

PROF. DR. IUR. HARDY LANDOLT LL.M.

Rechtsanwalt und Notar | eingetragen im Anwaltsregister des Kt. Glarus
Mitglied des Schweizerischen und Glarner Anwaltsverbandes

Schweizerhofstrasse 14 | Postfach 568 | 8750 Glarus
Telefon: + 41 55 646 50 50 | Telefax: + 41 55 646 50 51
landolt@lare.ch | www.lare.ch | www.hardy-landolt.ch

Einschreiben

Stadt Bülach
Abteilung Soziales und Gesundheit
Herr Daniel Knöpfli
Feldstrasse 99
8180 Bülach

Glarus, 18. Juni 2015 13. Oktober 2018

Ihre Referenz: S. M., Kompetenzzentrum Pflege und Gesundheit, Bassersdorf

Sehr geehrter Herr Knöpfli

In eingangs erwähnter Angelegenheit beziehe ich mich auf das Schreiben der Amtsvorsteherin Yvonne Henzmann vom 22.04.2015 und halte folgendes fest:

Ausgangslage

S. M., geboren am ..., erlitt am 11.09.2011 schwerwiegende Verletzungen infolge eines Velounfalles. Er ist seither Tetraplegiker (C2 sensorisch/C4 motorisch). Die Erstversorgung erfolgte im Unispital Zürich, die Rehabilitationsphase im Paraplegikerzentrum Balgrist. Seit dem 29.03.2012 wird S. M. im Pflegezentrum X. in Bassersdorf betreut und gepflegt. Die bisherige Finanzierung der Heimaufenthaltskosten geht aus der Kostenzusammenstellung des KZU (siehe Beilage 1) hervor. Die Gemeinde hat seit Heimeintritt bis Mai 2015 insgesamt CHF 331 639.67 bezahlt.

Gemäss den mir vorliegenden Unterlagen erhält S. M. mit Wirkung ab 01.01.2014 folgende Versicherungsleistungen:

AHV-Rente von	CHF 1 117.– pro Monat
Invalidenrente der SUVA von	CHF 1 784.65 pro Monat
Hilflosenentschädigung der SUVA von	CHF 2 076.– pro Monat
Pflegekostenentschädigung der SUVA von	<u>CHF 3 844.– pro Monat</u>
	CHF 8 821.65 pro Monat

Grundsätze der Finanzierung von Pflegekosten

Die Grundsätze der Finanzierung von Pflegekosten sind im Pflegegesetz des Kantons Zürich vom 27.09.2010 und der dazugehörigen Verordnung geregelt. Gemäss § 9 Abs. 1 Pflegegesetz werden die Pflegekosten primär von den leistungspflichtigen Sozialversicherungen getragen. Der Versicherte hat hernach eine Kostenbeteiligung gemäss § 9 Abs. 2 Pflegegesetz zu leisten, wobei sich die Höhe der Kostenbeteiligung gemäss Art. 25a Abs. 5 KVG richtet, sofern die Pflegekosten von dem Krankenversicherer getragen werden. Allfällige nicht gedeckte Kosten sind gemäss § 9 Abs. 4 Pflegegesetz von der zuständigen Gemeinde zu tragen.

Die Heilbehandlung wird, soweit die Leistungen gesetzlich vorgeschrieben sind, ausschliesslich von einer einzigen Sozialversicherung übernommen. Sind die Voraussetzungen des jeweiligen Einzelgesetzes erfüllt, so geht die Heilbehandlung im gesetzlichen Umfang und in nachstehender Reihenfolge zu Lasten (vgl. Art. 64 Abs. 1 und 2 ATSG):

- der Militärversicherung;
- der Unfallversicherung;
- der Invalidenversicherung;
- der Krankenversicherung.

Das Bundesgericht hat entschieden, dass in den Fällen, in welchen eine prioritär leistungspflichtige Sozialversicherung nicht die gesamten Pflegeleistungen abdeckt und im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung eine subsidiäre Leistungspflicht besteht, der Krankenversicherer in Ergänzung zum prioritär leistungspflichtigen Heilungskostenversicherer die ungedeckten Pflegekosten zu tragen hat¹.

Dies bedeutet, dass im vorliegenden Fall die Pflegekosten primär von der Unfallversicherung (SUVA), sofern und soweit diese gemäss Gesetz und Verordnung leistungspflichtig ist, und subsidiär vom Krankenversicherer im Rahmen der gesetzlichen Deckung getragen werden müssen.

¹ Siehe Urteil BGer vom 10.06.2011 (9C_886/2010) E. 4.

Umstritten ist, ob der aktuell vom Unfallversicherer geleistete Betrag von CHF 3 844.– korrekt ist oder höher bzw. tiefer sein sollte.

Leistungspflicht des Unfallversicherers

Das Unfallversicherungsgesetz (UVG) kennt wie das Krankenversicherungsgesetz (KVG) auch eine Heilungskostenversicherung. Der zuständige Unfallversicherer, vorliegend die SUVA, hat im Rahmen der Heilungskostenversicherung auch die Kosten der medizinischen Pflege zu übernehmen, wobei es keine Rolle spielt, ob der Versicherte sich in Haus- oder Heimpflege befindet (vgl. Art. 21 UVG und Art. 18 UVV).

Die medizinische Pflege unterscheidet sich dabei von der Behandlungs- und Grundpflege, welche im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gedeckt ist (siehe dazu Art. 7 Abs. 2 lit. b und c KLV). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind als medizinische Pflege im Sinne des Unfallversicherungsgesetzes alle behandlungspflegerischen Massnahmen, die sogenannte akzessorische Grundpflege, und die übrige Grundpflege zu verstehen, sofern diese erforderlich ist, um eine wesentliche Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes des Versicherten zu verhindern (vgl. Art. 21 Abs. 1 lit. d UVG).

Hinsichtlich dieser drei Pflegekategorien ist Folgendes zu bemerken:

- *Behandlungspflege*: Die obligatorische Krankenpflegeversicherung hat nur für die behandlungspflegerischen Massnahmen, die in Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV aufgeführt sind, aufzukommen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich dabei um eine sogenannte Positivliste. Da weder UVG noch UVV die leistungspflichtigen Pflegemassnahmen im Einzelnen auführen, hat der Unfallversicherer für sämtliche behandlungspflegerischen Massnahmen aufzukommen, insbesondere auch für solche, die in Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV nicht aufgeführt sind.
- *Akzessorische Grundpflege*: Unter der akzessorischen Grundpflege sind solche grundpflegerischen Massnahmen zu verstehen, die für die Durchführung der Behandlungspflege notwendig sind. Als Schulbeispiel kann die Körperreinigung (Grundpflege) nach Darmentleerung (Behandlungspflege) erwähnt werden. Das Bundesgericht hat in einem kürzlich ergangenen Entscheid festgehalten, dass das Ausmass der akzessorischen Grundpflege einzelfallweise festgelegt werden muss².

² Siehe Urteil BGer vom 12.07.2013 (8C_1037/2012) E. 7.2.

- *Präventionspflege*: Gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. d UVG hat der Unfallversicherer nach Beginn der Berentung auch für solche Pflegemassnahmen aufzukommen, die erforderlich sind, um den Versicherten vor einer wesentlichen Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes zu bewahren. Als Schulbeispiel ist in diesem Zusammenhang die Dekubitusprophylaxe zu erwähnen, die krankensicherungsrechtlich Grundpflege darstellt (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV), unfallversicherungsrechtlich aber als eigentliche Präventionspflege im Sinne von Art. 21. Abs. 1 lit. d UVG zu qualifizieren ist.

Relevanter Pflegebedarf

Gemäss Verfügung der SUVA vom 21.12.2012 wurde seitens des leistungspflichtigen Unfallversicherers ein Behandlungspflegeaufwand von 56 Minuten pro Tag und ein Grundpflegeaufwand von 75 Minuten pro Tag angenommen, d.h. gesamthaft 2 Stunden 11 Minuten. Die Behandlungspflege wird mit einem Stundenansatz von CHF 65.15 und die Grundpflege mit einem Stundenansatz von CHF 52.45 monetär bewertet. Die Behandlungspflegeentschädigung beläuft sich auf CHF 1 849.55 pro Monat, und die Grundpflegeentschädigung beträgt CHF 1 994.20 pro Monat, was gerundet die monatliche Pflegeentschädigung von CHF 3 844.– ergibt.

Da der Versicherte sich nicht (mehr) in Hauspflege befindet und deshalb die Leistungen nicht nach Art. 18 UVV, wie in der fraglichen Verfügung vom 21.12.2012 erfolgt, zu beurteilen sind, muss in jedem Fall die Pflegeentschädigung bzw. die Verfügung vom 21.12.2012 in Revision gezogen werden. Gemäss der von meiner Mitarbeiterin Angelika Mutter-Würms, dipl. Pflegefachfrau Höfa 1, vorgenommenen Bedarfsabklärung (siehe Beilage 2) ist von folgendem medizinischen Pflegebedarf auszugehen:

	pro Tag	
– Behandlungspflege:	1 Stunde	9 Minuten
– akzessorische Grundpflege:		23 Minuten
– Präventionspflege:	<u>2 Stunden</u>	<u>8 Minuten</u>
	3 Stunden	40 Minuten

Die SUVA nimmt einen medizinischen Pflegeaufwand von 131 Minuten pro Tag an, während das Pflegeheim einen Pflegeaufwand pro Tag von über 220 Minuten angibt, indem es bis März 2015 die Tarifstufe 12, seither die Tarifstufe 11 anwendet, was einem Pflegebedarf von 201 bis 220 Minuten entspricht (siehe dazu Art. 7a Abs. 3 KLV und Kostenzusammenstellung des KZU = Beilage 1). Die Rückstufung wird seitens des Pflegeheimes dadurch begründet, dass der Therapiebedarf abgenommen habe. Nach der Auffassung meiner Mitarbeiterin ist von einem Gesamtpflegebedarf von 330 Minuten auszugehen. Das Bundesgericht hat 2010 bei einem

tetraplegisch gelähmten Versicherten auf der Höhe C4/5 einen täglichen Gesamtpflegeaufwand von 6 Stunden pro Tag festgestellt³. Da bei S. M. eine höhere Tetraplegie besteht, ist der von meiner Mitarbeiterin geschätzte Gesamtpflegeaufwand von 330 Minuten sicher vertretbar. Der medizinische Pflegebedarf, der vom Unfallversicherer zu finanzieren ist, macht folglich 67 % des Gesamtpflegeaufwandes aus.

Höhe der medizinischen Pflegekosten

Da das UVG keine gemäss Art. 25a KVG entsprechende Finanzierungsregelung kennt, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Unfallversicherer – im Gegensatz zum Krankenversicherer – die Vollkosten zu tragen hat. Wie aus der Kostenzusammenstellung des KZU (siehe Beilage 1) hervorgeht, lagen die Kosten pro Pflegestunde in den Jahren 2012 bis 2015 zwischen CHF 108.60 und CHF 93.60, aktuell bei CHF 99.60. Unter Zugrundelegung des aktuellen Kostenniveaus hätte der Unfallversicherer eine Pflegeentschädigung pro Tag von CHF 366.– (3.67 Std. à CHF 99.60) bzw. pro Jahr von CHF 133 590.– (365 Tage à CHF 366.–) zu leisten.

Anrechnung der Hilflosenentschädigung

Das Bundesgericht hat sich 1999 in grundsätzlicher Weise zum Verhältnis zwischen Hilflosen- und Behandlungspflegeentschädigung geäußert:

«Die Hilflosenentschädigungen der AHV/IV und die Pflegeleistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV unterscheiden sich in grundsätzlicher Hinsicht. Bei der Hilflosenentschädigung handelt es sich um eine Geldleistung, die nach Massgabe der im konkreten Fall bestehenden Hilfs- und Überwachungsbedürftigkeit bemessen, jedoch unabhängig von den effektiv entstehenden Kosten und der tatsächlichen Inanspruchnahme von Dienstleistungen Dritter ausgerichtet wird. Die Leistung wird dem Anspruchsberechtigten ausbezahlt und steht diesem grundsätzlich zur freien Verfügung. Die Pflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV bilden demgegenüber Sachleistungen in Form von Kostenvergütungen. Sie dienen der Deckung konkreter Pflegekosten und werden auf Grund von Tarifverträgen in der Regel direkt den Leistungserbringern vergütet (System des Tiers payant gemäss Art. 42 Abs. 2 KVG). Werden die Hilflosenentschädigungen der AHV/IV den Pflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV als Ganzes gegenübergestellt, können die Leistungen nicht als gleichartig qualifiziert werden. ... Eine generelle Kürzung der Pflegeleistungen um den jeweiligen vollen Betrag der Hilflosenentschädigung lässt sich unter diesen Umständen nicht rechtfertigen. In Betracht fällt lediglich eine Kürzung wegen Überentschädigung im Einzelfall (Art. 122 KVV). Der konkrete Nachweis einer Überentschädigung ist allerdings mit praktischen Schwierigkeiten verbunden, weil er eine Aufschlüsselung der Leistungen voraussetzt, die sich angesichts der grundsätzlichen Unterschiede in den Leistungsarten kaum sachgerecht und rechtsgleich vornehmen lässt.»⁴

³ Vgl. Urteil BGer vom 21.12.2010 (9C_702/2010).

⁴ BGE 125 V 297 E. 5a und b.

Im fraglichen Entscheid erwogen die Bundesrichter, dass die Massnahmen der Abklärung und Beratung sowie der Untersuchung und Behandlung nicht in einem direkten Zusammenhang mit einer Hilflosigkeit stehen⁵. Das Bundesgericht hat 2011 erneut festgestellt, dass Hilflosen- und Pflegeentschädigungen grundsätzlich nicht Leistungen gleicher Art im Sinne von Art. 64 ATSG darstellen, sich aber die «ständige und besonders aufwändige Pflege bzw. die Behandlungs- und Grundpflege, welche nach Art. 37 Abs. 3 lit. c bzw. Art. 39 Abs. 2 IVV Voraussetzung für Hilflosenentschädigung bzw. Intensivpflegezuschlag sind, materiell weitestgehend mit den Krankenpflegeleistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b und c KLV» überschneidet⁶. Im Jahr 2012 präzisierten die Bundesrichter unter Hinweis auf das 1999 ergangene Grundsatzurteil, dass «Leistungen behandlungspflegerischer Natur nicht kongruent sind mit Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag», weshalb deren Einbezug in die Überentschädigungsberechnung ausser Betracht fällt⁷.

Das Bundesgericht hat im vorerwähnten Grundsatzurteil von 1999 demgegenüber festgestellt, dass die Leistungen der Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV «weitgehend gleichartig» mit der Hilfe bei der Verrichtung alltäglicher Lebensverrichtungen sind, die eine Hilflosigkeit begründen⁸. Nicht unter die Grundpflege gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV fallen jedoch Dienstleistungen Dritter zur Kontaktnahme mit der Umwelt⁹. Eine Überschneidung kann sich in Bezug auf die anderen alltäglichen Lebensverrichtungen, insbesondere derjenigen der «Verrichtung der Notdurft» und der «Körperpflege», ergeben. Bei einem Bezüger einer Hilflosenentschädigung schweren Grades, der zu Hause gepflegt wurde, erlaubte das Bundesgericht im Jahr 2001 eine anteilmässige Anrechnung der Hilflosenentschädigung¹⁰. Die Bundesrichter haben in diesem Entscheid festgehalten, dass nicht nur die nachgewiesenen tatsächlichen Mehrkosten, z.B. für Kleiderreinigung, Hygieneartikel oder hauswirtschaftliche Verrichtungen, sondern auch die erfahrungsgemäss anfallenden sonstigen Kosten in die Überversicherungsrechnung miteinzubeziehen sind; diese letzteren wurden vom Bundesgericht für das Jahr 1999 auf CHF 15.– pro Tag festgesetzt, was zur Folge hatte, dass 56 % der Hilflosenentschädigung nicht angerechnet werden konnten¹¹.

Trotz teilweiser sachlicher Kongruenz entfällt bei einem Heimaufenthalt praxisgemäss eine Anrechnung der Hilflosenentschädigung an die Grundpflegeentschädigung, weil keine Überent-

⁵ Vgl. BGE 125 V 297 E. 5a und ferner Urteil BGer vom 19.06.2007 (U 595/06) E. 3.3.2.

⁶ Vgl. Urteil BGer vom 10.06.2011 (9C_886/2011) E. 4.4.4.

⁷ Vgl. Urteil BGer vom 12.07.2012 (9C_43/2012) E. 4.1.2.

⁸ Vgl. BGE 125 V 297 E. 5a.

⁹ Ibid.

¹⁰ Siehe BGE 127 V 94 ff.

¹¹ Vgl. BGE 127 V 94 E. 5e.

schädigung vorliegt¹². Das Bundesgericht hat 1999 erwogen, dass es bei Heimbewohnern beim Zusammenfallen von Hilflosenentschädigungen mit den Leistungen der Krankenversicherung in aller Regel zu keiner Überentschädigung kommt, weil den Betroffenen ungedeckte Kosten entstehen, die höher sind als die Hilflosenentschädigung der AHV oder der IV¹³. Diese Wertung ist seit der im Rahmen der 4. IV-Revision erfolgten Halbierung der Hilflosenentschädigung bei einem Heimaufenthalt zutreffender als zuvor. Die Hilflosenentschädigung dient nämlich auch der Bezahlung von durch die Krankenversicherung nicht gedeckten Kosten, wenn der Heimaufenthalt auch wegen Hilfs- und Überwachungsbedürftigkeit erforderlich ist. Dem Versicherten erwachsen ferner Kosten für Dienstleistungen, die zwar vom Heimpersonal erbracht werden, jedoch nicht unter die Leistungspflicht nach Art. 7 Abs. 2 KLV fallen und separat in Rechnung gestellt werden können, ferner für Dienstleistungen, die nicht vom Heimpersonal erbracht werden, insbesondere im Zusammenhang mit persönlichen Angelegenheiten, und für welche der Versicherte zufolge Hilflosigkeit auf die Hilfe Dritter angewiesen ist. Bei den geltenden Heimtarifen tritt deshalb auch beim Zusammenfallen von Hilflosenentschädigungen mit den Leistungen der Krankenversicherung in aller Regel keine Überentschädigung ein, weil den Betroffenen ungedeckte Kosten entstehen, die höher sind als die Hilflosenentschädigungen der AHV oder IV¹⁴.

Die kantonale Rechtsprechung, insbesondere das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden¹⁵, hat die teilweise sachliche Kongruenz der Hilflosen- mit der Grundpflegeentschädigung ebenfalls bestätigt und zudem festgehalten, dass bei Pflegeheimbewohnern in der Regel keine Überversicherung eintrete und die Hilflosenentschädigung dazu diene, die Pensionstaxe mitzufinanzieren. Diese Auffassung ist meines Erachtens zutreffend, weshalb ich davon ausgehe, dass die Hilflosenentschädigung, obwohl vielleicht mit Grundpflegeleistungen teilweise sachlich kongruent, ausschliesslich bei den Pensions- und nicht bei den Pflegekosten angerechnet werden kann. In einer neueren Entscheidung aus dem Jahr 2014 bestätigte das Bundesgericht, dass auch im unfallversicherungsrechtlichen Kontext keine Rede davon sein könne, dass die effektiv vollzogenen umfangreichen Pflegeleistungen pauschal durch die Hilflosenentschädigung abgegolten würden, aber eine Kürzung der akzessorischen Grundpflegeentschädigung für Duschen, Waschen etc. zulässig sei¹⁶. Da im vorliegenden Fall der akzessorische Grundpflegebedarf lediglich 23 Minuten (mithin 10.5 % des medizinischen Pflegeaufwandes) ausmacht, käme lediglich eine Kürzung bis maximal 10 % in Frage.

¹² Vgl. BGE 125 V 297 E. 5c.

¹³ Vgl. BGE 125 V 297 E. 5. Siehe ferner Urteil VGer GR vom 18.08.2009 (S 09 37) E. 2.

¹⁴ Ibid E. 5c.

¹⁵ Urteil vom 13.10.2008 (S 07 214).

¹⁶ Vgl. Urteil BGer vom 05.09.2014 (8C_457/2014) E. 3.2.

Schlussfolgerung

In Anbetracht dieser Ausgangslage ist bei der SUVA ein Revisionsverfahren (für die Zukunft) und ein Wiederwägungsverfahren (seit Heimeintritt bis heute) einzuleiten, letzteres weil die Verfügung der SUVA vom 21.12.2012 von einer Hauspflege bis heute ausgeht und damit qualifizierte falsch ist, und mit der SUVA die Pflegekostenentschädigung neu zu verhandeln. Der Revisions- bzw. Wiedererwägungsantrag ist dabei vom Versicherten einzureichen. Am einfachsten dürfte es sein, wenn S. M. bzw. sein Rechtsvertreter der SUVA einen Brief zukommen lässt und darin unter Hinweis auf das vorliegende Schreiben und seine beiden Beilagen darum bittet, die Pflegeentschädigung mit Wirkung ab Heimeintritt (März 2012) zu überprüfen und deren Höhe dem medizinischen Pflegebedarf entsprechend unter Zugrundelegung der Vollkosten verfügungsweise festzulegen. Steht der vom Unfallversicherer zu leistende Pflegebeitrag fest, ist im Anschluss zu klären, welchen Beitrag der Krankenversicherer an die ungedeckten Pflegekosten zu bezahlen hat und welcher Anteil von der Gemeinde bzw. dem Versicherten zu tragen sind.

Selbstverständlich stehe ich Ihnen bzw. S. M. für die Verhandlungen mit der SUVA zur Verfügung. Gerne erwarte ich Ihren baldigen Bericht hinsichtlich desweiteren Vorgehens und verbleibe

mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Hardy Landolt

Beilage:

1. Kostenzusammenstellung KZU vom 23.06.2015
2. Bedarfsabklärung von Angelika Mutter vom 13.08.2015

Kopie: S. M.