweis auf ihre Versorgungskompetenz die *Finanzierungsverantwortung* für die Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit zu übertragen,<sup>68</sup> gleichzeitig aber aus sozialpolitischen Gründen die Verantwortung für die von den Kantonen zu finanzierenden Aufgaben zumindest teilweise in (Bundes-)Hand zu behalten.<sup>69</sup> Der Bund verschiebt in diesen Fällen die Aufgabenzuständigkeit nicht im Gleichschritt mit der Finanzierungszuständigkeit. Ob diese sozialpolitischen Regelungen des Bundes jeweils rechtlich und politisch gerechtfertigt sind, wäre im Einzelfall zu prüfen,<sup>70</sup> ist aber an dieser Stelle nicht entscheidend. Wichtig ist das damit einhergehende *Auseinanderfallen von Aufgaben- und Finanzierungs-kompetenz*. ANDREAS DUMMERMUTH<sup>71</sup> bezeichnete dies pointiert als «Sozialpolitik zulasten der Kantone».<sup>72</sup>
- <sup>49</sup> Diese eidgenössische Tendenz einer «Sozialpolitik zulasten der Kantone» lässt sich zum einen für die Regelungen der Restfinanzierung im KVG,<sup>73</sup> ELG<sup>74</sup> und IFEG<sup>75</sup> feststellen. In allen genannten Gesetzen wird den Kantonen ein soziales Leistungsniveau von Bundesrechts wegen vorgeschrieben, wobei bei all diesen Regelungen der Eingriff in die kantonale Hoheit im (Bundes-)Parlament ein Thema war.<sup>76</sup> Der Hinweis auf die

---

<sup>68</sup> Siehe dazu Rz 33 ff.

<sup>69</sup> Der verfassungsrechtliche Aufgabenbegriff und die NFA-Terminologie stimmen nicht überein, so ausdrücklich BBl 2002 2291, 2341, was zu einigen Unsicherheiten führt.

<sup>70</sup> Das NFA-Anliegen einer Aufgabenentflechtung und damit auch die NFA-Grundsätze werden wohl regelmässig (über-)strapaziert. Kantonsübergreifend einheitliche soziale (Minimal-)Standards können vermeiden, dass sozialpolitisch innovative Kantone durch den Zuzug von Personen aus weniger innovativen Kantonen finanziell «bestraft» werden (sog. Spillover-Effekte und Trittbrettfahrerverhalten). Diese Verletzung der fiskalischen Äquivalenz zwischen den Kantonen soll gemäss NFA mittels *ausgebauter interkantonalen Zusammenarbeit* aufgefangen werden (vgl. Art. 48 f. BV; BBl 2002 2291, 2352).

<sup>71</sup> Geschäftsleiter der Ausgleichskasse / IV-Stelle Schwyz. Mit Bezug auf die Pflegefinanzierung.

<sup>72</sup> DUMMERMUTH, *Ergänzungsleistungen*, S. 132.

<sup>73</sup> Art. 25a Abs. 5 KVG.

<sup>74</sup> Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG.

<sup>75</sup> Art. 7 Abs. 1 IFEG.

<sup>76</sup> ELG: Bei der NFA wurde ein entsprechender Minderheitsantrag noch abgelehnt, vgl. AB 2006 N 1248 ff., bei der Neuordnung der Pflegefinanzierung (entgegen dem Antrag des Bundesrates) dann aber angenommen, vgl. insb. AB 2007 N 1115 ff.; KVG: AB 2007 N 1120, mit pointiertem Votum von BR Couche-

kantonale Versorgungskompetenz in den Bereichen Betreuung und Pflege sowie Gesundheit kann zwar eine Rechtfertigung für die mit dieser Aufgabenzuständigkeit einhergehende kantonale Finanzierungszuständigkeit sein («Zahlen»), nicht aber für die eidgenössische Regulierung («Befehl»).

Zum anderen lässt sich die geschilderte Tendenz bei einzelnen Gesetzesrevisionen erkennen, so namentlich als im Rahmen der 6. IV-Revision die Einführung des Assistenzbeitrags durch eine Reduktion der Hilflosenentschädigung für Erwachsene im Heim kompensiert wurde.<sup>77</sup> Letzteres wurde in der Vernehmlassung von Kantonsseite als «*Sparmassnahme des Bundes zu Lasten der Kantone*» kritisiert.<sup>78</sup> 50

Vertiefender Hinweis: Die kurze Stellungnahme des Bundesrates zur Motion SGK-N 18.3716 geht auf diesen nach hier vertretener Auffassung entscheidenden Punkt nicht ein. Der Bundesrat begründet die von ihm angestrebte (schwergewichtige) Finanzierung des betreuten Wohnens durch die Kantone damit, dass die Kantone bei der Finanzierung der Heimkosten entlastet werden dürften. Die Begründung des Bundesrates zielt damit auf die *Finanzierungsverantwortung* der Kantone in der Betreuungs- und Pflegesicherung, aber entfällt damit nicht die Rechtfertigung für den Eingriff in die kantonale Hoheit? Wäre es nicht gerade Sache der Kantone, die Regeln für die von ihnen finanzierten Aufgaben selbst aufzustellen? Oder andersherum: Wenn eine *schweizweit* einheitliche Regelung für das betreute Wohnen gewünscht ist, liegt zumindest eine Verbundaufgabe (in der Terminologie der NFA) vor, für welche der Bund auch die Finanzierungsverantwortung mitzutragen hat. 51

In der vorberatenden nationalrätlichen Kommission zur Revision der Ergänzungsleistungen wurde die Frage aufgeworfen, ob der Bund mit einer durch die Kantone zu finanzierenden Regelung des betreuten Wohnens nicht eher eine (bundes-)finanzpolitisch motivierte «Verschiebungspolitik» der Kosten hin zu den Kantonen und Gemeinden als eine gesamtökonomisch sinnvolle Versorgungs- bzw. Sozialpolitik verfolge.<sup>79</sup> Die Stellungnahme des Bundesrates zur Motion SGK-N 18.3716 lässt zurzeit nicht erkennen, dass der Bundesrat diese versorgungs- bzw. sozialpolitischen Aspekte aufgreifen möchte. Eher hat er die *finanzpolitischen* Überlegungen hervorgehoben. 52

## 2. «Vereitelt» das Bundesrecht das kantonale Recht?

Durch das *Auseinanderfallen von Aufgaben- und Finanzierungskompetenz* wird in Kauf genommen, dass die bundesrechtlichen Vorgaben nicht auf die kantonale(n) Zustän- 53

---

pin: «*Sauvez les cantons! Respectez le fédéralisme*»; weniger Kontrovers beim IFEG, dort aber mit dem Hinweis, das IFEG sei «an und für sich bereits systemfremd» (NRin Gabi Huber), AB 2006 N 1243.

<sup>77</sup> BBl 2010 1817, 1923.

<sup>78</sup> Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Vernehmlassung zum ersten Massnahmenpaket im Rahmen der 6. IV-Revision, Liestal 13. Oktober 2009, S. 7.

<sup>79</sup> Vgl. dazu auch die aufschlussreichen Diskussionen anlässlich der EL-Revision (betreutes Wohnen) im Protokoll der SGK-N vom 25./26. Januar 2018, S. 6 ff.

digkeit(en) abgestimmt werden. Im Rahmen der bereits erwähnten 6. IV-Revision hat ein Kanton auf die fehlende Koordination zwischen den individuellen Leistungen im Bundessozialversicherungsrecht und der kantonalen Zuständigkeit für die Betagten- und Behindertenhilfe hingewiesen. Angeregt wurde die Entwicklung von Leistungen, Instrumenten und Steuerungselementen zur besseren Koordination:

- 54 «Die NFA definierte die individuellen Leistungen der Invalidenversicherung als eine Aufgabe des Bundes und die kollektiven Leistungen an Wohnheime, Tages- und Werkstätten der Behindertenhilfe als Aufgabe der Kantone. Es ist in Fachkreisen unbestritten, dass beide Systeme koordiniert werden müssen, um die Behindertenhilfe gezielt zu steuern und zu entwickeln. Der bundesrechtliche Auftrag an die Kantone lässt sich nicht auf die Finanzierung von Heimaufenthalten reduzieren. Es geht vielmehr um das Angebot und die Finanzierbarkeit von Leistungen in den Bereichen Wohnen, Arbeit und Tagesgestaltung in und ausserhalb von Einrichtungen der Behindertenhilfe. Die Einführung des Assistenzbeitrages ist nicht mit den kantonalen Behindertenkonzepten und damit nicht in die kantonalen Entwicklungen der Systemgestaltungen und -steuerungen der Behindertenhilfe integriert.»<sup>80</sup>
- 55 Wie bereits kurz angesprochen,<sup>81</sup> haben die Kantone sicherzustellen, dass keine invalide Person wegen des Aufenthalts in einer vom Wohnsitzkanton anerkannten IFEG-Institution Sozialhilfe benötigt (Art. 7 Abs. 1 IFEG). Bei betagten Personen darf der Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim nicht zur einer Sozialhilfeabhängigkeit führen (Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG). Damit sind ältere Menschen und Menschen mit Behinderungen auf Bundesebene betreffend individuelle Unterstützung und Betreuung bei einem Heimaufenthalt besser abgesichert als zu Hause. Diese bundesrechtlichen Regelungen waren wesentlich dadurch motiviert, dass im Rahmen der föderalen Aufgabenentflechtung und der Neuordnung der Pflegefinanzierung die Kosten für die Betreuung und Pflege zwar hauptsächlich in die Hände der Kantone gelegt werden sollten, der Bundesgesetzgeber aber gleichzeitig nicht darauf verzichten wollte, ein gewisses soziales Leistungsniveau zum Schutz der versicherten Personen vorzugeben.<sup>82</sup>
- 56 Je nach Wohnform (zu Hause oder im Heim) ist also die staatliche Leistungspflicht auf Bundesebene unterschiedlich geregelt.<sup>83</sup> *Der Anspruch orientiert sich nicht am Bedarf, sondern an der Angebotsform.* Daraus können sich für die versicherten Personen finanzia-

---

<sup>80</sup> Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Vernehmlassung zum ersten Massnahmenpaket im Rahmen der 6. IV-Revision, Liestal 13. Oktober 2009, S. 6.

<sup>81</sup> Oben Rz 49.

<sup>82</sup> Vgl. MISCHLER/MOSER, S. 287 ff.

<sup>83</sup> BGE 138 I 225 mit Hinweis auf die fehlenden «Möglichkeiten des Kantons zur Steuerung des Kostenmanagements» bei zu Hause betreuten Personen; *kritisch* GÄCHTER (2013), passim.

elle Anreize zu einem Heimeintritt ergeben,<sup>84</sup> was in der Lehre auch als faktischer oder indirekter «Heimzwang» bezeichnet wird.<sup>85</sup> *Betreuerische* Leistungen werden in den EL und nach IFEG nur im Heim vollumfänglich abgegolten, nicht aber zu Hause. Kostenträger sind die Kantone. Zudem werden der Bund und die Versicherungsträger durch den Umzug ins Heim entlastet, da die individuellen (Versicherungs-)Leistungen der AHI teilweise entfallen und die Heimpflege für die OKP günstiger ist.

### III. Zwischenfazit

Wir kommen zusammenfassend zu folgenden Thesen:

57

1. Die Bundesverfassung enthält keine ausdrückliche Kompetenz zur Einführung einer eidgenössischen Pflegeversicherung. Dies entbindet den Bund nicht von seiner Verpflichtung, sich im Rahmen der bestehenden Kompetenzordnung dafür einzusetzen, dass «jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält» (Art. 41 Abs. 1 lit. b BV) und eine unabhängige Lebensführung von älteren Menschen und von Menschen mit Behinderungen ermöglicht wird.

58

2. Das soziale Risiko Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit ist zumindest teilweise Bundesaufgabe, insbesondere über die Zuständigkeit zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge und zur Regelung der Krankenversicherung. Es ist aus sozialpolitischer Sicht rechtfertigungsbedürftig, wenn der Bund die Absicherung der Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit aus dem Bundessozialversicherungssystem entlässt und in (kantonal finanzierte) bedarfsabhängige Versorgungssysteme verschiebt.

59

3. Die «Regelungstechnik» einer eidgenössischen Sozialpolitik zulasten der Kantone kann als Kennzeichen der gegenwärtigen Absicherung der Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit bezeichnet werden. Pointiert formuliert macht der Bund das, was aus seiner Optik *finanzpolitisch* und *sozialpolitisch* sinnvoll ist: Bundessozialpolitik unter Schonung des eigenen Finanzhaushalts.

60

4. Je nach Wohnform (zu Hause oder im Heim) ist die staatliche Leistungspflicht im Bundessozialversicherungssystem unterschiedlich geregelt. Der Anspruch orientiert sich nicht primär am Bedarf, sondern an der Angebotsform. Dies kann zeitgemässe kantonale Versorgungsstrukturen behindern oder gar «vereiteln».

61

<sup>84</sup> Vgl. BGE 138 I 225 E. 3.4 S. 229 (zum IFEG).

<sup>85</sup> Zum indirekten Heimzwang siehe auch unten Rz 139 ff.

## C. Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung

### I. Begriffsverständnisse und ihre Folgen

<sup>62</sup> Je nach Sozialversicherungszweig und teilweise auch innerhalb einer Sozialversicherung werden Begriffe wie «Pflege» und «Betreuung» oder die verschiedenen Wohnformen (Heimpflege, Hauspflege, betreutes Wohnen, begleitetes Wohnen etc.) unterschiedlich umschrieben. Dies weist zum einen auf wenig gefestigte Begriffsverständnisse hin, ist zum anderen aber auch Ausdruck inhaltlicher Unterschiede und unterschiedlicher Rechtsfolgen.<sup>86</sup> Die Bedeutung der Begriffe erschliesst sich nur aus ihrem Verwendungszusammenhang. Eine Vereinheitlichung der Begriffe ist also *de lege lata* nur begrenzt möglich. Von Relevanz sind die rechtspraktischen Auswirkungen unterschiedlicher Begriffsverständnisse. Auf diese Auswirkungen wird nachfolgend jeweils ausdrücklich hingewiesen («Praxisrelevanz»).

#### 1. Pflege und Betreuung

<sup>63</sup> Das ATSG enthält keine Definitionen der Begriffe «Pflege» oder «Betreuung».<sup>87</sup> So gibt es zurzeit keinen einheitlichen sozialversicherungsrechtlichen Pflegebegriff; dieser orientiert sich an den jeweiligen Spezialgesetzen wie IVG, UVG oder KVG.<sup>88</sup>

<sup>64</sup> Die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) unterscheidet für den Leistungsbereich der ambulanten Krankenpflege oder der Pflege in einem Pflegeheim zwischen *Behandlungspflege* und *Grundpflege* (Art. 7 KLV). Behandlungspflege ist auf die Durchführung von Massnahmen zur Behandlung eines Gesundheitsschadens gerichtet und erfüllt einen eigentlichen Behandlungszweck (Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV). Die Grundpflege hingegen erfasst bestimmte Tätigkeiten, die die versicherte Person nicht selbst ausführen kann und wofür sie die Hilfe Dritter benötigt (Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV). Diese Unterscheidung ist wichtig, weil die verschiedenen Sozialversicherungen unterschiedliche Ersatzpflichten für Behandlungs- oder Grundpflegeleistungen vorsehen.<sup>89</sup> Die Grenze zwischen Grundpflege und Betreuung ist fließend.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> LANDOLT (2021), S. 1 ff.

<sup>87</sup> Siehe dazu LANDOLT (2016), S. 516.

<sup>88</sup> LANDOLT (2021), S. 2 f.

<sup>89</sup> Zum Ganzen FILIPPO, Absicherung, S. 22 ff. m.w.H.; siehe auch LANDOLT (2016), S. 518.

<sup>90</sup> BSS, S. 12.

In der sozialpolitischen Auslegung versteht man unter *Betreuung* grundsätzlich Leistungen, die nicht unter pflegerische und kassenpflichtige Leistungen fallen.<sup>91</sup> Die Regelung zu den Betreuungsgutschriften in der AHV (Art. 29<sup>septies</sup> AHVG) gibt Hinweise darauf, dass zur Definition der Betreuung die Kriterien der Hilflosigkeit herangezogen werden könnten. Als «hilflos» gilt gemäss allgemeiner sozialversicherungsrechtlicher Begriffsumschreibung eine Person, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf (Art. 9 ATSG).<sup>92</sup> Dies wäre aber aus einem biopsychosozialen Blickwinkel eine sehr eng gefasste, stark körperzentrierte Definition. Denn im Allgemeinen versteht man unter Betreuung weitergehende Aktivitäten wie das Erledigen administrativer Aufgaben, Planung und Koordination von Terminen, Hilfe bei den Finanzen oder schlicht und einfach für jemanden da zu sein.<sup>93</sup>

Es besteht Einigkeit darüber, dass die Übergänge zwischen Pflege und Betreuung *fließend* sind,<sup>94</sup> wobei aber in der Praxis bei der Finanzierung die Grenze zwischen Pflege und Betreuung entlang der Liste der von der OKP vergüteten Leistungen gezogen wird.<sup>95</sup> Meist orientiert sich der Begriff der Pflege nämlich an den von der OKP vergüteten Leistungen.

**Praxisrelevanz:** Die fehlende Abgrenzung der versicherten Grundpflege von der nicht versicherten Betreuung führt dazu, dass Krankenversicherer zur Vermeidung einer Leistungspflicht bei betagten (vor allem dementen) Personen den Einwand erheben, die betroffene Person benötige lediglich (nicht kassenpflichtige) Betreuung.<sup>96</sup> Andererseits schafft die normative Unterscheidung zwischen Grund- und Behandlungspflege sowie Nichtpflege und die damit verbundene unterschiedlich hohe monetäre Abgeltung einen ökonomischen Anreiz für Dienstleistungserbringer, wenn immer möglich die besser finanzierte Pflegemassnahme zu erbringen.<sup>97</sup> *Es besteht somit die Gefahr, dass nicht der tatsächliche Bedarf an Pflege und Betreuung der versicherten Person in den Vordergrund gestellt wird, sondern die Interessen der jeweiligen Akteure.* Da die Betreuungskosten aus Sicht der OKP durch die betreuungsbedürftigen Personen zu finanzieren sind, wä-

<sup>91</sup> KNÖPFEL/PARDINI/HEINZMANN, S. 57; FILIPPO (2021), S. 183; vgl. auch ENGELBERGER/RUBIN, S. 4.

<sup>92</sup> Dazu statt vieler HOFER, BSK-ATSG, Art. 9 N 1 ff.

<sup>93</sup> FILIPPO (2021), S. 184; ENGELBERGER/RUBIN, S. 4; siehe auch KNÖPFEL/PARDINI/HEINZMANN, S. 61.

<sup>94</sup> BSS, S. 12.

<sup>95</sup> Vgl. dazu auch BBl 2005 2033, 2066.

<sup>96</sup> LANDOLT (2021), S. 191; LANDOLT (2016), S. 518.

<sup>97</sup> LANDOLT (2016), S. 520.

re eine möglichst genaue und sachgerechte Abgrenzung der Betreuungs- von den Pflegekosten entscheidend.<sup>98</sup>

## 2. Heimpflege, Hauspflege, betreutes und begleitetes Wohnen

68 Die Wohnformen (im Heim, zu Hause, betreutes und begleitetes Wohnen) werden im (Bundes-)Sozialversicherungsrecht ebenfalls nicht näher oder gar einheitlich umschrieben.<sup>99</sup> Nachfolgend werden die Begrifflichkeiten in der Krankenversicherung (a), bei den Ergänzungsleistungen (b), in der Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie der Invalidenversicherung (c) und im Subventionsrecht der IV sowie des IFEG (d) erwähnt.

### a) Krankenversicherung

69 Aus Sicht der OKP gibt es drei Pflegeorte: Im Spital, im Heim oder zu Hause.

70 – Unter *Spitalpflege* versteht man die institutionalisierte Pflege in einem Spital oder einer Heilanstalt.<sup>100</sup> Sie dient der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation. «Stationär» in diesem Zusammenhang bedeutet, dass es sich um einen Spitalaufenthalt mit Übernachtung handelt.<sup>101</sup>

71 – Die blossе Übernachtung (auch mehrere) in einem Heim definiert noch keinen *Heimaufenthalt* im rechtlichen Sinn. Als Pflegeheime werden diejenigen Anstalten, Einrichtungen oder ihre Abteilungen bezeichnet, die der Pflege und der medizinischen Betreuung sowie der Rehabilitation von Langzeitpatientinnen und -patienten dienen (Art. 39 Abs. 3 KVG). Der Aufenthalt in einem Pflegeheim muss *dauerhaft* sein. Wenn also eine Person grundsätzlich zu Hause lebt, sich aber für ein paar Wochen (z.B. zwecks Entlastung pflegender und betreuender Angehöriger) in eine Institution begibt, wird noch kein Heimaufenthalt begründet.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> ENGELBERGER/RUBIN, S. 4.

<sup>99</sup> Auf kantonaler Ebene sind teilweise Begriffsumschreibungen vorhanden, worauf hier aber nicht näher einzugehen ist.

<sup>100</sup> LANDOLT, Pflegerecht I, Rz 63; siehe auch FILIPPO, Absicherung, S. 23.

<sup>101</sup> Vgl. präzisierend Art. 3 VKL.

<sup>102</sup> Vgl. z.B. Art. 10 Abs. 2 ELG, Art. 14 Abs. 1 lit. b<sup>bis</sup> ELG.



- Unter *Hauspflege* versteht man zu Hause erbrachte Pflegehandlungen. Sie umfasst sowohl die Spitex- als auch die Angehörigenpflege.<sup>103</sup> Die Person verbleibt dabei in ihren eigenen vier Wänden. 72

Zwischen der Heim- und der Hauspflege steht das *betreute und begleitete Wohnen*, welches nicht klar definiert ist. In der Praxis werden auch unterschiedliche Begriffe wie etwa intermediäre Strukturen, Alterswohnungen, Wohnungen mit Service oder Wohnen mit Dienstleistungen dafür verwendet. Beim betreuten und begleiteten Wohnen handelt es sich in der Regel um alters- oder behindertengerecht ausgestaltete Wohnungen,<sup>104</sup> welche sich leicht an individuelle Bedürfnisse anpassen lassen. Meist gehört beim betreuten und begleiteten Wohnen ein durch eine im Mietzins enthaltene Pauschale abgegoltener Grundservice zum vorgegebenen Standard (z.B. Beratung, Notrufsysteme, Hauswartzdienst). Doch können alle weiteren Dienst- und Pflegeleistungen (z.B. Wohnungsreinigung, Einkaufshilfe, Wäscheservice, Mahlzeitservice, Coiffeur, Physiotherapie) frei gewählt und dazugekauft werden, unabhängig davon, ob die Personen, die diese Services beanspruchen, effektiv einen Bedarf dafür haben oder sich diese einfach leisten möchten.<sup>105</sup> Diese Wohnformen gelten grundsätzlich nicht als Pflegeinstitutionen und werden folglich zur ambulanten Pflege gezählt.<sup>106</sup> 73

Damit ein Pflegeheim auch als solches im Sinne des KVG gilt und dementsprechend abrechnen kann,<sup>107</sup> muss es über eine (kantonale) Betriebsbewilligung verfügen und auf der Pflegeheimliste des Standortkantons aufgeführt sein (Art. 39 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KVG). Die Erteilung einer solchen Bewilligung und die Planung sind im kantonalen Recht geregelt.<sup>108</sup> Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so gilt die Einrichtung nicht als Pflegeheim im Sinne des KVG und die einschlägigen Bestimmungen, welche für solche Heime gelten, finden demnach auch keine Anwendung. 74

**Praxisrelevanz:** Die Wohnform spielt eine wichtige Rolle in Bezug auf die Deckelung der durch die Sozialversicherungen vergüteten Pflegekosten und der daraus folgenden Restkostenfinanzierung durch die Kantone (Art. 25a Abs. 5 KVG).<sup>109</sup> Die Abgrenzung 75

<sup>103</sup> LANDOLT, Pflegerecht I, Rz 60; siehe auch ausführlich dazu FILIPPO, Absicherung, S. 24.

<sup>104</sup> Z.B. Haltegriffe am WC, schwellenlose Duschen, Handläufe im Flur, bessere Beleuchtung. Siehe auch RÜEGGER, S. 4.

<sup>105</sup> RÜEGGER, S. 6, m.w.H.

<sup>106</sup> EUGSTER, Art. 39 N 52; siehe z.B. Merkblatt der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, Betriebsbewilligung für eine Pflegeinstitution (Alters- und Pflegeheim, Pflegeheim, Pflegewohnung), aktualisiert im April 2021, Ziff. 1; siehe oben Rz 71 f.

<sup>107</sup> Siehe dazu Rz 71.

<sup>108</sup> Z.B. für den Kanton Zürich § 35 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. b i.V.m. § 36 ff. GesG ZH; für den Kanton Aargau § 5 und § 6 PflG AG sowie §§ 3–6 PflV AG.

<sup>109</sup> Dazu unten Rz 102.

zwischen Pflegeheimaufenthalt und ambulanter Pflege fällt nicht immer leicht, wie z.B. die *In-House-Pflege* zeigt. Darunter sind Dienste mit einem 24-stündigen Unterstützungs- und Pflegeangebot zu verstehen, das allerdings in den «eigenen vier Wänden» der Versicherten erbracht wird (z.B. Seniorenresidenz).<sup>110</sup>

## b) Ergänzungsleistungen

- <sup>76</sup> Im Ergänzungsleistungsgesetz (ELG) variiert der Heimbegriff nach dem Verwendungszusammenhang. Die Kantone sind bereits nach dem Gesetzeswortlaut nur bei anerkannten Pflegeheimen nach Art. 39 KVG verpflichtet, die Tagestaxen so festzulegen, dass die dort lebenden EL-Beziehenden (in der Regel) nicht Sozialhilfe beantragen müssen (Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG; «Sozialhilfeverbot».<sup>111</sup> Bei anderen Einrichtungen besteht im ELG keine entsprechende gesetzliche Pflicht.<sup>112</sup> Ansonsten wird der Heimbegriff aber weiter gefasst und umfasst jede Einrichtung, die von einem Kanton als Heim anerkannt wird oder über eine kantonale Betriebsbewilligung verfügt (Art. 9 Abs. 5 lit. h ELG i.V.m. Art. 25a Abs. 1 ELV). Heime sind insbesondere Alters- und Pflegeheime, Wohnheime für Menschen mit Behinderungen, Sozialhilfeeinrichtungen, Schulheime, Jugendheime und auch Pflegefamilien.<sup>113</sup> Die EL folgen dem (weiten) Heimbegriff der IV im Zusammenhang mit einer IV-Hilflosenentschädigung für Heimbewohnerinnen und Heimbewohner (Art. 25a Abs. 2 ELV).<sup>114</sup>
- <sup>77</sup> Betreutes und begleitetes Wohnen im oben genannten krankenversicherungsrechtlichen Sinn fällt grundsätzlich nicht unter den Heimbegriff des ELG.<sup>115</sup> Im Rahmen der Revision der Ergänzungsleistungen beschloss der Nationalrat folgende Formulierung zum betreuten Wohnen älterer Personen: «Bei Personen, die eine Altersrente der AHV beziehen (...) und die *in einer angepassten, barrierefreien Wohnung mit gesicherter Betreuung* leben».<sup>116</sup> Nach ERWIN CARIGIET und UWE KOCH sollte der (von ihnen als allgemeine Bezeichnung verwendete) Begriff des betreuten Wohnens «möglichst weit ge-

---

<sup>110</sup> Dazu z.B. LANDOLT (2021), S. 60 f., mit Hinweis auf das Urteil des Berner Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten vom 20. November 2015, publ. in: BVR 2016, S. 432 ff.: «Die im Zusammenhang mit dem Wohnen mit Dienstleistungen durch den Anbieter erbrachten Pflegeleistungen sind grundsätzlich nach dem Spitetarif gemäss Art. 7a Abs. 1 KLV zu entschädigen.»

<sup>111</sup> BGE 143 V 9; jüngst: BGer-Urteil 9C\_718/2020 vom 17. Mai 2021 E. 4.2; LANDOLT (2021), S. 51 f.

<sup>112</sup> Jüngst z.B. BGE 147 V 312 6.3.3.1 S. 319; zum IFEG siehe unten Rz 76 ff. und 112 ff.

<sup>113</sup> CARIGIET/KOCH, Rz 694.

<sup>114</sup> Siehe dazu unten Rz 82.

<sup>115</sup> Siehe auch den (nicht veröffentlichten) Bericht des BSV «Anerkennung von 'betreutem Wohnen' im ELG: denkbare Modelle und einzubeziehende Faktoren» vom 19. Oktober 2017.

<sup>116</sup> AB 2018 N 450 f. (Hervorhebung beigefügt).

fasst werden, um den unterschiedlichsten Bedürfnissen Rechnung zu tragen».<sup>117</sup> So wird etwa zu prüfen sein, ob die Unterstützung des betreuten Wohnens an den Bezug einer Hilflosenentschädigung zu knüpfen ist (enges Begriffsverständnis) oder für weitere Bevölkerungskreise geöffnet wird (weites Begriffsverständnis).

In Art. 10 Abs. 1<sup>ter</sup> ELG ist zudem die Bemessung der jährlichen Höchstbeträge der anerkannten Mietkosten für Personen, die in *gemeinschaftlichen Wohnformen* leben, geregelt.<sup>118</sup> Solche «gemeinschaftlichen Wohnformen» fallen demnach aus Sicht der EL nicht unter Heime, denn die Berechnung bei Heimaufenthalt ist in Abs. 2 geregelt, wo auch ausdrücklich von «Tagestaxe»<sup>119</sup> (und nicht von «Mietkosten») die Rede ist.

**Praxisrelevanz:** Die Wohnform spielt eine wichtige Rolle mit Bezug auf die Ausrichtung der Ergänzungsleistungen.<sup>120</sup>

### c) AHV und IV

Leistungen der AHV und IV, welche wie die Hilflosenentschädigung zur Deckung eines allfälligen Betreuungsbedarfs verwendet werden können, hängen in ihrer Höhe und teilweise auch in ihrem Bestand vom Aufenthaltsort – zu Hause oder im Heim – ab.<sup>121</sup>

Die *Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV)* stellt auf die kantonale Anerkennung bzw. auf die kantonale Betriebsbewilligung einer Institution ab: Als Heim gilt jede Einrichtung, die von einem Kanton als Heim anerkannt wird oder über eine kantonale Betriebsbewilligung als Heim verfügt (Art. 43<sup>bis</sup> Abs. 1<sup>bis</sup> AHVG i.V.m. Art. 66<sup>bis</sup> Abs. 3 AHVV).

Die *Invalidenversicherung (IV)* umschreibt den Heimbegriff auf Verordnungsstufe detailliert und eigenständig.<sup>122</sup> Anders als die AHV und die EL stellt die IV nicht auf die kantonale Anerkennung als Heim oder die entsprechende kantonale Betriebsbewilligung ab, sondern definiert das Heim anhand materieller Merkmale.<sup>123</sup> Als Heim im Sinne des IVG (Art. 35<sup>ter</sup> IVV) gelten kollektive Wohnformen, die der Betreuung oder Pflege der versicherten Person dienen, sofern die versicherte Person für den Betrieb der kollektiven Wohnform nicht die Verantwortung trägt (lit. a), nicht frei entscheiden

<sup>117</sup> CARIGIET/KOCH, Rz 89.

<sup>118</sup> Dazu unten Rz 133.

<sup>119</sup> Wobei zu beachten ist, dass die Tagestaxe weitere Leistungen als eine übliche Miete beinhaltet.

<sup>120</sup> Dazu unten Rz 128 ff.

<sup>121</sup> Siehe ausführlich dazu Rz 114 ff.

<sup>122</sup> Art. 35<sup>ter</sup> IVV; siehe Art. 42<sup>bis</sup> Abs. 4 IVG und Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 2 IVG.

<sup>123</sup> BGE 146 V 322 E. 4.3.

kann, welche Hilfeleistung sie in welcher Art wann oder von wem erhält (lit. b) oder eine pauschale Entschädigung für Pflege- oder Betreuungsleistungen entrichten muss (lit. c). Abs. 4 der Bestimmung umschreibt auch, welche Wohnformen *nicht* als Heime gelten: Das sind insbesondere kollektive Wohnformen, in denen die versicherte Person ihre benötigten Leistungen bezüglich Pflege und Betreuung selbst bestimmen und einkaufen kann (lit. a), eigenverantwortlich und selbstbestimmt leben kann (lit. b) und die Wohnverhältnisse selbst wählen und gestalten kann (lit. c).<sup>124</sup>

- 83 **Praxisrelevanz:** Die Wohnform spielt eine wichtige Rolle mit Bezug auf die Ausrichtung von Leistungen der AHV und IV. Der weite Heimbegriff der Invalidenversicherung kann sich zuungunsten der Kantone und Gemeinden auswirken.<sup>125</sup>

**d) Beiträge nach Art. 74 IVG und IFEG<sup>126</sup>**

- 84 Das IFEG verwendet den Begriff der «Institution». Gemäss Art. 3 Abs. 1 IFEG zählen zu solchen Institutionen Werkstätten, die dauernd intern oder an dezentral ausgelagerten Arbeitsplätzen invalide Personen beschäftigen, die unter üblichen Bedingungen keine Erwerbstätigkeit ausüben können (lit. a), Wohnheime und andere betreute kollektive Wohnformen für invalide Personen (lit. b) und Tagesstätten, in denen invalide Personen Gemeinschaft pflegen und an Freizeit- und Beschäftigungsprogrammen teilnehmen können (lit. c).
- 85 Gemäss den Materialien befasst sich das IFEG nur mit der *stationären* Eingliederung.<sup>127</sup> Betreute kollektive Wohnformen für invalide Personen im Sinne von Art. 3 lit. b IFEG zählen damit zu den *stationären* Wohnformen. Nicht im Heimbegriff bzw. im Begriff der Institution enthalten ist hingegen das begleitete Wohnen.<sup>128</sup>
- 86 Die Abgrenzung zwischen betreutem (stationärem) und begleitetem (nicht stationärem) Wohnen im Sinne des IFEG erfolgt nach der Verwaltungspraxis des Kantons Zürich wie folgt:
- 87 «Als stationäre Wohneinrichtung gilt ein Wohnheim beziehungsweise ein von einer oder mehreren Personen geleiteter Kollektivhaushalt, der mehr als fünf in der Mehrzahl invaliden Personen gegen Entgelt Unterkunft, Verpflegung und Betreuung anbietet. Die Wohneinrichtungen sind an 365 Tagen im Jahr geöffnet und bieten an mindestens 5 Tagen in der Woche eine Betreuung an. Die konkreten Anwesenheitszeiten des Betreuungspersonals richten sich nach dem Betreuungs-

---

<sup>124</sup> Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, vgl. BGE 146 V 322 E. 4.1 S. 326.

<sup>125</sup> Unten Rz 95.

<sup>126</sup> LANDOLT (2021), S. 18 ff.

<sup>127</sup> Siehe auch Art. 35<sup>ter</sup> Abs. 2 IVV.

<sup>128</sup> BBl 2005 6029, 6206.

bedarf und der Anwesenheit der invaliden Personen in der Wohneinrichtung. Umfasst die Einrichtung mehrere Standorte, sind die Bedingungen für eine betreute kollektive Wohnform an jedem Standort zu erfüllen, wobei die einzelnen Standorte mindestens über zwei Plätze für invalide Personen verfügen müssen (...) Die betreuungsbedürftige Person tritt nicht als selbständiger Mieter oder selbständige Mieterin auf.»<sup>129</sup>

Massgebliche Kriterien sind damit die Verantwortlichkeit (geleitet/eigenverantwortlich), die Anzahl Bewohnerinnen und Bewohner (mehr als fünf), die Betreuungsquantität (365-Tage-Betreuung, mind. 5 Tage etc.) und die Leistung (Unterkunft, Verpflegung, Betreuung). Zudem wird auf die rechtliche Ausgestaltung der Nutzung der Wohnform abgestellt (nicht selbständige Mieterin).<sup>130</sup> 88

*Begleitetes Wohnen* wird im Rahmen der Beiträge an Organisationen der privaten Invalidenthilfe (Art. 74 IVG) nach der Verwaltungspraxis wie folgt umschrieben: 89

- «Die behinderte Person bzw. deren gesetzlicher Vertreter ist Mieterin, Mitmieterin oder Inhaberin der Wohnung und der Tagesablauf wird durch die behinderte Person in Eigenverantwortung strukturiert. 90
- Die im Rahmen der Wohnbegleitung erbrachte Dienstleistung kann nicht auf einer Beratungsstelle, sondern nur zu Hause erbracht werden.»<sup>131</sup>

**Praxisrelevanz:** Die Wohnform spielt eine wichtige Rolle mit Bezug auf Finanzierungs- und Leistungspflichten sowie mit Bezug auf die soziale Absicherung.<sup>132</sup> 91

### 3. Fokus: Finanzierungs- und Leistungspflichten nach Wohnform

Die unterschiedlichen Begriffsverständnisse der Wohnformen (Heimbegriff, betreutes Wohnen, begleitetes Wohnen) wirken sich namentlich auf die Finanzierungs- und Leistungspflichten aus, wobei zwischen den kantonalen Finanzierungspflichten und den Leistungspflichten der (Bundes-)Sozialversicherungen zu unterscheiden ist. 92

#### a) Finanzierungspflichten

Im Bundessozialversicherungsrecht wird für die kantonale Finanzierungszuständigkeit regelmässig an den zivilrechtlichen *Wohnsitz* der betroffenen Person angeknüpft, wenn 93

<sup>129</sup> Richtlinien des Kantonalen Sozialamtes Zürich über die Bewilligung von Invalideneinrichtungen im Erwachsenenbereich vom 16. November 2018, S. 3.

<sup>130</sup> Vgl. zu einer Vorversion auch den Leitfaden der INSOS Zürich zum begleitetem Wohnen (Stand: Oktober 2014), S. 2.

<sup>131</sup> BSV, Kreisschreiben über die Beiträge an Organisationen der privaten Behindertenhilfe für Leistungen im Bereich des Begleiteten Wohnens (KSBOB/BW), Stand: 2007, Rz 2003.

<sup>132</sup> Rz 92 ff. und Rz 124 ff.

auch mit wichtigen Abweichungen.<sup>133</sup> So kann der (freiwillige bzw. selbstbestimmte) Umzug in ein Alters- und Pflegeheim oder in ein Wohnheim nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen einen neuen Wohnsitz begründen.<sup>134</sup> Zur Entlastung der Standortkantone begründet aber der *Heimaufenthalt* im sozialversicherungsrechtlichen Kontext der OKP, der EL und der IVSE grundsätzlich keine neue Finanzierungszuständigkeit;<sup>135</sup> das Wohnsitzprinzip wird insoweit durch das Herkunftsprinzip durchbrochen.<sup>136</sup> Selbst wenn also die betroffene Person in einem anderen Kanton in ein Heim zieht und dort (zivilrechtlichen) Wohnsitz begründet, bleibt der bisherige Wohnsitzkanton (vor Heimeintritt) für die Restkostenfinanzierung nach Art. 25a Abs. 5 KVG und für die Auszahlung allfälliger Ergänzungsleistungen zuständig.

- 94 Ungeklärt ist, ob und gegebenenfalls bei welchen Angeboten betreuten und begleiteten Wohnens das Wohnsitzprinzip durchbrochen wird. Zieht eine Person in eine Alterswohnung oder in eine Wohnform des betreuten und begleiteten Wohnens (im Sinne einer nicht stationären Wohnform), dürfte regelmässig ein neuer zivilrechtlicher Wohnsitz begründet werden. Der Standortkanton wird dann zum Wohnsitzkanton und die Zuständigkeit für die Ergänzungsleistungen sowie für eine allfällige Pflegerestkostenfinanzierung bei einem späteren Umzug in ein Pflegeheim fällt ohne gegenteilige Regelung diesem Kanton zu. Diese nachteiligen finanziellen Folgen für die Standortkantone können ein Hemmnis für zeitgemässe Versorgungsstrukturen darstellen. Die Kantone verzichten unter Umständen auf Angebote für betreutes und begleitetes Wohnen, wenn daraus ein finanzielles Risiko bei einer späteren Pflegebedürftigkeit erwächst. Es kann insoweit attraktiver sein, institutionelle Wohnformen anzubieten, die als Heimaufenthalt qualifizieren.
- 95 Vertiefender Hinweis: Für den *Unterstützungswohnsitz* nach dem Zuständigkeitsgesetz (Art. 5 ZUG) geht das Bundesgericht in bewusst weiter Auslegung des Gesetzes davon aus, dass der (nicht zuständigkeitsbegründende) Aufenthalt in einem Heim oder einer vergleichbaren Einrichtung «zum Schutz der Standortkantone in einem sehr weiten Sinne zu verstehen» sei und sich nicht nur auf Einrichtungen beziehe, die nach dem täglichen Sprachgebrauch so bezeichnet werden, sondern alle möglichen Versorgungseinrichtungen umfasse, in denen erwachsene Personen zur persönlichen Betreuung oder Pflege, zur ärztlichen oder therapeutischen Behandlung, zur Ausbildung oder Rehabilitation untergebracht werden oder freiwillig eintreten.<sup>137</sup> In diesem Sinn schützt ein weiter Heimbegriff tendenziell die Standortkantone (und Standortgemeinden<sup>138</sup>).

---

<sup>133</sup> Zum Wohnsitzbegriff vgl. Art. 13 Abs. 1 ATSG; ferner BGE 147 V 156 (zu aArt. 25a Abs. 5 KVG).

<sup>134</sup> Art. 23 Abs. 1 ZGB; BGE 133 V 309.

<sup>135</sup> Art. 25 Abs. 5 KVG; Art. 21 Abs. 1<sup>quater</sup> ELG; Art. 5 Abs. 1 IVSE.

<sup>136</sup> BGE 147 V 156 E. 7.1.2. S. 159.

<sup>137</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_530/2014 vom 7. November 2014, E. 3.2.1.

<sup>138</sup> Vgl. dazu auch BGE 145 V 396.

## b) Leistungspflichten

Was die Leistungspflichten der (Bundes-)Sozialversicherungen und namentlich die *individuellen Leistungen der AHV und der IV* betrifft, wirkt sich ein weiter Heimbegriff zu lasten der Kantone aus. Sobald ein Heimaufenthalt vorliegt, reduziert sich die Leistungszuständigkeit der Bundessozialversicherungen erheblich: Die Hilflosenentschädigungen wie auch der Assistenzbeitrag werden nur zu Hause (vollumfänglich) ausgerichtet.<sup>139</sup> Dies kann in den genannten Versicherungszweigen einen finanziellen Anreiz setzen, den Heimbegriff weit zu definieren, um die (Versicherungs-)Leistungen zu minimieren. Die finanziellen Lasten für die Kantone können dadurch zunehmen.

Der invalidenversicherungsrechtliche Heimbegriff (Art. 35<sup>ter</sup> IVV) ist denn auch sehr weit gefasst,<sup>140</sup> wobei das Bundesgericht jüngst angemahnt hat, dass der Heimbegriff nicht so ausgelegt werden darf, dass er die Hilflosenentschädigung für lebenspraktische Begleitung geradezu torpediert. Betroffen war im konkreten Fall ein Versicherter im Wohnintegrationsangebot Begleitetes Wohnen (Bewo) der Stadt Zürich, bei dem der deutlich überwiegende Anteil des minimalen Bedarfs an lebenspraktischer Begleitung anderweitig gedeckt werden musste.<sup>141</sup>

## II. Einzelne Sozialversicherungen

Zu den einzelnen Sozialversicherungen sei vorgängig anzumerken, dass die Regelungen im Bundessozialversicherungsrecht bis heute stark in einem medizinisch geprägten Paradigma verhaftet sind.<sup>142</sup> Das den Bundessozialversicherungen zu Grunde liegende medizinische Modell von Behinderungen stimmt nicht mehr überein mit dem der BRK zugrunde liegenden sozialen Modell von Behinderungen.<sup>143</sup> Dies führt dazu,

<sup>139</sup> Der Anspruch auf die Entschädigung für eine Hilflosigkeit leichten Grades entfällt für AHV-Rentnerinnen und -Rentner bei einem Aufenthalt im Heim (Art. 43<sup>bis</sup> Abs. 1<sup>bis</sup> AHVG); für IV-Rentnerinnen und -Rentner im Heim beträgt die Hilflosenentschädigung lediglich einen Viertel der in Hauspflege geschuldeten Hilflosenentschädigung (Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 2 IVG).

<sup>140</sup> Oben Rz 82.

<sup>141</sup> BGE 146 V 322.

<sup>142</sup> Vgl. EDI, Les conceptions et modèles principaux concernant le handicap, Lysiane Rochat, 18. März 2008, S. 13.

<sup>143</sup> Zum medizinischen und sozialen Modell von Behinderung siehe GAZARETH PASCAL, Behinderungen hat viele Gesichter, Definitionen und Statistiken zum Thema Menschen mit Behinderungen, Bundesamt für Statistik (BFS) Neuenburg 2009, S. 5 f.; zu beachten ist, dass in der Lehre zum dem der BRK zu Grunde liegenden sozialen Modell von Behinderung schon ein Schritt weiter gegangen wird, hin zu einem menschenrechtsbasierten Ansatz («human rights-based approach») von Behinderung, siehe dazu etwa SCHRIEBER SUSANNE/WOLFISBERG CARLO, Die Behindertenrechtskonvention, Ihre Bedeutung für Men-

dass bestimmte Bedarfslagen über die Bundessozialversicherungen nur unzureichend abgedeckt werden und von den Kantonen (unter Umständen über die Sozialhilfe) finanziert werden müssen.

## 1. Soziale Krankenversicherung

- <sup>99</sup> Die soziale Krankenversicherung leistet seit der Neuordnung der Pflegefinanzierung<sup>144</sup> nur noch einen «Beitrag an die Pflegeleistungen».<sup>145</sup> Begründet wurde diese Regelung damit, dass sich altersbedingte und krankheitsbedingte Pflegebedürftigkeit nicht klar unterscheiden lassen, gerade die altersbedingte Pflegebedürftigkeit aber zu einem massiven Kostenschub führt. Daher sollte die OKP entlastet und das Kostenrisiko für die soziale Krankenversicherung entsprechend in Grenzen gehalten werden.<sup>146</sup> Die OKP leistet einen Beitrag an die Pflegeleistungen, welche aufgrund einer ärztlichen Anordnung und eines ausgewiesenen Pflegebedarfs ambulant, auch in Tages- oder Nachtstrukturen, oder im Pflegeheim erbracht werden (Art. 25a Abs. 1 KVG). Der Bundesrat bezeichnet die Pflegeleistungen und regelt das Verfahren der Bedarfsermittlung (Art. 25a Abs. 3 KVG). Art. 7 KLV bezeichnet die Pflegeleistungen. Der Bundesrat setzt die Beiträge differenziert nach dem Pflegebedarf in Franken fest. Massgebend ist der Aufwand nach Pflegebedarf für Pflegeleistungen, die in der notwendigen Qualität, effizient und kostengünstig erbracht werden (Art. 25a Abs. 4 KVG). Eine Liste mit den Beiträgen je für ambulant und stationär erbrachte Leistungen findet sich in Art. 7a KLV.
- <sup>100</sup> Der versicherten Person dürfen von den nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten höchstens 20% des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages überwältigt werden.<sup>147</sup> Die Kantone regeln die Restfinanzierung. Für die Festsetzung und Auszahlung der Restfinanzierung zuständig ist grundsätzlich der Kanton, in dem die versicherte Person ihren Wohnsitz hat.<sup>148</sup> Im Bereich der ambulanten Pflege gelten die Regeln der Restfinanzierung des Standortkantons des Leistungserbringers. Der

---

schen mit schweren und mehrfachen Behinderungen, in: Schweizerische Zeitschrift für Heilpädagogik, Jg. 21, 10/2015, S. 27 ff., S. 28.

<sup>144</sup> Inkrafttreten: 1. Januar 2011.

<sup>145</sup> Art. 25a KVG; die bereits zuvor gelebte Praxis (nicht kostendeckender) «Rahmentarife» wurde damit ins ordentliche Recht überführt, siehe EGLI/WALDNER, BSK-KVG, Art. 50 N 5.

<sup>146</sup> BBl 2005 2033, 2065 f.

<sup>147</sup> D.h. 20% von CHF 76.90 (Art. 7a Abs. 1 lit. a KLV) für ambulante Leistungen und 20% von CHF 115.20 (Art. 7a Abs. 3 lit. 1 KLV) für stationäre Leistungen.

<sup>148</sup> Zur Problematik des Wohnsitzes siehe Rz 92 ff.



Aufenthalt in einem Pflegeheim begründet keine neue Zuständigkeit (Art. 25a Abs. 5 KVG).<sup>149</sup>

**a) Finanzierung nach Wohnform: indirekter Heimzwang?**

Wie bereits kurz erwähnt, spielt die Wohnform (Pflegeheimaufenthalt, ambulante Pflege) eine wichtige Rolle in Bezug auf die Deckelung der durch die Sozialversicherungen vergüteten Pflegekosten und der daraus folgenden Restkostenfinanzierung durch die Kantone. 101

– Die OKP bezahlt bei einem *Aufenthalt in einem Pflegeheim* nur einen Maximalbetrag an die Pflegekosten.<sup>150</sup> Die Finanzierung durch die OKP ist auf einen Pflegebedarf von maximal 220 Minuten am Tag beschränkt. Der versicherten Person werden höchstens 20% des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages (Art. 7a Abs. 3 lit. 1 KLV) überwält. Die Kantone sind für die Restkostenfinanzierung zuständig. 102

– Bei der *ambulanten Pflege* hingegen gibt es keine zeitliche Begrenzung der Finanzierung durch die OKP in der KLV: Es wird im Stundentarif abgerechnet (Art. 7a Abs. 1 und 2 KLV). Obergrenze bilden hier die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit nach Art. 32 KVG: Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit besagt, dass nur die Kosten der *günstigeren* Leistung durch die OKP übernommen werden, wenn der Behandlungszweck durch mehrere wirksame und zweckmässige Massnahmen erreicht werden kann.<sup>151</sup> 103

Hinzu kommt, dass die Pflegekostenbeiträge der OKP je nach Pflegeort – also im Heim oder zu Hause – unterschiedlich ausgestaltet sind. Im ambulanten Bereich beträgt der Beitrag der OKP an die Grundpflege 52.60 Franken pro Stunde, im stationären Bereich 38.40 Franken pro Stunde (Art. 7a Abs. 1 lit. c und Abs. 3 lit. d KLV). Weiter handelt es sich bei der ambulanten Pflege um Stundenpauschalen und in der stationären Pflege um Tagespauschalen. Im Resultat fallen gerade bei höherem Pflegebedarf die Beiträge der OKP im Heim *bedeutend tiefer* aus als bei der Hauspflege. 104

Das *Wirtschaftlichkeitsgebot* kann entsprechend in Konflikt mit verschiedenen Grundrechten treten:<sup>152</sup> Ist sowohl die ambulante als auch die stationäre Pflege wirksam und zweckmässig, stellt sich die Frage nach der kostengünstigeren Variante. Erfahrungsgemäss ist Hauspflege bei geringer Pflegestufe (insgesamt) kostengünstiger als Heim- 105

<sup>149</sup> Ausführlich zu Heimaufenthalt und Wohnsitz siehe Rz 92 ff.

<sup>150</sup> Art. 25a Abs. 5 KVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. c KLV i.V.m. Art. 7a Abs. 3 KLV.

<sup>151</sup> Vgl. z.B. BGE 130 V 532 E. 2.2.

<sup>152</sup> Die selbstbestimmte Wahl der Wohnform kann dadurch vereitelt werden, siehe dazu Rz 28.

pflege. Bei Langzeit- oder Intensivpflege im Rahmen einer Spitex-Betreuung ist Hauspflege aber mit höheren täglichen Gesamtkosten verbunden als die Pflorgetaxe im Pflegeheim.<sup>153</sup> Massgebend sind bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit im Sinne von Art. 32 KVG nicht die Gesamtkosten, die im Rahmen der Betreuung und Pflege einer Person anfallen, sondern nur die Kosten, die der OKP effektiv entstehen.<sup>154</sup> Andere Kosten werden nicht berücksichtigt, weshalb eine drohende Leistungsverweigerung (bzw. eine Beschränkung auf die Erstattung der Heimkosten) zu einem *indirekten Heimzwang* führen kann, welcher mit einer faktischen Verletzung von Grundrechten einhergeht.<sup>155</sup>

- <sup>106</sup> Die Rechtsprechung greift deshalb mildernd ein und lehnt eine Beurteilung der Wirtschaftlichkeit anhand einer strikten Gegenüberstellung der OKP-Kosten ab.<sup>156</sup> Die OKP darf ihre Vergütungen nicht pauschal auf die tiefere Pflegeheimtaxe beschränken. Sie darf dies nur, wenn zwischen den Versicherungskosten für die ambulante Pflege und denjenigen der stationären Pflege ein *grobes Missverhältnis* besteht.<sup>157</sup> Persönliche, familiäre oder soziale Umstände können den Grad der Wirksamkeit und der Zweckmässigkeit beeinflussen.<sup>158</sup> Ausser Acht gelassen oder jedenfalls nur indirekt berücksichtigt werden aber sowohl die Kosten, die der versicherten Person entstehen, als auch die Kosten, die den Kantonen bei einem Pflegeheimaufenthalt entstehen.<sup>159</sup>

#### **b) Leistungserbringer**

- <sup>107</sup> Zu beachten ist weiter, dass die OKP nur Pflegeleistungen vergütet, die von *anerkannten Leistungserbringern* erbracht werden (Art. 35 Abs. 1 KVG). Pflegehandlungen, die von anderen Personen (z.B. Angehörigen) erbracht werden, werden von der OKP nicht vergütet.<sup>160</sup> Soweit IFEG-Einrichtungen nicht als Pflegeheime und damit als Leistungs-

---

<sup>153</sup> Vgl. LANDOLT (2002), S. 120 f.; siehe zum Ganzen auch FILIPPO (2016), S. 105.

<sup>154</sup> Urteil des EVG vom 5. Oktober 2000, K 61/00, E. 2c; Urteil des EVG vom 18. Dezember 1998, RKUV 199 KV 64, E. 4c.; zum Ganzen siehe auch FILIPPO, Absicherung, S. 48 f. m.w.H.; LANDOLT (2002), S. 120.

<sup>155</sup> Siehe oben Rz 28.

<sup>156</sup> BGE 139 V 135; 126 V 334; Urteil des EVG vom 18. Dezember 1998, RKUV 1999 KV 64, E 4b.

<sup>157</sup> Von Unwirtschaftlichkeit bei gleichermassen wirksamen und zweckmässigen Pflegeversorgungsarten ist auszugehen, wenn die tatsächliche Versorgungsart um mehr als den Faktor 2,5 teurer ist; LANDOLT (2021), S. 63; siehe auch BGE 136 V 395 E. 7.6.2 S. 411.

<sup>158</sup> Siehe z.B. RKUV 2001 KV 169 (K31/00), E 2b; RKUV 2001 KV 162 (K175/00), E. 3b; RKUV 2004 KV 275 (K33/02), E. 2.2.

<sup>159</sup> Vgl. LANDOLT (2002), S. 121.

<sup>160</sup> Zur Angehörigenpflege siehe auch Rz 158.

erbringer zugelassen sind – was in der Praxis häufig vorkommt<sup>161</sup> –, werden die vom angestellten Personal erbrachten Pflegeleistungen nicht zulasten der OKP, sondern zulasten anderer Finanzierungsträger, namentlich der Kantone, abgerechnet. Dies führt zumindest faktisch zu einer finanziellen Entlastung der OKP.

### c) Einschränkung kantonaler Steuerung?

Bei der *Pflegefinanzierung nach KVG* ist der kantonale Regulierungsspielraum nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung begrenzt. Die Restfinanzierung nach Art. 25a Abs. 5 KVG kann nicht von Voraussetzungen abhängig gemacht werden, die über die Zulassungsbedingungen nach Art. 39 KVG hinausgehen; *zusätzliche* Bedingungen sind demnach weder im stationären noch im ambulanten Bereich erlaubt.<sup>162</sup> Das Bundesgericht hat «präzisierend» entschieden, dass die Kantone (oder ihre Gemeinden) selbst dann vollständig für die Restkosten aufkommen müssen, wenn das kantonale Recht dafür Höchstansätze (Normkosten) vorsieht.<sup>163</sup> Es sei mit der Restfinanzierungspflicht der Kantone nicht vereinbar, wenn die kantonalen Höchstansätze *im Einzelfall* nicht kostendeckend seien.<sup>164</sup> 108

Das Beispiel zeigt, dass die bundesrechtliche Regelung der Restkostenfinanzierung nach Art. 25a KVG – je nach Auslegung – die *Regelungs- und Steuerungsbefugnisse* der Kantone erheblich einschränken, wenn nicht sogar ausschalten kann. Werden den Kantonen finanzielle Steuerungsinstrumente wie Normkostenmodelle (Höchstansätze) verwehrt, sind sie gezwungen, die Restkosten all jener Leistungserbringer «*bedingungslos*»<sup>165</sup> zu übernehmen, die zur Tätigkeit zulasten der OKP zugelassen sind.<sup>166</sup> Jüngst hat das Bundesgericht immerhin klargestellt, dass Restkosten nur soweit übernommen werden müssen, als ihnen eine wirtschaftliche Leistungserbringung zugrunde liegt.<sup>167</sup> 109

Während bei den Pflegeheimen eine Bedarfsplanung (bundes-)gesetzlich vorgegeben ist (Art. 39 KVG), wird für Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause (Spi- 110

<sup>161</sup> Aus der Gerichtspraxis vgl. z.B. das Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich (VB.2006.00060) vom 15. Juni 2006.

<sup>162</sup> EGLI/WALDNER, BSK-KVG, Art. 50 N 9 mit Hinweisen; BGer-Urteil 9C\_484/2017 vom 12. März 2018 E. 3.2 und E. 5.2.

<sup>163</sup> BGE 144 V 280.

<sup>164</sup> BGE 144 V 280 E. 7.4.3 S. 295; präzisierend jüngst BGer-Urteil 9C\_625/2020 vom 10. September 2021 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen.

<sup>165</sup> BGE 138 I 410 E. 5.2 S. 420 f.: «non seulement impératif, mais également inconditionnel».

<sup>166</sup> BGE 138 I 410 E. 5.2 S. 420 f.

<sup>167</sup> BGer-Urteil 9C\_625/2020 vom 10. September 2021 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen: Art. 25a Abs. 5 KVG «verpflichtet das Gemeinwesen zur Übernahme der Restkosten nur insoweit, als diesen eine wirtschaftliche Leistungserbringung zugrunde liegt.»

tex) auf das kantonale Recht verwiesen (Art. 51 lit. a KVV). Bei freiberuflichen Pflegefachpersonen ist eine Zulassungssteuerung zur Tätigkeit zulasten der OKP nicht vorgesehen (Art. 49 KVV). Die Kantone haben möglicherweise wenig Anreize, den ambulanten Bereich zu stärken, wenn sich damit die Regelungs- und Steuerungsbefugnisse vermindern. Die kantonale Verpflichtung zur Restkostenfinanzierung (Art. 25a Abs. 5 KVG) setzt jedenfalls *angemessene kantonale Regelungs- und Steuerungsbefugnisse* voraus (Art. 43a Abs 3 BV).<sup>168</sup>

## 2. Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (AHI)

- 111 Kosten für eine allfällige *Betreuung*<sup>169</sup> müssen von der versicherten Person – sowohl bei einem Heimaufenthalt als auch bei einem Aufenthalt zu Hause – grundsätzlich selbst bezahlt werden, etwa durch Renteneinkommen der AHV und IV, der beruflichen Vorsorge, der 3. Säule oder aus dem Vermögen. Selbst wenn die Betreuungsleistungen in der Nähe der Pflegehandlungen nach Art. 7 KLV stehen, gilt das Listenprinzip: Was nicht auf der Liste in Art. 7 KLV ist, wird auch nicht vergütet. Betreuungsleistungen müssen von den Versicherten separat eingekauft werden. Vor dem Hintergrund der nichtexistenzsichernden AHV- und IV-Renten<sup>170</sup> stellt sich auch hier wieder die Frage nach einem «faktischen Heimzwang»: Schon heute ist ein tieferes Einkommen ein Risikofaktor für eine schlechtere Gesundheit im Alter sowie für Heimeintritte.<sup>171</sup> Weist eine Person nur einen geringen Pflegebedarf (welcher für sich alleine noch keinen Heimeintritt rechtfertigen würde), aber einen gewissen Betreuungsbedarf auf, den sie jedoch selbst nicht finanzieren kann, bleibt ihr nur der Gang ins teure Heim. Trotz relativ geringem Pflege- und Betreuungsaufwand leben viele Personen im Heim, obwohl sie noch in einer eigenen Wohnung leben könnten.<sup>172</sup> Heute benötigt ein Drittel der in Pflegeheimen lebenden Personen weniger als eine Stunde Pflege pro Tag.<sup>173</sup>

---

<sup>168</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_728/2011 vom 25. März 2011; EGLI/WALDNER, BSK-KVG, Art. 49a N 25.

<sup>169</sup> Siehe oben Rz 63 ff., was unter *Betreuung* zu verstehen ist.

<sup>170</sup> Siehe dazu Rz 22.

<sup>171</sup> MEIER ET AL., S. 71.

<sup>172</sup> Für den Kanton Zürich siehe z.B. PRO SENECTUTE, S. 3; für den Kanton Zug KÖPPEL RUTH, Alternativen zum Heim? Bewohner mit niedriger Pflegestufe, März 2016, S. 6 f.; allgemein: WÄCHTER MATTHIAS / KESSLER OLIVER, Pflege und Betreuung 2035 – Braucht die Schweiz eine Pflegeversicherung?, Luzern 2019, S. 47.

<sup>173</sup> Siehe auch Motion SGK-N 18.3716 vom 31. August 2018.

Im Bundessozialversicherungsrecht gibt es einige wenige Beiträge, die zur Deckung der Betreuungskosten verwendet werden können.<sup>174</sup> Allenfalls gibt es im kantonalen Recht bzw. auf Ebene der Gemeinden zusätzliche Leistungen bzw. Vergütungen. 112

Was die *Lebenshaltungskosten* betrifft,<sup>175</sup> müssen die Pensionskosten, analog zu den Wohnkosten bei einem Aufenthalt zu Hause, ebenfalls selbst finanziert werden, etwa durch Renteneinkommen der AHV und IV, der beruflichen Vorsorge, aus der 3. Säule oder aus dem Vermögen. Sollten diese Mittel zur Finanzierung nicht ausreichen, springen allenfalls die Ergänzungsleistungen ein.<sup>176</sup> 113

#### a) Hilflosenentschädigung

Die AHV und die IV (aber auch die UV und die MV<sup>177</sup>) kennen das Institut der Hilflosenentschädigung. Gemäss 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. Es ist zu unterscheiden zwischen schwerer, mittelschwerer und leichter Hilflosigkeit (Art. 42 Abs. 2 IVG). 114

In der IV gelten ebenfalls Personen als hilflos, die zu Hause leben und wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit dauernd auf lebenspraktische Begleitung angewiesen sind (Art. 42 Abs. 2 IVG). *Eine Hilflosenentschädigung für lebenspraktische Begleitung kennt nur die IV, nicht aber die AHV oder die UV.*<sup>178</sup> Ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung im Sinne von Art. 42 Abs. 3 IVG liegt gemäss Art. 38 Abs. 1 IVV vor, wenn eine volljährige versicherte Person ausserhalb eines Heimes lebt und infolge Beeinträchtigung der Gesundheit ohne Begleitung einer Drittperson nicht selbstständig wohnen kann (lit. a), für Verrichtungen und Kontakte ausserhalb der Wohnung auf Begleitung einer Drittperson angewiesen ist (lit. b), oder ernsthaft gefährdet ist, sich dauernd von der Aussenwelt zu isolieren (lit. c). Ist lediglich die psychische Gesundheit beeinträchtigt, so muss für die Annahme einer Hilflosigkeit gleichzeitig ein Anspruch auf mindestens eine Viertelsrente bestehen (Art. 38 Abs. 2 IVV).<sup>179</sup> 115

Die Rechtsprechung hat die alltäglichen Lebensverrichtungen in sechs Bereiche unterteilt: 116

<sup>174</sup> Unten Rz 114 ff.

<sup>175</sup> Darunter fallen Kosten, die ohnehin anfallen würden, also Mietkosten, Krankenkassenprämien etc.

<sup>176</sup> Siehe ausführlich zu den Ergänzungsleistungen Rz 128.

<sup>177</sup> Darauf wird nicht näher eingegangen. Auffallend: In der UV und der MV sind die Beträge der Hilflosenentschädigung höher und es wird auch *nicht* nach Aufenthaltsort differenziert, siehe Art. 26 f. UVG und Art. 20 MVG.

<sup>178</sup> Vgl. FILIPPO, Absicherung, S. 74 m.w.A.

<sup>179</sup> Ausführlich zur lebenspraktischen Begleitung siehe FILIPPO, Absicherung, S. 78 f.

- Ankleiden/Auskleiden;
- Aufstehen/Absitzen/Abliegen
- Essen;
- Körperpflege;
- Verrichten der Notdurft;
- Fortbewegung im oder ausser Haus/Kontaktaufnahme.<sup>180</sup>

- 117 Diese sechs Verrichtungen werden weiter unterteilt, z.B. die Körperpflege etwa in Waschen, Kämmen, Rasieren usw. Es genügt für den Leistungsanspruch wegen leichter Hilflosigkeit, wenn die versicherte Person in einer dieser Teilfunktionen auf fremde Hilfe angewiesen ist.<sup>181</sup> Zu beachten ist – gerade im Zusammenhang mit älteren Menschen –, dass eine blossе Erschwerung oder Verlangsamung bei der Vornahme dieser Lebensverrichtungen keine Hilflosigkeit begründet.<sup>182</sup>
- 118 Die Kriterien für die Bemessung der Hilflosigkeit sind in der IV, der UV und der AHV gleich.<sup>183</sup> Die Hilflosigkeit ist abgestuft in drei Grade.<sup>184</sup> Mit steigendem Schweregrad der Hilflosigkeit fällt die Hilflosenentschädigung höher aus. Auch spielt der Aufenthaltsort für den Anspruch auf die Hilflosenentschädigung und deren Höhe eine Rolle: *Der Anspruch auf leichte Hilflosigkeit entfällt in der AHV bei einem Aufenthalt im Heim (Art. 43<sup>bis</sup> Abs. 1<sup>bis</sup> AHVG).* Die Beträge der Hilflosenentschädigung in der AHV betragen die Hälfte der Ansätze der IV.<sup>185</sup> *In der IV besteht zwar der Anspruch auf Hilflosenentschädigung auch bei einem Heimaufenthalt (nicht jedoch bei lebenspraktischer Begleitung<sup>186</sup>), doch beträgt sie nur einen Viertel der Ansätze bei einem Aufenthalt zu Hause für alle drei Schweregrade (Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 2 IVG).* Sowohl aus Sicht der AHV als auch der IV besteht somit ein finanzieller Anreiz, dass sich die versicherte Person in Heimpflege begibt (oben Rz 97).

---

<sup>180</sup> BGE 107 V 136 E. 1c.

<sup>181</sup> BSV, Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH) vom 1. Januar 2015 (Stand: 1. Januar 2021), N 8010.

<sup>182</sup> BGE 117 V 146 E. 2.

<sup>183</sup> BGE 127 V 115 E. 1d.

<sup>184</sup> Siehe zu den Graden der Hilflosigkeit Art. 37 IVV und Art. 38 UVV.

<sup>185</sup> Art. 43<sup>bis</sup> Abs. 3 AHVG; LANDOLT, Alter, S. 189.

<sup>186</sup> Siehe oben Rz 115.

## b) Assistenzbeitrag der IV

Volljährige Versicherte, die zu Hause leben und eine Hilflosenentschädigung der IV beziehen, haben Anspruch auf einen Assistenzbeitrag (Art. 42<sup>quater</sup> Abs. 1 lit. a–c IVG).<sup>119</sup> Weder die AHV noch die UV kennen dieses Institut. Der Assistenzbeitrag soll der versicherten Person ermöglichen, eine (natürliche) Assistenzperson einzustellen,<sup>187</sup> die ihr regelmässig die benötigten Hilfeleistungen erbringt (Art. 42<sup>quinquies</sup> IVG). Der Hilfebedarf wird anerkannt bei alltäglichen Lebensverrichtungen, Haushaltsführung, gesellschaftlicher Teilhabe und Freizeitgestaltung, Erziehung und Kinderbetreuung, Ausübung einer gemeinnützigen oder ehrenamtlichen Tätigkeit, beruflicher Aus- und Weiterbildung, Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem regulären Arbeitsmarkt, Überwachung während des Tages- oder Nachtdienstes (Art. 39c IVV).<sup>188</sup> Ehegatten, eingetragene Partner, Konkubinatspartner und in gerader Linie verwandte Personen können nicht als Assistenzpersonen angestellt werden (Art. 42<sup>quinquies</sup> lit. b IVG).

Der Assistenzbeitrag wurde bei seiner Einführung zwar grundsätzlich begrüsst, aber auch verschiedentlich kritisiert: Minderjährige sind nur eingeschränkt versichert (Art. 42<sup>quater</sup> Abs. 1 lit. a–c IVG i.V.m. Art. 39a IVV), die Betreuung durch nahe Angehörige ist ausgeschlossen (Art. 42<sup>quinquies</sup> lit. b IVG), Menschen, die im Heim leben, erhalten den Assistenzbeitrag nicht (Art. 42<sup>quater</sup> Abs. 1 lit. b IVG *e contrario*) und geistig stark behinderte Personen sind davon ausgeschlossen (Art. 39b IVV). Mit anderen Worten ist der Assistenzbeitrag vor allem auf Menschen mit *körperlichen* Behinderungen ausgerichtet und schliesst aufgrund des Arbeitgebermodells Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen und eingeschränkter Handlungsfähigkeit aus.<sup>120</sup>

In der AHV gibt es keinen Assistenzbeitrag. Hat eine Person bis zum Erreichen des Rentenalters oder bis zum Rentenvorbezug einen Assistenzbeitrag der Invalidenversicherung bezogen, so wird ihr der Assistenzbeitrag höchstens im bisherigen Umfang weitergewährt (Art. 43<sup>ter</sup> AHVG).<sup>189</sup><sup>121</sup>

## c) Beiträge nach Art. 74 IVG

Die Invalidenversicherung gewährt den sprachregional oder national tätigen Dachorganisationen der privaten Invalidenfachhilfe oder Invalidenselbsthilfe Beiträge, insbesondere an die Kosten der Durchführung der Beratung und Betreuung behinderter<sup>122</sup>

<sup>187</sup> Im Sinne einer Anstellung über einen Arbeitsvertrag.

<sup>188</sup> Siehe ausführlich dazu FILIPPO, Absicherung, S. 80.

<sup>189</sup> Eine Revision des Assistenzbeitrages ist nach Erreichen des Rentenalters weiterhin möglich. Er kann ab diesem Zeitpunkt zwar nicht mehr erhöht werden, jedoch ist eine Reduktion aufgrund von Änderungen des Hilfsbedarfs immer möglich, BSV, Kreisschreiben über den Assistenzbeitrag (KSAB) vom 1. Januar 2015 (Stand: 1. Januar 2021), N 1018.

Personen (Art. 74 Abs. 1 IVG). Zur Beratung und Betreuung zählt ebenfalls das begleitete Wohnen, wobei höchstens vier Betreuungsstunden pro Person und Woche subventioniert werden.<sup>190</sup> Dies soll es den behinderten Personen ermöglichen, in der eigenen Wohnung oder in einer nicht betreuten Wohngemeinschaft zu leben und einen stationären Aufenthalt zu vermeiden.<sup>191</sup>

- 123 Eine Koordination der Beiträge von Bund und Kantonen findet nicht statt. Die Einschränkung der Bundesbeiträge auf höchstens vier Stunden pro Person und Woche wie auch die Plafonierung der zur Verfügung stehenden Bundesmittel (Art. 108<sup>quater</sup> IVV) stehen in der Kritik<sup>192</sup> Der zur Verfügung stehende Betrag wurde im Verlauf der letzten zehn Jahre kontinuierlich reduziert,<sup>193</sup> was dem Anliegen einer Förderung ambulanter Versorgungsstrukturen nicht entspricht. In Diskussion steht, die Zuständigkeit für die kollektiven Leistungen (Subventionen) nach Art. 74 IVG den Kantonen zu übertragen.<sup>194</sup>

### 3. Vorschriften nach IFEG

- 124 Im Zuge der NFA ging die volle fachliche und finanzielle Verantwortung für den Bau und den Betrieb der Behinderteninstitutionen an die Kantone über.<sup>195</sup> Gestützt auf Art. 112b Abs. 3 BV hat der Bund das IFEG erlassen, welches bezweckt, invaliden Personen den Zugang zu einer Institution zur Förderung der Eingliederung (Institution) zu gewährleisten (Art. 1 IFEG).
- 125 Das Gesetz definiert die Aufgaben der Kantone (Art. 2 ff. IFEG). Es statuiert keine individuellen (Versicherungs-)Leistungen. Wenn es aber um die Finanzierung von Pflegeleistungen zu Hause oder in Institutionen geht, kommt dem IFEG doch eine tragende Rolle zu. Bei hohen behinderungsbedingten Unterstützungs- und Betreuungskosten kann ein Heimaufenthalt für die versicherte Person einen besseren sozialen Schutz bieten, da nur beim Aufenthalt in einer IFEG-Institution von Bundesrechts wegen si-

---

<sup>190</sup> Art. 108<sup>bis</sup> Abs. 3 IVV.

<sup>191</sup> BSV, Kreisschreiben über die Beiträge an Organisationen der privaten Behindertenhilfe für Leistungen im Bereich des Begleiteten Wohnens (KSBOB/BW) (Version 1.07), N 2002; zu den anrechenbaren Leistungen vgl. N 2004 f.

<sup>192</sup> Vgl. u.a. die Stellungnahme SODK zum VE-IVV (WEIV) vom 16. März 2021.

<sup>193</sup> Vgl. die Stellungnahme Procap Schweiz zum VE-IVV (WEIV) vom 15. März 2021, S. 56.

<sup>194</sup> Bericht BR 2018, S. 44 ff.

<sup>195</sup> Siehe ausführlich dazu oben Rz 34 ff.



chergestellt ist, dass keine invalide Person<sup>196</sup> wegen des Aufenthalts in einer vom Wohnsitzkanton<sup>197</sup> anerkannten Institution nach IFEG Sozialhilfe benötigt (Art. 7 Abs. 1 IFEG; «Sozialhilfeverbot»).

Die Kosten dieser vom Bundesgericht als «Defizitgarantie»<sup>198</sup> bezeichneten Vorgabe haben nach ausdrücklicher Anordnung in Art. 7 Abs. 1 IFEG die Kantone zu tragen. Sind Menschen mit Behinderungen dagegen zu Hause auf Unterstützung und Betreuung angewiesen, besteht keine solche «Defizitgarantie» im Sinne eines Anspruchs auf betragsmässig unbegrenzte Ergänzungsleistungen.<sup>199</sup> Das Bundesgericht rechtfertigt diese unterschiedliche Finanzierung unter anderem damit, «dass die Möglichkeiten des Kantons zur Steuerung des Kostenmanagements nur bei Institutionen gemäss IFEG, nicht aber bei zu Hause betreuten Versicherten gegeben sind».<sup>200</sup> Der gesetzliche Schutz vor einer Sozialhilfeabhängigkeit bei Heimaufenthalt ist zwar sozialpolitisch zu begrüssen, doch kann das Fehlen dieses Schutzes bei einer Pflegebedürftigkeit in Hauspflege unter Umständen auch zu einem indirekten Heimzwang führen.

Das IFEG wurde in den parlamentarischen Beratungen zur NFA als «systemfremd» bezeichnet.<sup>201</sup> Es macht den Kantonen inhaltliche Leistungsvorgaben in einem Bereich, für den sie die Finanzierungsverantwortung tragen.<sup>202</sup> Dabei beruht das IFEG auf einer institutionenzentrierten Sichtweise: «Jeder invaliden Person, die darauf angewiesen ist und dies wünscht, muss der Zugang zu einer Institution unabhängig von ihren finanziellen Mitteln, ihren persönlichen Verhältnissen und ihrem Gesundheitszustand gewährleistet sein.»<sup>203</sup> Eine (echte) Subjektfinanzierung wird gesetzlich nicht ausgeschlossen,<sup>204</sup> liegt aber nicht nahe, da sich das Gesetz an der Angebotsform und nicht am Bedarf orientiert.

<sup>196</sup> Der historische Gesetzgeber hat bewusst an den sozialversicherungsrechtlichen Begriff der Invalidität angeknüpft (Art. 8 ATSG) und nicht von Menschen mit Behinderungen gesprochen, BBl 2006 6029, 6205.

<sup>197</sup> Zur fehlenden interkantonalen Wahlfreiheit nach IFEG vgl. Art. 7 Abs. 2 IFEG; BGer-Urteil 8C\_390/2019 vom 20. September 2019 E. 5.1.

<sup>198</sup> BGE 138 I 225 E. 3.6 S. 230.

<sup>199</sup> BGE 138 I 225 E. 3.6 S. 230; siehe dazu auch Rz 135 (erhöhter Mindestbetrag bei EL).

<sup>200</sup> BGE 138 I 225 E. 3.6 S. 230.

<sup>201</sup> AB 2006 N 1243.

<sup>202</sup> Dazu oben Rz 49.

<sup>203</sup> BBl 2005 6029, 6204 (Hervorhebung beigefügt).

<sup>204</sup> Vgl. Art. 8 IFEG.

#### 4. Ergänzungsleistungen

- 128 Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz haben Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wenn ihr Einkommen ihre minimalen Lebenskosten nicht deckt und sie die Voraussetzungen von Art. 4 ELG<sup>205</sup> erfüllen.<sup>206</sup> Unterschieden wird zwischen den jährlichen Ergänzungsleistungen und der Vergütung der Krankheits- und Behinderungskosten.
- 129 Die *jährlichen Ergänzungsleistungen* entsprechen dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG). Bei der Berechnung wird unterschieden, ob die Person im Heim oder zu Hause lebt.<sup>207</sup>
- 130 Die *Berechnung der anrechenbaren Einnahmen* ist ähnlich bei im Heim oder zu Hause lebenden Personen.<sup>208</sup> Nicht angerechnet werden die Hilflosenentschädigung, der Assistenzbeitrag sowie die Beiträge der OKP an die Pflegeleistungen im Heim, wenn in der Tagestaxe keine Pflegekosten nach KVG berücksichtigt werden. Art. 15b ELV sieht aber für Heimbewohnerinnen und Heimbewohner eine Ausnahme dazu vor: Sind in der Tagestaxe eines Heims oder Spitals auch die Kosten für die Pflege einer hilflosen Person enthalten, so wird die Hilflosenentschädigung der AHV, IV, Militär- oder Unfallversicherung als Einnahme angerechnet.
- 131 Bei der *Berechnung der anerkannten Ausgaben* wird die Wohnform relevant: Es wird unterschieden, ob die versicherte Person zu Hause (Art. 10 Abs. 1 ELG), in einer gemeinschaftlichen Wohnform (Art. 10 Abs. 1<sup>ter</sup> ELG), im Heim oder Spital lebt (Art. 10 Abs. 2 ELG). Dies betrifft vor allem die Mietkosten bzw. die Tagestaxe und den Betrag für die persönlichen Auslagen. Bei der Anrechnung der Mietkosten gelten jährliche Höchstbeträge je nach Wohnregion und Anzahl der im Haushalt lebenden Personen.
- 132 Vertiefender Hinweis I: Dass die Fremdbetreuungskosten (Kosten der Kinderkrippe) des Kindes einer IV-rentenbeziehenden Person in den EL nur übernommen werden, wenn das Kind dauerhaft fremd platziert ist, nicht aber bei einer familienergänzenden Betreuung eines bei der Mutter lebenden Kindes, stellt nach der Bundesgerichtspraxis keine Grundrechtsverletzung und keinen Verstoß gegen die UN-Kinderrechtskonvention dar.<sup>209</sup>

---

<sup>205</sup> Grundsätzlich AHV- und IV-Rentnerinnen und Rentner mit Wohnsitz in der Schweiz.

<sup>206</sup> Siehe zu den Voraussetzungen im Einzelnen Art. 4 ELG. Grundsätzlich haben AHV- und IV-Rentnerinnen und -Rentner Anspruch auf Ergänzungsleistungen.

<sup>207</sup> Z.B. bei Ehegatten, von denen nur einer im Heim lebt, kommen spezielle Anrechnungsvorschriften zur Anwendung, siehe Art. 3a ELG, Art. 9 Abs. 3 lit. a und c ELG, Art. 11 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. a ELG.

<sup>208</sup> Vgl. Art. 11 ELG; Abweichungen für Versicherte im Heim in Abs. 2.

<sup>209</sup> BGE 147 V 312.

Vertiefender Hinweis II: Eine Anpassung der Mietzinsmaxima trat per 1. Januar 2021 im Zuge der EL-Reform in Kraft.<sup>210</sup> Für alleinlebende Personen bringt die Reform zwar Vorteile, aber für Personen, die in Wohngemeinschaften wohnen, bedeutet sie eine *Kürzung des Mietzinsmaximums* der EL (bisher 1 100 Franken pro Monat, neu je nach Region 730 bis 810 Franken).<sup>211</sup> Die Kürzung sollte zunächst noch höher ausfallen, was aber bei Behindertenorganisationen und im Parlament auf Kritik stiess.<sup>212</sup> Je nach Ausmass der Kürzung können die Wohnkosten nicht mehr in allen Fällen durch die EL gedeckt werden. Ein Umzug in einen Einpersonenhaushalt – oder aber je nach gesundheitlicher Einschränkung in ein Heim – würde das Problem für die Versicherten lösen, bei den EL aber zu Mehrausgaben führen. Der Umzug in einen Einpersonenhaushalt ist in der Praxis nicht immer realistisch, insbesondere dann nicht, wenn etwa Mitbewohnende gewisse kostenlose Betreuungsleistungen und Unterstützungen im Alltag leisten. Können diese von der versicherten Person in einem Einpersonenhaushalt nicht eingekauft werden und reichen die EL nicht zur Deckung der Wohnkosten in einer gemeinschaftlichen Wohnform, so ist diese Person gezwungen, in ein Heim zu gehen.

Als Ausgabe anerkannt wird für im Heim oder Spital lebende Personen die *Tagestaxe* für die Tage, die vom Heim oder Spital tatsächlich in Rechnung gestellt werden. Die Kantone können die Kosten begrenzen, die wegen des Aufenthaltes in einem Heim oder Spital berücksichtigt werden. Sie müssen aber dafür sorgen, dass durch den Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim *in der Regel keine Abhängigkeit von der Sozialhilfe* entsteht (Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG; «Sozialhilfeverbot»). Zu beachten ist, dass in der Heimtaxe in der Regel verschiedene Leistungen enthalten sind, die im weitesten Sinne auch unter Betreuungsleistungen fallen,<sup>213</sup> so z.B. Mahlzeiten, Besorgung der Wäsche, Reinigung und Aufräumen, Kehrrichtentsorgung, kleinere Unterhaltsarbeiten am Gebäude, Pauschalen für administrative Aufgaben usw. Diese Leistungen müssen – anders als bei einem Aufenthalt zu Hause – bei Bedarf nicht separat dazugekauft werden.

Auch bei der *Berechnung der Krankheits- und Behinderungskosten* wird unterschieden, ob die versicherte Person zu Hause oder im Heim lebt (Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG). Für die zusätzlich zur jährlichen Ergänzungsleistung vergüteten Krankheits- und Behinderungskosten können die Kantone Höchstbeträge festlegen, welche für im Heim lebende Personen tiefer ausfallen. Die minimalen Höchstbeträge sind bundesrechtlich vorgeschrieben und belaufen sich bei zu Hause lebenden Personen auf 25 000 Franken pro Jahr; bei im Heim oder Spital lebenden Personen sind es lediglich 6 000 Franken pro Jahr (Art. 14 Abs. 3 ELG). Bei zu Hause lebenden Personen mit einem Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV oder der UV (nicht aber: der AHV) erhöht sich dieser Mindestbetrag bei schwerer Hilflosigkeit auf 90 000 Franken, soweit die Kosten für Pflege und Betreuung durch die Hilflosenentschädigung und den Assistenzbeitrag der AHV oder der IV nicht gedeckt sind (Art. 14 Abs. 4 ELG). Diese Kosten sind wie

<sup>210</sup> Siehe dazu BBl 2016 7465 ff.

<sup>211</sup> Art. 10 Abs. 1<sup>ter</sup> ELG; CARIGIET/KOCH, Rz 481 f.

<sup>212</sup> Interpellation 19.3436 vom 8. Mai 2019; Tagesanzeiger vom 29. Juli 2019.

<sup>213</sup> Siehe zu den Betreuungsleistungen Rz 111 ff.

die übrigen Krankheits- und Behinderungskosten voll von den Kantonen zu tragen (Art. 16 ELG).

- 136 Bei der *Finanzierung der Ergänzungsleistungen* durch Bund und Kantone wird unterschieden: Die jährlichen Ergänzungsleistungen werden zu 5/8 vom Bund und zu 3/8 von den Kantonen getragen (Art. 13 Abs. 1 ELG). Bei Personen, die zu Hause leben, beteiligt sich der Bund zu 5/8 an der gesamten jährlichen (periodischen) Ergänzungsleistungen. Bei im Heim lebenden Personen beteiligt sich der Bund nur an jenen Kosten, die nicht in direktem Zusammenhang mit dem Heimaufenthalt stehen. Für im Heim lebende Personen ist deshalb eine sogenannte Ausscheidungsrechnung vorzunehmen: Dabei wird für jede im Heim lebende Person im Wesentlichen berechnet, wie hoch ihr EL-Anspruch wäre, wenn sie stattdessen zu Hause leben würde. An diesem Teil beteiligt sich der Bund zu fünf Achtel. Den Rest tragen die Kantone (Art. 13 Abs. 2 ELG).

### **III. Hürden in den Bundessozialversicherungen**

#### **1. Finanzierung Hauspflege bzw. betreutes Wohnen**

- 137 Die Finanzierung der Pflege und Betreuung von gesundheitlich beeinträchtigten oder älteren Menschen kann in drei Kostenkategorien aufgeteilt werden: Pflegekosten (Rz 99 ff.), Betreuungskosten (Rz 111 ff.) und Lebenshaltungskosten (Rz 113). Die Abgeltung der jeweiligen Leistungen erfolgt in einem dualen System: ambulant (d.h. zu Hause oder betreute Wohnform<sup>214</sup>) oder stationär (Heim). Die nachfolgende Tabelle gibt einen Überblick, aus welchen «Töpfen» die jeweilige Leistung bei einem Aufenthalt zu Hause oder im Heim finanziert wird.

*(Tabelle folgt auf nächster Seite.)*

---

<sup>214</sup> Gemäss IFEG-Terminologie kann «betreutes Wohnen» eine stationäre Wohnform sein (oben Rz 85 ff.).

Tabelle: (Vereinfachte) Übersicht (Bundes-)Sozialversicherungen nach Wohnform

	zu Hause/betreutes Wohnen	Heimaufenthalt
<b>Pflegekosten</b>	<p><b>OKP:</b> Leistungen gem. Art. 7 KLV; Beiträge gem. Art. 7a Abs. 1 KLV, <i>keine zeitliche Begrenzung</i>, beschränkt durch Art. 32 KVG (Wirtschaftlichkeit).</p> <p><b>Versicherte Person:</b> Franchise, Selbstbehalt, max. 20% des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages von den nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten.</p> <p><b>Kantone:</b> Restkosten (Art. 25a KVG).</p>	<p><b>OKP:</b> Leistungen gem. Art. 7 KLV, Beiträge gem. Art. 7a Abs. 3 KLV, <i>zeitlich beschränkt</i> auf max. 220 min/Tag.</p> <p><b>Versicherte Person:</b> Franchise, Selbstbehalt, max. 20% des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages von den nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten.</p> <p><b>Kantone:</b> Restkosten (Art. 25a KVG).</p>
<b>Betreuungskosten</b>	<p>Grundsätzlich selbst zu finanzieren.</p> <p>Wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Hilflosenentschädigung (AHV/IV),</li> <li>• Assistenzbeitrag (IV),</li> <li>• Hilfsmittel,</li> <li>• Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause (EL).</li> </ul> <p><b>Kantone: Kein</b> «Sozialhilfeverbot».</p>	<p>Grundsätzlich selbst zu finanzieren (z.T. in Heimtaxe enthalten).</p> <p>Wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Eingeschränkte</i> Hilflosenentschädigung (AHV/IV),</li> <li>• <i>kein</i> Assistenzbeitrag,</li> <li>• Hilfsmittel,</li> <li>• Krankheits- und Behinderungskosten (EL).</li> </ul> <p><b>Kantone:</b> «Sozialhilfeverbot».*</p>
<b>Lebenshaltungskosten</b>	<p>Grundsätzlich selbst zu finanzieren.</p> <p>Wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Jährliche Ergänzungsleistungen,</li> <li>• Krankheits- und Behinderungskosten: Höhere Mindestbeträge als im Heim.</li> </ul> <p><b>Kantone: Kein</b> «Sozialhilfeverbot».</p>	<p>Grundsätzlich selbst zu finanzieren.</p> <p>Wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Jährliche Ergänzungsleistungen,</li> <li>• Krankheits- und Behinderungskosten: Tiefere Mindestbeträge als zu Hause.</li> </ul> <p><b>Kantone:</b> «Sozialhilfeverbot».*</p>

\* «Sozialhilfeverbot»: Gemeint sind damit die Vorgaben nach Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG und Art. 7 Abs. 1 IFEG zur Vermeidung einer Sozialhilfeabhängigkeit durch Pflegeheimaufenthalt (ELG) oder durch Aufenthalt in einer IFEG-Institution (IFEG). Diese Leistungsgarantie ist gegenüber der Selbstfinanzierung durch die betroffenen Personen subsidiär, greift also nur bei Bedürftigkeit.

## 2. Fehlanreize

139 Je nach Wohnform (zu Hause oder im Heim) ist die staatliche Leistungspflicht auf Bundesebene unterschiedlich geregelt. Daraus können sich für die versicherten Personen, aber auch für den Bund und die Versicherungsträger finanzielle Anreize zur Favorisierung von institutionellen Wohnformen ergeben,<sup>215</sup> was bis hin zu einem faktischen oder indirekten «Heimzwang» führen kann.<sup>216</sup> Im folgenden Abschnitt werden die in diesem Kapitel (C.) erwähnten (Fehl-)Anreize des Bundessozialversicherungsrechts, welche institutionelle Wohnformen fördern, überblickartig aufgelistet.

### OKP (KVG):

- 140
- Die OKP leistet nur einen Beitrag an Pflegeleistungen und finanziert keine Betreuungsleistungen. Die fehlende klare Abgrenzung von kassenpflichtigen Pflegeleistungen und nicht kassenpflichtigen Betreuungsleistungen kann dazu führen, dass die OKP Anreize hat, von Betreuungsleistungen auszugehen, damit sie nicht zahlungspflichtig wird (Rz 67). Fehlt eine Finanzierung durch die OKP, müssen die Kosten von den Versicherten grundsätzlich selbst getragen werden. Die EL fungieren als «Ersatzbetreuungsversicherung», wenn den Versicherten die finanziellen Mittel fehlen, wobei die Leistungspflicht *wohnformorientiert* ausgestaltet ist (siehe dazu Rz 150).
- 141
- Aus Sicht der OKP ist die Heimpflege die günstigere Variante, weil die Kostenansätze für die OKP bei der Heimpflege tiefer und gedeckelt sind. Ambulante Pflegeleistungen zu Hause sind nicht gleichermassen gedeckelt (Rz 102 f.). Ist sowohl ein Aufenthalt zu Hause als auch ein Aufenthalt in einem Pflegeheim zweckmässig, so muss die OKP (mit wichtigen Einschränkungen) nur die Kosten für die günstigere Variante vergüten (Rz 101 ff.). Gerade bei erhöhtem Pflegebedarf ist es für die OKP günstiger, wenn sich eine Person in Heimpflege begibt. Diese finanziellen Anreize zu Heimeintritten bewirken, dass die OKP bis zu einem bestimmten Grad Heimeintritte steuert (Rz 99 ff.).
- 142
- Aufgrund der Wohnsitzfrage im Zusammenhang mit Heimaufenthalten bestehen für die Kantone allenfalls beschränkte Anreize, betreute Wohnformen (vor allem auch in Kombination mit Heimen) anzubieten (Rz 94). Innovative Kantone und Gemeinden laufen in der OKP Gefahr, finanziell «bestraft» zu werden. Führt der Umzug in eine betreute Wohnform zu einem Wohnsitzwechsel, ist vor allem bei älteren Menschen ein späterer Heimeintritt in der Nähe dieses Ortes (gerade, wenn solche Wohnformen an Heime angegliedert sind) wahrscheinlich.
- 143
- Das Bundesgericht hat die finanziellen Steuerungsinstrumente der Kantone bei der Restkostenfinanzierung der Pflegekosten (Art. 25a Abs. 5 KVG) begrenzt (Rz 108 ff.).

---

<sup>215</sup> Vgl. BGE 138 I 225 E. 3.4 (zum IFEG).

<sup>216</sup> Siehe oben insb. Rz 56, 101 ff., 111 und 126.

## AHV/IV:

- Betreuungsleistungen sind bei älteren Menschen, aber auch bei Menschen mit Behinderungen vielfach nur ungenügend über AHI-Versicherungsleistungen abgedeckt. Dies kann zu verfrühten Heimeintritten führen (Rz 111 ff., siehe auch Rz 148 und 150). 144
- Hilfflosenentschädigung und IV-Assistenzbeitrag sind wohnformorientiert ausgestaltet: In der AHV entfällt bei einem Heimaufenthalt der Anspruch auf Hilfflosenentschädigung bei leichter Hilflosigkeit. Die IV-Hilfflosenentschädigung fällt bei Heimaufenthalt erheblich tiefer aus als zu Hause. Auch die Hilfflosenentschädigung für lebenspraktische Begleitung und der Assistenzbeitrag der IV entfallen bei Heimaufenthalt. Für die AHI sind Heimaufenthalte somit kostengünstiger als der Verbleib zu Hause (Rz 111 ff.). Dies kann in der IV dazu führen, betreutem und begleitetem Wohnen voreilig einen «Heimcharakter» zuzusprechen (Rz 96 f.). 145
- Der Bund steuert über die Bemessung der Höhe der AHV- und IV-Renten den Umfang der EL. Finanziell ist der Bund auch an der Finanzierung der EL beteiligt, jedoch nur im Rahmen der jährlichen Ergänzungsleistungen. Seit 2008 müssen die Kantone die Pflege- und Heimkosten, die in den Ergänzungsleistungen enthalten sind, vollumfänglich tragen (Rz 136). 146
- Die Bundessubventionen für begleitetes Wohnen nach Art. 74 IVG sind sowohl im sachlichen wie im finanziellen Umfang plafoniert. Die Beiträge sind in den letzten Jahren gesunken (Rz 123). 147

## IFEG:

- Je nach Wohnform (zu Hause oder im Heim) ist die staatliche Leistungspflicht auf Bundesebene unterschiedlich geregelt (Art. 7 Abs. 1 IFEG). Betreuerische Leistungen werden in den EL und nach IFEG nur im Heim vollumfänglich abgegolten, nicht aber zu Hause (Rz 126). 148
- Das IFEG folgt einer institutionenzentrierten Sichtweise. Daraus können für Menschen mit Behinderungen, aber auch für die kantonalen Gesetzgeber und Vollzugsorgane Hürden für eine bedarfsgerechte nicht stationäre Begleitung und Betreuung resultieren (Rz 127). 149

## EL:

- Je nach Wohnform (zu Hause oder im Heim) ist die staatliche Leistungspflicht auf Bundesebene unterschiedlich geregelt (Art. 10 Abs. 2 lit. a IFEG). Betreuerische Leistungen werden in den EL und nach IFEG nur im Heim vollumfänglich abgegolten, nicht aber zu Hause (Rz 134). 150
- Die Anpassung der Mietzinsmaxima der EL hat zur Folge, dass Bewohnerinnen und Bewohner gemeinschaftlicher Wohnformen weniger Geld für die Finanzierung ihrer Mietkosten erhalten (Rz 133). 151
- Aufgrund der Wohnsitzfrage im Zusammenhang mit Heimaufenthalt bestehen für Kantone wenige Anreize, betreute Wohnformen (vor allem auch in Kombination mit Heimen) anzubieten (Rz 94; siehe dazu oben Rz 142). 152

### 3. Hinweis: Zweigübergreifende Herausforderungen

153 Zweigübergreifende Aspekte können ebenfalls dazu führen, dass das Bundessozialversicherungsrecht Hürden für zeitgemässe Versorgungsstrukturen aufweist. Einige ausgewählte Punkte seien nachfolgend kurz benannt. Ihre detaillierte Erörterung sprengt den Rahmen des vorliegenden Gutachtens.

#### a) Bedarfsermittlung

154 In den Bundessozialversicherungen ist zurzeit eine zweigübergreifende und auf die Bedürfnisse der Menschen im Alter und mit Behinderungen ausgerichtete *Bedarfsermittlung* von Pflege- und Betreuungsleistungen nicht vorgesehen. Bei der Bedarfsermittlung stellen sich je nach Versicherungszweig unterschiedliche Abgrenzungsschwierigkeiten, wie insbesondere die Abgrenzung von Grund- und Behandlungspflege in der OKP zeigt.

155 In der Praxis werden sowohl im Heim als auch für die Hauspflege *verschiedene Pflegebedarfserfassungssysteme* angewandt. In Schweizer Pflegeheimen kommen derzeit drei verschiedene Informatiklösungen zum Einsatz (BESA, RAI-RUG sowie PLAISIR).<sup>217</sup> Dies führt mitunter dazu, dass Patientinnen und Patienten in vergleichbarer Situation unterschiedlich behandelt werden: Zwei Personen mit demselben Pflegebedarf können, je nach angewendetem Prüfsystem, in unterschiedliche Bedarfsstufen eingeteilt werden. Im Ergebnis vergütet die OKP für Personen mit identischem Pflegebedarf unterschiedliche Beträge.<sup>218</sup> Die Bedarfserfassung in der Hauspflege erfolgt wiederum durch ein anderes Bedarfserfassungsinstrument.<sup>219</sup> Hier besteht unseres Erachtens Vereinheitlichungsbedarf.

156 Hinzu kommt, dass die Hilflosenentschädigungen der AHV und IV nach ihrem überlieferten Verständnis primär auf die *Pflegebedürftigkeit* und nicht auf die *Betreuungsbedürftigkeit* ausgerichtet sind.<sup>220</sup> Ergänzende Leistungskategorien (z.B. lebenspraktische Begleitung, Assistenzbeitrag) wurden zwar geschaffen, aber primär für Menschen mit Behinderungen und nicht für Menschen im Alter.

157 Mit zunehmendem Kostendruck nimmt bei der Bedarfserhebung durch die jeweiligen Versicherungsträger die Gefahr nicht rechtlich determinierter Zielorientierung zu. Dies kann eine individuelle Bedarfsermittlung durch eine *unabhängige* Stelle nahelegen.

---

<sup>217</sup> BGE 145 V 380 E. 4.1 S. 386 f.

<sup>218</sup> BGE 145 V 380 E. 4.1 S. 387.

<sup>219</sup> Vgl. auch SCHLÄFLI, S. 207.

<sup>220</sup> Vgl. siehe BSS, S. 114.



## b) Angehörigenpflege

Die Angehörigenpflege wird im Sozialversicherungsrecht gänzlich ausgeklammert.<sup>221</sup> 158 Selbst Pflegeleistungen, welche von Angehörigen erbracht werden, können nicht über die OKP abgerechnet werden. Das können nur zugelassene Leistungserbringer.<sup>222</sup> Allenfalls käme für die Grundpflege eine Anstellung von pflegenden Angehörigen über die Spitex in Frage, um deren Leistungen über die OKP abrechnen zu können.<sup>223</sup> Solche informell pflegenden Personen entlasten die Sozialversicherungen erheblich, vor allem wenn sie Pflegeleistungen erbringen, für welche die gepflegte Person über die OKP einen Vergütungsanspruch hätte.

Zudem können von Angehörigen erbrachte Betreuungsleistungen Heimeintritte hinauszuögern, namentlich auch dann, wenn die gepflegte Person nicht über die entsprechenden finanziellen Mittel verfügt, diese Betreuungsleistungen einzukaufen. Auch vermögen pflegende und betreuende Angehörige den zunehmenden Pflegekräftemangel zu entschärfen.<sup>224</sup> Reduzieren pflegende Angehörige ihr Arbeitspensum wegen der zunehmenden Pflegebelastung, sind sie selbst sozialversicherungsrechtlich schlechter abgesichert<sup>225</sup> und werden im Alter selbst vermehrt auf Bedarfsleistungen angewiesen sein.<sup>226</sup> Aus diesem Grund können im Rahmen einer bedarfsorientierten Sichtweise der Pflegefinanzierung pflegende Angehörige nicht ausgeblendet werden. 159

## c) Komplexität

Die zahlreichen Leistungsarten und die Ausgestaltung einzelner Instrumente, wie z.B. des Assistenzbeitrags, setzen für die anspruchsberechtigten Personen mitunter relativ hohe Hürden, um die Leistungen tatsächlich abzurufen. Während im Heim alles «aus einer Hand» angeboten wird, verschärfen sich solche administrativen Lasten bei einer Betreuung und Pflege zu Hause. Gerade in Situationen erhöhten Pflege- und Betreuungsbedarfs können administrative Hürden der effektiven Inanspruchnahme an sich geschuldeter Versicherungsleistungen entgegenstehen.<sup>227</sup> 160

<sup>221</sup> FILIPPO, Absicherung, S. 57.

<sup>222</sup> Siehe dazu ausführlich FILIPPO, Absicherung, S. 57 ff. mit den entsprechenden (wenigen!) Ausnahmen dazu.

<sup>223</sup> BGE 145 V 161; EVG-Urteil K 156/04 vom 21. Juni 2006 RKUV 2006 KV 376; FILIPPO, Absicherung, S. 68; es besteht aber kein Rechtsanspruch auf eine Anstellung bei der Spitex.

<sup>224</sup> FILIPPO, Absicherung, S. 10 und 189.

<sup>225</sup> FILIPPO, Absicherung, S. 101 ff.

<sup>226</sup> FILIPPO, Absicherung, S. 188 f.

<sup>227</sup> Siehe zum Assistenzbeitrag die GUGGISBERG/BISCHOF, S. 85 f.

**d) Betreuungsbedürftigkeit**

- 161 Die Betreuungsbedürftigkeit setzt regelmässig früher ein und dauert länger als eine Pflegebedürftigkeit.<sup>228</sup> Eine soziale Absicherung der Betreuungsbedürftigkeit über das Bundessozialversicherungssystem setzt voraus, dass dieses «soziale Risiko» rechtlich umschrieben und abgegrenzt werden kann. Dies fällt schwer, soweit der Rahmen der (eher eng umschriebenen) gesundheitlich bedingten Hilfsbedürftigkeit (Hilflosigkeit, Art. 9 ATSG) verlassen wird. Vermehrt wird nach der *Eigenverantwortung* der versicherten Personen zu fragen sein,<sup>229</sup> also danach, ob sie in der Lage sind, durch geeignete und zumutbare Vorkehren eine Betreuungsbedürftigkeit zu vermeiden oder zu mildern. Ebenfalls wird zu prüfen sein, ob und in welchem Umfang die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der betroffenen Personen zu berücksichtigen sind, zumal eine Abgrenzung zu allgemeinen Lebenshaltungskosten herausfordernd ist.
- 162 Bei *Menschen im Alter* könnten Leistungen bei Betreuungsbedürftigkeit an den Bezug einer AHV-Altersrente anknüpfen. Doch könnte es schwerfallen, den Kreis der leistungsberechtigten AHV-Rentnerinnen und Rentner zu umschreiben. Bei *Menschen mit Behinderungen* stellt sich die Herausforderung, dass nicht alle Personen mit Betreuungsbedarf zwangsläufig auch Anspruch auf eine Invalidenrente haben. Die Invalidenversicherung ist nach heutiger Ausgestaltung keine (umfassende) Versicherung für Menschen mit Behinderungen. In beiden Fällen gewinnen spezifische Bedarfsermittlungssysteme an Bedeutung.<sup>230</sup>
- 163 Mit der 4. IV-Revision (etwas abgemildert durch die 6. IV-Revision) hat der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, die Unterstützung und Betreuung von Menschen mit Behinderungen zu wesentlichen Teilen über Versicherungsleistungen der Invalidenversicherung aufzufangen. Die Einführung einer *Assistenzentschädigung* im Sinne einer stark ausgebauten Hilfloosenentschädigung stiess zwar im Parlament auf Wohlwollen, fand aber letztlich keine parlamentarische Mehrheit.<sup>231</sup> Vielmehr hat der Gesetzgeber einen Mix von Instrumenten eingeführt, die teilweise als Versicherungsleistungen ausgestaltet sind (Hilfloosenentschädigung, Assistenzbeitrag, Intensivpflegezuschlag) und teilweise an die (finanzielle) Bedürftigkeit geknüpft sind (Krankheits- und Behindernungskosten).

---

<sup>228</sup> Vgl. Regierungsrat des Kantons Zürich, Antrag des Regierungsrates vom 22. August 2018 (Regierungsratsbeschluss Nr. 766/2018), S. 7, unter Hinweis auf PRO SENECTUTE, S. 3.

<sup>229</sup> ETLIN, S. 429 f.

<sup>230</sup> Siehe oben Rz 154 ff.

<sup>231</sup> Vgl. z.B. AB 2002 S 750 ff.

Die Abdeckung gewisser Betreuungsleistungen über die Invalidenversicherung erscheint insoweit gerechtfertigt, als sie die völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben einer selbstbestimmten Lebensführung der Menschen mit Behinderungen aufnimmt, ihre Eingliederung fördert und allgemein die Erreichung des aktuellen Gesetzeszweckes des IVG unterstützt: «Die Leistungen dieses Gesetzes sollen zu einer eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Lebensführung der betroffenen Versicherten beitragen».<sup>232</sup> Was die betreuungsrelevanten (Bund-)Sozialversicherungsleistungen betrifft, sind Menschen mit Behinderungen besser abgesichert als ältere Menschen, was das Bundesgericht als zulässig erachtet, in der Lehre aber teilweise kritisiert wird.<sup>233</sup> 164

## D. Schlussfolgerungen

### I. Stellungnahme zu den Thesen der SODK

Die Finanzierung des Betreuten Wohnens im Rahmen der Ergänzungsleistungen erfolgt heute bereits – sowohl für AHV- wie auch für IV-Rentnerinnen – durch die Kantone (gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG). 165

Das betreute Wohnen von Altersrentnerinnen und -rentnern wird grundsätzlich zur Hauspflege gezählt.<sup>234</sup> In der IV ist die jeweilige Situation ausschlaggebend, ob es sich um Heim- oder Hauspflege handelt.<sup>235</sup> Hauspflegerische Leistungen werden von der OKP getragen, wobei die Kantone für eine allfällige Restkostenfinanzierung zuständig sind.<sup>236</sup> Miete, Lebenshaltungs- und Betreuungskosten müssen von den versicherten Personen in erster Linie selbst getragen werden.<sup>237</sup> Haben sie Anspruch auf EL, so werden die Miet- und Lebenshaltungskosten vom Bund zu 5/8 und von den Kantonen zu 3/8 finanziert.<sup>238</sup> Abgesehen von einer allfälligen Hilflofenentschädigung und/oder eines Assistenzbeitrages der IV<sup>239</sup> finanzieren alleine die Kantone über Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG die Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause oder in Tagesstrukturen.<sup>240</sup> 166

<sup>232</sup> Art. 1a lit. c IVG.

<sup>233</sup> BGE 142 V 457 E. 3.4.1 S. 45 f.; *kritisch* LANDOLT, Alter, passim; siehe auch oben Rz 27.

<sup>234</sup> Siehe dazu Rz 71 ff. und 81.

<sup>235</sup> Siehe dazu Rz 82.

<sup>236</sup> Siehe dazu Rz 99 ff.

<sup>237</sup> Siehe dazu Rz 113, Übersicht in Rz 137 f.

<sup>238</sup> Siehe dazu Rz 136.

<sup>239</sup> Siehe Rz 114 ff. zur Hilflofenentschädigung und Rz 119 ff. zum Assistenzbeitrag.

<sup>240</sup> Art. 16 ELG; siehe dazu Rz 136.

- 167 Jüngst hat das Bundesgericht entschieden, dass die Regelung in Art. 14 Abs. 1 ELG *abschliessend* sei.<sup>241</sup> Damit ist offen, ob z.B. die Mietkosten für betreutes Wohnen unter die «*Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen*» nach Art. 14 Abs 1 lit. b ELG subsumiert werden können<sup>242</sup> oder ob es dafür eine zusätzliche gesetzliche Grundlage in Art. 14 ELG braucht. Diese allenfalls beschränkte Regelungskompetenz der Kantone ändert nichts an ihrer Finanzierungspflicht nach Art. 16 ELG, wobei fraglich ist, ob das Bundesgericht diesen Aspekt in seiner Entscheidung berücksichtigt hat.
- 168 Die Bundesgesetzgebung bevorzugt heute das institutionelle Wohnen: ELG, KVG, IVG und IFEG unterscheiden (diskriminieren) die Leistungsansprüche und Finanzierungsmodalitäten nach der Wohnform der anspruchsberechtigten Personen und führen damit teilweise zu Fehlanreizen und zur Einschränkung der Wahlfreiheiten sowohl für die anspruchsberechtigten Personen wie auch für die Kantone in der Ausgestaltung ihrer Versorgungskonzepte und der IVSE.
- 169 Die Finanzierung von Pflege- und Betreuungsleistungen findet in einem dualen System statt: entweder stationär oder ambulant.<sup>243</sup> Die Regelung orientiert sich nicht primär am Bedarf, sondern an der Angebotsform.<sup>244</sup>
- 170 Die (stationären wie ambulanten) Pflege- und Betreuungsleistungen der Bundessozialversicherungen sind grundsätzlich gedeckelt.<sup>245</sup> Sowohl bei den Pflegeleistungen der OKP als auch bei allfälligen Betreuungsleistungen der AHV und/oder der IV bestehen finanzielle Anreize für die Versicherungsträger, dass sich die anspruchsberechtigte Person in Heimpflege begibt.<sup>246</sup> Auch die anspruchsberechtigte Person selbst hat unter Umständen finanzielle Anreize zum Heimeintritt: *Betreuerische* Leistungen werden in den EL und nach IFEG nur im Heim vollumfänglich abgegolten, nicht aber zu Hause.<sup>247</sup> Die AHI-Versicherungsleistungen sind begrenzt. Diese bundesrechtlichen Vorgaben können die Wahlfreiheit der betroffenen Personen je nach ihrer persönlichen Situa-

---

<sup>241</sup> BGE 147 V 312 E. 6.1 S. 317 f.

<sup>242</sup> Siehe z.B. Art. 4<sup>ter</sup> des Ergänzungsleistungsgesetzes des Kantons St. Gallen (sGS 351.5).

<sup>243</sup> Siehe Übersicht in Rz 137 f.

<sup>244</sup> Siehe dazu Rz 56.

<sup>245</sup> Für Pflegeleistungen der OKP siehe Rz 102 für stationäre Leistungen und Rz 103 für ambulante Leistungen; für die AHV vgl. Art. 43<sup>bis</sup> Abs. 3 AHVG; für die IV vgl. Art. 42<sup>ter</sup> IVG; für den Assistenzbeitrag vgl. Art. 39f IVV.

<sup>246</sup> Siehe dazu Rz 139 ff.

<sup>247</sup> Siehe dazu Rz 56, 76, 124 ff. und 134. Kostenträger sind die Kantone.

tion mehr oder weniger stark einschränken – bis hin zu einem faktischen oder indirekten «Heimzwang».<sup>248</sup>

Das duale Abgeltungssystem führt dazu, dass die Kantone in der Ausgestaltung ihrer Versorgungskonzepte dieser vom Bundesrecht festgelegten Dualität folgen und in ihren Ausgestaltungsmöglichkeiten zeitgemässer Versorgungsstrukturen zumindest faktisch eingeschränkt sind. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass die mit einer Wohnsitznahme einhergehenden finanziellen Verpflichtungen dazu führen können, dass Kantone und Gemeinden davon absehen, wohnsitzbegründende Wohnformen (begleitetes/betreutes Wohnen) anzubieten, und institutionelle Wohnformen bevorzugen.<sup>249</sup> 171

These: Es braucht eine Zusammenarbeit von Bund und Kantonen zur Lösung des Problems. Die Arbeiten müssen mit der UN-BRK abgestimmt und aufeinander ausgerichtet werden. Der Bund muss eine Mitverantwortung für das selbstbestimmte Wohnen übernehmen. 172

Da in erster Linie der Bund über die Regelungen im KVG festlegt, wann sich eine Person in Heimpflege begeben muss,<sup>250</sup> sind die Kantone auf eine Zusammenarbeit mit dem Bund angewiesen. Sie sind zwar für die Bedarfsabdeckung zuständig, doch steuert vor allem der Bund den Bedarf an ambulanter oder stationärer Pflegeversorgung. Die BRK verpflichtet in föderalistisch organisierten Staaten alle Ebenen, an der Erreichung der Ziele der Konvention (zusammen) zu arbeiten.<sup>251</sup> Bund und Kantone müssen gemeinsam die von der BRK geforderte Selbstbestimmung und Wahlfreiheit verwirklichen. Sie tragen damit gemeinsam die Verantwortung zur Verwirklichung des selbstbestimmten Wohnens. 173

These: Die Finanzierung des Betreuten Wohnens im Rahmen der Ergänzungsleistungen soll weiterhin nicht zwischen AHV- und IV-Rentnerinnen und -Rentnern unterscheiden. Eine solche Unterscheidung würde vom Behindertenbereich nicht verstanden und zusätzliche Unklarheiten, Diskriminierungen, Zuständigkeits-, Schnittstellen- und Übergangsprobleme schaffen. 174

Die Hilflosenentschädigung für AHV-Rentenbeziehende fällt tiefer aus als diejenige für IV-Rentenbeziehende.<sup>252</sup> Auch erhalten AHV-Rentenbeziehende keinen Assistenz- 175

<sup>248</sup> Siehe dazu Rz 101 ff, 111 und 133; überblickartig: Rz 139 ff.

<sup>249</sup> Siehe dazu Rz 94.

<sup>250</sup> Siehe dazu Rz 101 ff.

<sup>251</sup> Art. 4 Abs. 5 BRK; siehe auch Rz 26.

<sup>252</sup> Siehe dazu Rz 118.

beitrag.<sup>253</sup> Bei der Vergütung der Krankheits- und Behinderungskosten i.S.v. Art. 14 ELG wird ebenfalls zwischen AHV- und IV-Rentenbeziehenden unterschieden. Gesamthaft betrachtet sind IV-Rentnerinnen und -Rentner in der 1. Säule besser abgesichert als Bezügerinnen und Bezüger einer AHV-Rente.<sup>254</sup>

- 176 Dies wird bei allfälligen Anpassungen des ELG zur Finanzierung betreuter Wohnformen zu berücksichtigen sein, darf aber nicht dazu führen, dass Menschen mit Behinderungen benachteiligt werden. Dies widerspräche unter anderem den völkerrechtlichen Vorgaben, wonach (auch) bei Menschen mit Behinderungen auf eine selbstbestimmte Wahl der Wohnform zu achten ist (Art. 19 BRK). Es dürfte unbestritten sein, dass die bestehenden sozialversicherungsrechtlichen Leistungen für Menschen mit Behinderungen die völker- wie verfassungsrechtlich vorgezeichnete Selbstbestimmung nicht zu gewährleisten vermögen. Eine Abstimmung einer allfälligen eidgenössischen Regelung auf kantonale Massnahmen zur Stärkung der Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen wäre anzustreben.

- 177 These: Die Finanzierung des Betreuten Wohnens soll den Grundsätzen der NFA (Subsidiarität, fiskalische Äquivalenz und Kongruenz) und insbesondere Art. 112a BV (Ergänzungsleistungen), 112b BV (Förderung der Eingliederung Invaliden), und 112c BV (Betagten- und Behindertenhilfe) entsprechen. Das bedeutet konkret, dass sich auch der Bund im Rahmen seiner Zuständigkeiten und Vorgaben angemessen an der Finanzierung beteiligen muss. Er trägt eine Mitverantwortung für die Förderung der Eingliederung und des selbstbestimmten Wohnens im Sinne der BRK.

- 178 Mit den eidgenössischen Sozialwerken (AHV, IV, OKP etc.) und den kantonalen Kompetenzen in der Betreuungs- und Pflegeversorgung sowie im Gesundheits- und Sozialwesen sind Staatsaufgaben betroffen, die in gegenseitiger Abhängigkeit stehen, jedoch unterschiedliche Zuständigkeiten aufweisen. Da der Bund seinem verfassungsmässigen Auftrag zu existenzsichernden Renten der AHV und IV nicht nachgekommen ist (Art. 112 Abs. 2 lit. b BV), wurden die EL geschaffen, welche auch die Kantone verpflichten (Art. 112a BV).<sup>255</sup> Art. 112b BV erklärt die Kantone für die institutionelle Förderung invalider Personen als zuständig, erteilt aber gleichzeitig dem Bund die Kompetenz zum Erlass eines Gesetzes, welches die Kantone in die Pflicht nimmt.<sup>256</sup>

---

<sup>253</sup> Siehe dazu Rz 121.

<sup>254</sup> Siehe dazu Rz 164.

<sup>255</sup> Siehe dazu Rz 22 und 128 ff.

<sup>256</sup> Zur Problematik des IFEG siehe Rz 124 ff. und 148.

Art. 112c Abs. 1 BV verpflichtet die Kantone zur Versorgung mit ambulanten Pflege- und Betreuungsdiensten.<sup>257</sup>

Bund und Kantone können sich nicht mit Verweis auf die jeweilige Zuständigkeit der anderen Staatsebene ihrer eigenen Verantwortung entziehen. Die soziale Wohlfahrt fällt im Rahmen der geltenden Rechtsordnung regelmässig in die Zuständigkeit aller drei Staatsebenen (Bund, Kantone und Gemeinden) und lässt sich nicht trennscharf der einen oder anderen Ebene zuordnen. Es handelt sich hierbei um sogenannte «Verbundaufgaben» in der Terminologie der NFA.<sup>258</sup> Über seine zahlreichen Kompetenzen im Rahmen der Absicherung der sozialen Risiken fällt dem Bund die Regulierung der Finanzströme zu.<sup>259</sup> Der Bund sollte dort, wo er Ausgaben (mit-)befiehlt, auch deren Kosten (mit-)bezahlen.<sup>260</sup>

Aus Sicht der BRK gilt: Die Bestimmungen der Konvention gelten ohne Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Bundesstaats (Art. 4 Abs. 5 BRK).<sup>261</sup>

These: Sollte der Bund die gesamte Finanzierung des betreuten Wohnens den Kantonen überlassen, müsste er auf entsprechende Vorgaben verzichten und die bestehenden Bundesvorgaben anpassen. Er müsste eine umfassende Kantonalisierung der Zuständigkeit für das betreute Wohnen und damit für die Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause und in Tagesstrukturen sowie die Hilfenentschädigung, den Assistenzbeitrag und den Intensivpflegezuschlag prüfen. Die Kantone könnten die finanziellen Mittel mit den in ihrer Kompetenz stehenden Instrumenten (EL-Krankheits- und Behindertenkosten, Restfinanzierung der Pflege, Behindertenhilfe) besser abstimmen oder zusammenführen. Sie könnten bestehende Doppelspurigkeiten, Kompetenzkonflikte und administrative Mehraufwände für die Versicherten wie auch für die Durchführungsorgane reduzieren.

Aus staatsrechtlicher (föderalistischer) Sicht bestehen mehrere Regulierungsoptionen: Der Bund kann die teilweise Verlagerung der Betreuungs- und Pflegesicherung aus dem Bundessozialversicherungssystem in die kantonal finanzierten Systeme zurücknehmen oder sich, im Gegenteil, konsequent aus diesem Bereich zurückziehen und auch auf Vorgaben zur Systemgestaltung durch die Kantone verzichten. Denkbar wäre auch die Anerkennung von Betreuung und Pflege als Verbundaufgabe von Bund und Kantonen, was der gelebten Verfassungspraxis von eidgenössischen Sozialversi-

<sup>257</sup> Zu Art. 112c BV siehe Rz 23.

<sup>258</sup> Siehe dazu Rz 42.

<sup>259</sup> Siehe dazu Rz 20 ff.

<sup>260</sup> Siehe dazu Rz 40 ff.

<sup>261</sup> Siehe dazu Rz 173.

cherungen (AHI, KV) und kantonaler Zuständigkeit für die Betreuungs-, Pflege- und Gesundheitsversorgung entgegenkäme.<sup>262</sup>

- 183 Die sozialrechtliche Lehre neigt dazu, eine Finanzierung über das (Bundes-)Sozialversicherungssystem und weniger eine Kantonalisierung der Betreuungsleistungen zu empfehlen.<sup>263</sup> Allerdings: Der Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz spricht für eine Aufgaben- und Finanzierungsentflechtung und für eine Abstimmung von Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung,<sup>264</sup> enthält aber bei Aufgaben wie den vorliegenden keine einfache Regel, welcher Staatsebene die Verantwortung zuzuweisen ist.<sup>265</sup> Das föderalistische Subsidiaritätsprinzip (Rz. 46) verlangt von einer Bundeslösung eine besondere Rechtfertigung, wozu die von der sozialrechtlichen Lehre genannten sozialpolitischen Überlegungen zählen können.<sup>266</sup> Aus juristischer Sicht ist in jedem Fall darauf zu achten, dass eine völker- und grundrechtskonforme Ausgestaltung der Betagten- und Behindertenhilfe erreicht wird – unabhängig davon, auf welcher Staatsebene sie erfolgt.
- 184 Das zurzeit geplante Vorhaben, die steuerfinanzierte «Heimpflegeversicherung»<sup>267</sup> der EL zumindest für betagte Personen zu einer steuerfinanzierten «Haus- und Heimpflegeversicherung» weiterzuentwickeln, ist zwar sozialpolitisch nachvollziehbar – jedenfalls dann, wenn auch Menschen mit Behinderungen gebührend einbezogen werden –, läuft aber Gefahr, der ebenso bekannten wie problematischen «Regelungstechnik» einer Sozialpolitik zuzulasten der Kantone zu folgen.<sup>268</sup> Auch wäre vertieft zu prüfen, ob sich die Finanzierungslösungen weiterhin an bestimmten Angebotsformen (wie dem betreuten Wohnen) orientieren sollen. Die Etablierung einer Wohnform, die zwischen Heim und eigenem Zuhause steht, läuft Gefahr, den bereits komplizierten, unübersichtlichen und in den einzelnen Sozialversicherungsgesetzen unterschiedlich geregelten Wohnformen eine weitere Wohnform hinzuzufügen.<sup>269</sup> Dagegen könnte sich eine

---

<sup>262</sup> Aus Sicht der politischen Ökonomie wird auf die Risiken solcher fortdauernder Aufgaben- und Politikverflechtungen hingewiesen, siehe SCHALTEGGER/WINISTÖRFER, S. 194 ff.

<sup>263</sup> Siehe dazu Rz 43 f.

<sup>264</sup> BBl 2002 2291, 2517.

<sup>265</sup> Vgl. auch BELLANGER, BSK-Cst., Art. 43a N 27; in der juristischen Lehre besteht die Tendenz, den Anwendungsbereich des Grundsatzes *einschränkend* auszulegen, vgl. WALDMANN, S. 13; TIEFENTHAL, 591 ff.

<sup>266</sup> Siehe dazu Rz 47.

<sup>267</sup> DUMMERMUTH, Pflegefinanzierung, S. 420.

<sup>268</sup> Siehe dazu Rz 48 ff.

<sup>269</sup> Vgl. dazu z.B. Antrag und Bericht des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 22. August 2018 zu den Postulaten KR-Nr. 196/2016 und KR-Nr. 404/2016, S. 8: «Finanzierungen an bestimmte Angebotsformen



*angebotsformunabhängige* Finanzierung der Betreuungsleistungen als Schlüssel zur Selbstbestimmung der betroffenen Personen erweisen. Dabei wäre zu berücksichtigen, dass die Betreuungsleistungen nicht isoliert von den Pflegeleistungen betrachtet werden können, deren Angebotsform (ambulant/stationär) wesentlich durch den Bund (OKP) bestimmt wird.<sup>270</sup>

## II. Zusammenfassung und Ausblick

Die nachfolgende Kurzzusammenfassung beschränkt sich auf ausgewählte Punkte. 185

### 1. Staatsrechtliche Beurteilung

Aus *staatsrechtlicher (föderalistischer) Sicht* kommen wir zum Schluss, dass im Bereich von Betreuung und Pflege eine Tendenz des Bundesgesetzgebers zu beobachten ist, die sich pointiert mit dem Schlagwort «*Sozialpolitik zulasten der Kantone*» umreißen lässt (Rz 57 ff.). Gemeint ist damit, dass der Bundesgesetzgeber sozialpolitische Vorgaben macht, deren Kosten von den Kantonen bezahlt werden müssen. 186

Zu erwähnen sind diesbezüglich die «*Sozialhilfeverbote*» bei einem Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim (geregelt im ELG) sowie bei Aufenthalt in einer Institution nach IFEG (geregelt im IFEG) sowie die Regelung der Restkostenfinanzierung nach Art. 25a KVG (Rz 55). Vorliegend fällt vor allem ins Gewicht, dass die «*Sozialhilfeverbote*» nach ELG und IFEG zugunsten institutioneller Wohnformen ausgestaltet sind: Die betroffenen Menschen sind bei Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim (ELG) und bei Aufenthalt in einer Institution nach IFEG besser abgesichert als zu Hause. Das Bundesgericht hat dies zumindest für den Bereich IFEG bestätigt und akzeptiert – wesentlich mit dem Argument fehlender Kostenkontrolle im ambulanten Bereich (Rz 126). 187

Ein Auseinanderfallen von Aufgaben- und Finanzierungszuständigkeit – der Bund «befiehlt», die Kantone «zahlen» – ist aus föderalistischer Sicht heikel (Rz 48 ff., 182 ff.). Es bricht mit dem Grundsatz fiskalischer Äquivalenz nach Art. 43a BV. Verschärfend kommt hinzu, dass die Vorgaben des Bundes wohnformorientiert ausgestaltet sind und damit Hindernisse für zeitgemässe kantonale Versorgungsstrukturen darstellen können (Rz 56). Die gegenwärtige Regelung ist daher aus föderalistischer wie sozialpolitischer Sicht unbefriedigend. 188

---

zu koppeln bzw. zwischen ambulant und stationär eine weitere Finanzierungskategorie für betreutes Wohnen einzuführen, erscheint hingegen nicht zielführend.»

<sup>270</sup> Siehe dazu Rz 64 ff. und 173.

## 2. Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung

- <sup>189</sup> Mit der Regelung der Pflegekosten nach KVG stellt der Bund entscheidende Weichen für die Abdeckung der Kosten von Pflege und Betreuung. Dabei gilt: Heimaufenthalte sind aus isolierter Sicht der Krankenversicherung vielfach kostengünstiger bzw. «wirtschaftlicher» als die Hauspflege. Zwar lehnt die Rechtsprechung eine strikte Gegenüberstellung der Kosten von Heim- und Hauspflege ab und setzt ein «grobes Missverhältnis» der Kosten voraus, damit die Wirtschaftlichkeit der Hauspflege verneint wird. Doch der ökonomische Anreiz hin zu Heimaufenthalten bleibt in der sozialen Krankenversicherung bestehen (Problem des sog. indirekten Heimzwangs) (vgl. zu den Fehlanreizen im Überblick Rz 139 ff.)
- <sup>190</sup> Bemerkenswert ist auch, dass die Versicherungsleistungen von AHV und IV bei einem Heimaufenthalt deutlich tiefer ausfallen als zu Hause. Dafür gibt es zwar sozialpolitisch nachvollziehbare Gründe (ambulant vor stationär). Doch die wohnformorientierte Ausgestaltung der Versicherungsleistungen führt dazu, dass die Bundessozialversicherungen bei einem Heimaufenthalt finanziell entlastet werden, was wiederum entsprechende ökonomische Anreize setzt (Anwendungsfall: Rz 97).

## 3. Ausblick

- <sup>191</sup> Das Nebeneinander von eidgenössischen Sozialversicherungen und kantonalen Versorgungskompetenzen spricht für das Vorliegen einer Verbundaufgabe bei der Betreuung und Pflege von älteren Menschen und von Menschen mit Behinderungen. Der Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz hilft bei Verbundaufgaben nur begrenzt weiter, legt aber nahe, dass der Bund (mit-)bezahlt, wo er (mit-)befiehlt (Rz 42). Für eine allfällige stärkere Aufgaben- und Finanzierungsentflechtung gibt es verschiedene Optionen, darunter auch eine umfassende Kantonalisierung der Betreuungsleistungen (siehe dazu Rz 182 ff.).
- <sup>192</sup> Eine vertiefte rechtliche Prüfung möglicherer Versorgungskonzepte für die Betreuung und Pflege von älteren Menschen und von Menschen mit Behinderungen sprengt den Rahmen des vorliegenden Gutachtens. Abschliessend soll ein fiktiver (Muster-)Programmartikel für die Betreuung und Pflege von Menschen mit Behinderungen einen Denkanstoss für mögliche künftige Versorgungsstrukturen geben und gleichzeitig auf die Komplexität der damit verbundenen Rechtsfragen hinweisen.

Box: Denkanstoss «Orientierung am Bedarf»

**Bisher: Orientierung an Angebotsform**<sup>271</sup>

193

<sup>1</sup> Jeder Kanton gewährleistet, dass invaliden Personen, die Wohnsitz in seinem Gebiet haben, ein Angebot an Institutionen zur Verfügung steht, das ihren Bedürfnissen in angemessener Weise entspricht.

<sup>2</sup> Die Kantone beteiligen sich soweit an den Kosten des Aufenthalts in einer anerkannten Institution, dass keine invalide Person wegen dieses Aufenthaltes Sozialhilfe benötigt.

**Neu: Orientierung an Bedarf**

<sup>1</sup> Jeder Kanton gewährleistet, dass Menschen mit Behinderungen, die Wohnsitz in seinem Gebiet haben, ein Angebot an Betreuung und Pflege zur Verfügung steht, das ihren Bedürfnissen in angemessener Weise entspricht.

<sup>2</sup> Bund und Kantone beteiligen sich im Rahmen ihrer Zuständigkeiten soweit an den Kosten angemessener Betreuung und Pflege, dass kein Mensch mit Behinderungen wegen des Betreuungs- und Pflegebedarfs Sozialhilfe benötigt.

Folgende Punkte sind überblickartig festzuhalten:

- **Abs. 1:** Entscheidend ist der Wechsel von der Orientierung an der Angebotsform («Angebot an Institutionen») zur **Orientierung am Bedarf** («Angebot an Betreuung und Pflege»). In der Pflicht sind aufgrund der Versorgungskompetenz in erster Linie die Kantone («jeder Kanton»). Die Angebote können direkt vom Staat, über staatliche Leistungsaufträge oder rein privatwirtschaftlich zur Verfügung gestellt werden. Die Umsetzung ist herausfordernd (Schlagwort «Subjektfinanzierung»), zumal völker- und verfassungsrechtlicher Vorgaben (insb. BRK) zu beachten sind. 194
- **Abs. 1:** Die Formulierung «ihren Bedürfnissen in angemessener Weise entspricht» ist Ausfluss des **Verhältnismässigkeitsprinzips** und setzt einen sozialen *Minimalstandard* (Schutzbestimmung zugunsten der betroffenen Person) wie auch einen finanziellen *Maximalstandard* (Schutzbestimmung zugunsten des Gemeinwesens). Die Konkretisierung ist aus den eben genannten Gründen herausfordernd. 195
- **Abs. 1:** Zuständigkeit: Die **Wohnsitzfrage** kann erhebliche Auswirkungen auf die Finanzierungszuständigkeit haben und sollte gesetzlich adressiert werden. 196
- **Abs. 2** geht von einer **Verbundaufgabe** von Bund und Kantonen (und Gemeinden) mit Bezug auf die Finanzierung aus. Der Bund ist über die Sozialversicherungen beteiligt. Es wäre vertieft zu prüfen, wer welche Kosten übernehmen soll. Dabei sind auch allfällige Aufgaben- und Finanzierungsentflechtungen einzubeziehen.<sup>272</sup> Ebenfalls wäre zu prüfen, ob das Sozialhilfeverbot (Abs. 2) über den stationären Bereich hinaus erstreckt werden kann und soll. 197
- **Abs. 2:** Erfasst sind **Menschen mit Behinderungen**. Der Begriff ist weiter gefasst als «invalide Personen». Die Invalidenversicherung ist keine umfassenden Behindertenversicherung. Es wäre zu prüfen, ob auch altersbedingte Beeinträchtigungen («impairments») erfasst werden und/oder welche Regelung für ältere Menschen eingeführt werden soll. 198

<sup>271</sup> Angelehnt an das IFEG, vgl. Art. 2 und 7 Abs. 1 IFEG.

<sup>272</sup> Zu den Gründen allgemein: SCHALTEGGER/WINISTÖRFER, passim.

## Anhang: Verzeichnisse

### I. Ausgewählte Abkürzungen

AB	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
AHI	Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung/-vorsorge
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (SR 831.101)
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1)
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
(UN-)BRK	Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 15. Mai 2008 (SR 0.109)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities (= BRK)
EDI	Eidg. Departement des Innern
EL	Ergänzungsleistungen
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (SR 831.30)
ELV	Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971 (SR 831.301)
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
GesG ZH	Gesundheitsgesetz des Kantons Zürich vom 2. April 2007
IFEG	Bundesgesetz über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen vom 6. Oktober 2006 (SR 831.26)

IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (SR 831.20)
IVSE	Interkantonale Vereinbarung für soziale Einrichtungen
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (SR 831.201)
KLV	Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (SR 832.112.31)
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10)
KVV	Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (SR 832.102)
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (MVG)
NFA	Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen
OKP	Obligatorische Krankenpflegeversicherung
PfIG AG	Pflegegesetz des Kantons Aargau vom 26. Juni 2007
PfIV AG	Pflegeverordnung des Kantons Aargau vom 21. November 2012
SGK-N	Kommissionen für soziale Sicherheit und Gesundheit Nationalrat
SGK-S	Kommissionen für soziale Sicherheit und Gesundheit Ständerat
SODK	Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1)
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.20)
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (SR 832.202)
VKL	Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung vom 3. Juli 2002 (SR 832.104)
ZUG	Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 (SR 851.1)

## II. Literatur

BSS Volkswirtschaftliche Beratung AG, Gute Betreuung im Alter – Kosten und Finanzierung, Basel 23. August 2021 (zit. BSS).

BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Orell Füssli Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. OFK-BV).

BLANKART CHARLES B., Öffentliche Finanzen in der Demokratie, 9. Aufl., München 2017.

BLECHTA GABOR/COLATRELLA PHILOMENA/RÜEDI HUBERT/STAFFELBACH DANIEL (Hrsg.), Basler Kommentar, Krankenversicherungsgesetz, Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, Basel 2020 (zit. AUTOR/AUTORIN, BSK-KVG, Art. ... N ...).

CARIGIET ERWIN/KOCH UWE, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021.

DUMMERMUTH ANDREAS, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV: Entwicklungen und Tendenzen, SZS 2011, S. 114 ff. (zit. Ergänzungsleistungen).

DUMMERMUTH ANDREAS, Die Pflegefinanzierung ist neu organisiert – ambulant vor stationär als Leitmotiv, ST 2011, S. 417 ff. (zit. Pflegefinanzierung).

EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. AUTOR/AUTORIN, SGK-BV, Art. ... N ...).

ENGELBERGER KASPAR/RUBIN ROLF, Preisvergleich Betreuungs- und Aufenthaltstaxen von Schweizer Alters- und Pflegeheimen, Bern, Dezember 2018.

ETTLIN ROBERT, Die Hilflosigkeit als versichertes Risiko in der Sozialversicherung, Freiburg 1998.

EUGSTER GEBHARD, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl., Zürich 2018.

FILIPPO MARTINA, Prävention ist die beste Medizin – Wie gute Betreuung Heimeintritte verhindern kann, Pflegerecht 2021, S. 183 ff. (zit. 2021).

FILIPPO MARTINA, Sozialversicherungsrechtliche Absicherung unentgeltlich pflegen-

der Personen im Erwerbsalter, Zürich/Basel/Genf, 2016 (zit. Absicherung).

FILIPPO MARTINA, Wirtschaftlichkeitsgebot als indirekter «Heimzwang»? , Pflegerecht 2016, S. 105 ff. (zit. 2016).

FRÉSARD-FELLAY, GHISLAINE/KLETT BARBARA/RÜEDI HUBERT/LEUZINGER SUSANNE (Hrsg.), Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, Basel 2020 (zit. AUTOR/AUTORIN, BSK-ATSG Art. ... N ...).

GÄCHTER THOMAS, Altersfürsorge statt Altersvorsorge?, recht 2020, S. 52 ff. (zit. 2020).

GÄCHTER THOMAS, Bemerkungen zu BGE 138 I 225, Pflegerecht 2013, S. 178 ff. (zit. 2013).

GUGGISBERG JÜRIG/BISCHOF SEVERIN, Evaluation Assistenzbeitrag 2012-2019, Bern 2020.

KAUFMANN CHRISTINE/SENN MORITZ, Menschenrechte im Alter, Pflegerecht 2/2021, S. 177 ff.

KNÖPFEL CARLO/PARDINI RICCARDO/HEINZMANN CLAUDIA, Gute Betreuung im Alter in der Schweiz, Eine Bestandesaufnahme, Zürich 2018.

LANDOLT HARDY, Ein Anrecht auf gute Betreuung im Alter – sozialrechtliche Anknüpfungspunkte, Pflegerecht 3/2021, S. 189 ff. (zit. Alter).

LANDOLT HARDY, Pflegefinanzierung, in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2021 (zit. 2021).

LANDOLT HARDY, Schweizerisches Pflegefinanzierungssystem – eine kritische Standortbestimmung, ZSR 2016 II, S. 493 ff. (zit. 2016).

LANDOLT HARDY, Pflegebedürftigkeit im Spannungsfeld zwischen Grundrechtsschutz und Kosteneffizienz, SZS 2002, S. 97 ff. (zit. 2002).

LANDOLT HARDY, Pflegerecht Band II: Schweizerisches Pflegerecht, Bern 2002 (zit. Pflegerecht II).

LANDOLT HARDY, Pflegerecht Band I: Grundlagen des Pflegerechts, Bern 2001 (zit. Pflegerecht I).

MARTENET VINCENT/DUBEY JACQUES (Hrsg.), Commentaire Romand, Consitution fédérale, Basel 2021 (zit. AUTOR/AUTORIN, BSK-Cst., Art. ... N ...).

MEIER FLURINA/BRUNNER BEATRICE/LENZIN GOLDA/HEINIGER SARAH/CARLANDER

MARIA/HUBER ANDREA, Betreuung von Seniorinnen und Senioren zu Hause: Bedarf und Kosten, Eine Studie im Auftrag von Pro Senectute Schweiz: Schlussbericht, November 2020.

MISCHLER PETER/MOSER WALTER, Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA), in: Andreas Lienhard (Hrsg.), Finanzrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. X, Basel 2011, S. 257 ff.

PRO SENECTUTE, Expertenbericht zum Postulat S. Rigoni und L. Camenisch «Betreutes Wohnen statt verfrühter Heimeintritt» vom 12. Dezember 2016 (KR-Nr. 404/2016) vom 15. Dezember 2017.

RAESS CHRISTOPH, Die Grundrechtsbeeinträchtigung, Zürich/Basel/Genf 2020.

RÜEGGER HEINZ, Wohnformen im Alter, Ein terminologische Klärung, CURAVIVA Schweiz, Herbst 2014.

SCHALTEGGER CHRISTOPH A./WINISTÖRFER MARC M., Zur Begrenzung der schleichenden Zentralisierung im Schweizerischen Bundesstaat, ORDO – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 65 (2014), S. 183 ff.

SCHLÄFLI JÜRIG, Heim oder Spitex? Wirtschaftlichkeit eine Frage der Perspektive, Pflegerecht 2015, S. 203 ff.

SCHÜRER CHRISTIAN, Grundrechtsbeschränkungen durch die Nichtgewährung von Sozialversicherungsleistungen, AJP 1997, S. 3 ff.

TIEFENTHAL JÜRIG MARCEL, Das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz nach Art. 43a Abs. 2–3 BV, ZSR 2021 I, S. 583 ff.

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

WALDMANN BERNHARD, Subsidiarität und fiskalische Äquivalenz als Garantien für einen substanziellen Föderalismus?, Newsletter IFF 4/2015.

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. AUTOR/AUTORIN, BSK-BV, Art. ... N ...).

WETTSTEIN GÉRARD, Fragestellung aus Sicht der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen NFA, Forum für Rechtsetzung: Abgeltung kantonaler Vollzugsleistungen durch den Bund?, Bern 3.10.2008.



### **III. Materialien und Berichte**

Botschaft zur Volksinitiative «Für eine starke Pflege (Pflegeinitiative)» vom 7. November 2018, BBl 2018 7653.

Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen, Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Motion 13.3363, Finanzkommission-NR vom 28. September 2018 (zit. Bericht BR 2018).

Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (EL-Reform) vom 16. September 2016, BBl 2016 7465.

Einhaltung der Grundsätze der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA), Bericht des Bundesrates vom 12. September 2014 in Erfüllung des Postulats 12.3412 (zit. Bericht BR 2014).

Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket) vom 24. Februar 2010, BBl 2010 1817.

Botschaft zur Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 7. September 2005, BBl 2006 6029.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 16. Februar 2005, BBl 2005 2033.

Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBl 2002 2291.

Bericht des Eidgenössischen Departement des Innern zur heutigen Ausgestaltung und Weiterentwicklung der schweizerischen 3-Säulen-Konzeption der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, Oktober 1995 (zit. Bericht EDI 1995).

Botschaft über ein zweites Paket von Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 25. Mai 1988, BBl 1988 II 1333.

Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981, BBl 1981 I 737.

Erste Vorschläge für die Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, Bericht der Studienkommission für die Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 31. Juli 1979 (zit. Bericht Studienkommission 1979).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf betreffend die Änderung der Bundesverfassung auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge und Bericht über das Volksbegehren für eine wirkliche Volkspension vom 10. November 1971, BBl 1971 II 1597.