

Delegation von Pflegeverrichtungen an nicht diplomierte Hilfskräfte und Laien



HARDY LANDOLT
Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Notar, Glarus

Inhaltsübersicht

- I. Bedeutung der Laienpflege
- II. Pflegeversorgungsrechtliche Grundlagen
 - A. Versorgungszuständigkeit
 1. Allgemeines
 2. Versorgungsrechtlicher Status der Laienpflege
 - B. Finanzierungszuständigkeit
- III. Delegationsvoraussetzungen
 - A. Delegationsbefugnis
 - B. Delegationskompetenz
 - C. Delegationsorgfalt
 - D. Delegierbare medizinische Verrichtungen
 1. Delegierbare ärztliche Verrichtungen
 - i. Allgemeines
 - ii. Injektionen
 2. Delegierbare Pflegeverrichtungen
 - i. Allgemeines
 - ii. Durchführungsverantwortung
 - iii. Ausführungsverantwortung
 - iv. Delegierbare Verrichtungen
- IV. Behandlungspflegedelegationsverbot
 - A. Gesundheitsrechtliches Delegationsverbot
 - B. Sozialversicherungsrechtliches Delegationsverbot
 1. Allgemeines
 2. Krankenversicherung
 - i. Allgemeines
 - ii. Angehörigenpflege
 3. Unfallversicherung
 4. Invalidenversicherung
 - i. Laienpflege und medizinische Massnahmen
 - ii. Laienpflege und Intensivpflegezuschlag
- V. Schlussbemerkungen

I. Bedeutung der Laienpflege

Alter, Krankheit und Unfall können eine dauernde oder vorübergehende Pflegebedürftigkeit zur Folge haben. Eine Pflegebedürftigkeit ist mit einem teilweisen oder vollständigen

Verlust der Selbstversorgungsfähigkeit, d.h. der Fähigkeit, alltägliche Lebensverrichtungen selbstständig auszuführen (Hilflosigkeit, Grundpflegebedarf), verbunden. Besteht als Folge der zu Grunde liegenden Krankheit oder der Unfallfolgen zudem eine *Behandlungsbedürftigkeit*, so ergibt sich ein zusätzlicher Behandlungspflegebedarf¹.

Das Risiko «Pflegebedürftigkeit» stellt ein *Sonderisiko* dar: Es tritt relativ selten ein, ereignet es sich aber, ist es mit hohen Kosten verbunden. Die *Risikowahrscheinlichkeit* hängt von den Ursachen ab. Krankheit und Unfall führen äusserst selten zu einer dauerhaften Pflegebedürftigkeit, während eine alterungsbedingte Pflegebedürftigkeit bei Kindern bis zu einem bestimmten Alter immer besteht und bei älteren Personen ab dem 75. Altersjahr stetig zunimmt². Der *kontinuierliche Anstieg der Lebenserwartung, die veränderten Sozialstrukturen und die medizinischen Fortschritte* tragen dazu bei, dass die Anzahl der Pflegebedürftigen in den kommenden Jahrzehnten steigen wird³.

Die *Versorgung der Pflegebedürftigen* durch professionelle Fachkräfte ist allerdings *nicht sichergestellt*. Im Jahr 2009 wurden nur zwei Drittel der benötigten Pflegefachkräfte bzw. 2'400 Pflegefachkräfte zuwenig ausgebildet⁴. Die Prognosen gehen davon aus, dass bis 2020 rund 25'000 zusätzliche Pflegefachkräfte notwendig werden⁵. Das Phänomen «Pflegebedürftigkeit» und damit auch die Frage, wie die Pflegekosten finanziert werden sollen, werden sich daher im Verlauf der nächsten Jahre zu einem *zentralen gesellschaftlichen Problem* entwickeln. Eine Möglichkeit, den

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

¹ Vgl. dazu Art. 7 KLV, der zwischen Behandlungs- und Grundpflege unterscheidet.

² Vgl. z.B. JACQUELINE SCHÖN-BÜHLMANN, Unbezahlte Pflegeleistungen von Privatpersonen und -haushalten, in: CHSS 2005, 274 ff., und die Hinweise bei HARDY LANDOLT, Pflegerecht. Band I: Grundlagen des Pflegerechts, Bern 2001, N 10 ff. und 104 ff.

³ Weiterführend FRANÇOIS HÖPFLINGER/VALÉRIE HUGENTOB- LER, Pflegebedürftigkeit in der Schweiz, Prognosen und Szenarien für das 21. Jahrhundert, Bern 2003.

⁴ Vgl. SCHWEIZERISCHE KONFERENZ DER KANTONALEN GESUNDHEITSDIREKTOREN, Nationaler Versorgungsbericht für die Gesundheitsberufe – Personalbedarf und Massnahmen zur Personalsicherung auf nationaler Ebene, Bern 2009.

⁵ Vgl. SCHWEIZERISCHES GESUNDHEITSOBSERVATORIUM, Gesundheitspersonal in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Perspektiven bis 2020, Neuchâtel 2009.

personellen Engpass zu kompensieren, besteht darin, Laien, insbesondere Angehörige, für die Betreuung und Pflege von Hilfsbedürftigen einzusetzen⁶.

Der Laienpflege kommt bereits jetzt eine besondere volkswirtschaftliche Bedeutung zu. Laut Studien aus Deutschland werden 72% aller Pflegebedürftigen hauptsächlich von ihren Angehörigen gepflegt. In der Schweiz existieren keine Studien; immerhin werden in den Kantonen Genf und Zürich 51% der Demenzkranken zu Hause gepflegt⁷. Im Rahmen der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung 1997 wurde der volkswirtschaftliche Gesamtwert der unbezahlten Arbeit (basierend auf Spezialistenansätzen) mit 141'260 Mio. veranschlagt, was 38% des BIP entspricht. Pflege und Betreuung machen mit 1'120 Mio. einen Anteil von 9,1% aus (0,3% des BIP). Auf Frauen entfallen 687 Mio. und auf Männer 433 Mio⁸.

II. Pflegeversorgungsrechtliche Grundlagen

A. Versorgungszuständigkeit

1. Allgemeines

Für pflegebedürftige Personen von vorrangiger Bedeutung sind die *Versorgungssicherheit* und die *Absicherung gegen hohe Pflegekosten*. Das Gesundheitswesen, insbesondere die Versorgung der Bevölkerung, fällt traditionsgemäss in die Kompetenz der Kantone. Die Bundesverfassung hält lediglich in Art. 41 Abs. 1 lit. b fest, dass sich Bund und Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür einzusetzen haben, dass jede Person *die für ihre Gesundheit notwendige Pflege* erhält. Bei dieser Bestimmung handelt es sich nach dem klaren Wortlaut und ihrer systematischen Stellung weder um eine Kompetenznorm⁹ noch um ein soziales Grundrecht¹⁰. Die kantonalen Gesundheitserlasse statuieren eine *Bewilligungspflicht für gewerbmässige Pflegedienstleistungserbringer*¹¹. Die Laien- bzw.

Angehörigenpflege ist demgegenüber in der Regel nicht bewilligungspflichtig¹².

2. Versorgungsrechtlicher Status der Laienpflege

Der kantonale Gesetzgeber delegiert regelmässig stillschweigend einen Teil der in seiner Verantwortung befindlichen Pflegeversorgung an Laien bzw. Angehörige. Problematisch ist diese «Delegation», wenn die gewerbmässigen Pflegedienstleistungserbringer, namentlich die Spitex-Organisationen, nicht in der Lage sind, die wegfallende Laienpflege jederzeit zu substituieren. In solchen Fällen ist der Pflegebedürftige zwar von Bundesrechts wegen für Leistungen (rund um die Uhr) versichert, kann diese aber nicht abrufen, weil das kantonale Versorgungsangebot ungenügend ist. Das kantonale Pflegeversorgungsrecht ignoriert die Laienpflege jedoch nicht gänzlich, sondern sieht – je nach Kanton – unterschiedliche Massnahmen vor. Regelmässig werden Kanton und Gemeinden angehalten, die Angehörigenpflege zu fördern, z.B. durch Pilotprojekte¹³. Mitunter werden eigentliche *Anlauf- und Beratungsstellen* vorgesehen¹⁴ und die Beratungs- und Unterstützungspflicht auf die Pflegedienstleistungserbringer delegiert¹⁵. Eine finanzielle Förderung erfolgt durch *besondere Steuerabzüge*¹⁶ und gesundheitsrechtliche *Pflegeentschädigungen*¹⁷. Diese werden dabei in der Regel dem pflegenden Angehörigen und zudem unabhängig davon ausgerichtet, ob der Pflegebedürftige die Voraussetzungen der seit 2008 kantonalisierten Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten erfüllt¹⁸. Selten wird sogar vorgesehen, dass die Pflegedienstleistungserbringer pflegende Angehörige als Arbeitnehmer anstellen können¹⁹.

teil EVG vom 27.3.1998 i.S. Hauspflegeverein «Ein Herz für alle Fälle» E. 1a).

¹² Siehe z. B. Art. 32 Abs. 2 lit. b GesG SG.

¹³ Statt vieler § 10 PflG AG.

¹⁴ Vgl. z.B. § 18 II PflG AG.

¹⁵ Vgl. z.B. Art. 2 Abs. 1 SpitexVO GL, §§ 3 Abs. 2 lit. c und 22 Abs. 2 AbPV SH sowie Art. 15 Abs. 1 GesVO SZ.

¹⁶ Siehe z.B. § 42 I d StG AG (3'000 Franken) und Art. 28 lit. g StG BE.

¹⁷ Vgl. § 24 lit. c SPG AG und § 21 lit. b SPV AG (Pflegeentschädigung in der HGöhe der maximalen Waisenrente gemäss AHVG), § 11 SpitexG BS und §§ 6 ff. SpitexVO BS (ab einer Stunde Pflegebedürftigkeit pro Tag, maximal 35% des Höchstbetrages der AHV-Rente) und Art. 4 HPflG FR (Pauschalentschädigung von 25 Franken pro Tag).

¹⁸ Vgl. Art. 14 Abs. 1 ELG.

¹⁹ Vgl. z.B. Art. 26 VO Krankenpflegegesetz GR: «Pflegerische Angehörige können durch die Dienste der häuslichen Pflege und Betreuung angestellt werden, wenn:

- a) sie eine Bestätigung über die erfolgreiche Absolvierung des Pflegehelferinnenkurses beziehungsweise des Pflegehelferkurses des Schweizerischen Roten Kreuzes vorweisen;
- b) der Einsatz einer Langzeitsituation entspricht und die Anstellung auf mindestens zwei Monate angelegt ist;
- c) sie noch nicht das AHV-Alter erreicht haben.»

⁶ Der Begriff «Laienpflege» wird nachfolgend unter Ausschluss der Pflegeassistentenberufe verstanden (siehe dazu infra Ziffer III/D/2/a).

⁷ Vgl. infosantésuisse 2009/9, 5.

⁸ Vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Monetäre Bewertung der unbezahlten Arbeit. Eine empirische Analyse für die Schweiz anhand der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung, Neuenburg 1999, 48 ff.

⁹ Vgl. Art. 41 Abs. 3 BV.

¹⁰ Vgl. Art. 41 Abs. 4 BV.

¹¹ Das kantonale Spitexrecht stellt nicht unselbstständiges Ausführensrecht zu Bundesrecht, sondern eigenständiges kantonales Bewilligungsrecht dar, weshalb nicht die Einheitsbeschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, sondern nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen steht (vgl. Ur-

B. Finanzierungszuständigkeit

Die Bundesverfassung weist dem Bund verschiedene Teilkompetenzen zur Regelung des Sozialversicherungsrechts zu²⁰. Die sozialversicherungsrechtlichen Kompetenzen des Bundes bestehen namentlich in Bezug auf die sozialen Risiken Alter und Invalidität²¹ sowie Krankheit und Unfall²². Der Bund verfügt allerdings nicht über eine umfassende Bundeskompetenz zur Regelung des Sozialversicherungsrechts schlechthin. Die Kantone sind entweder gestützt auf Art. 3 BV, eine besondere Verfassungsbestimmung²³ oder eine vom Bund an sie delegierte Kompetenz²⁴ ebenfalls zum Erlass sozialversicherungsrechtlicher Normen berechtigt. Pflegebedürftigkeit wird in den sozialversicherungsrechtlichen Kompetenznormen nicht als einen selbstständigen Anknüpfungsbegriff verwendet, weist aber mannigfaltige Gemeinsamkeiten mit anderen von der Verfassung anerkannten Tatbeständen²⁵ auf. Da Pflegebedürftigkeit immer eine Folge von Alter, Krankheit oder Unfall ist, besteht eine besonders enge Verflechtung mit diesen sozialen Risiken. Entsprechend ist der Bund primär zuständig zu entscheiden, ob und wie die Pflegekosten sozialversicherungsrechtlich zu decken sind.

III. Delegationsvoraussetzungen

A. Delegationsbefugnis

Zwischen dem Pflegebedürftigen und den Pflegedienstleistungserbringern besteht entweder ein gesetzliches oder vertragliches Versorgungsverhältnis. Der Pflegeversorgungsvertrag ist als einfacher Auftrag oder als Arbeitsvertrag²⁶

bzw. als gemischter Vertrag zu qualifizieren. Das Dienstleistungsvertragsrecht geht vom *Grundsatz der persönlichen Vertragserfüllung*²⁷ aus, lässt aber sowohl die *vertikale Delegation* (Übertragung von Aufgaben an betriebseigene Hilfspersonen) als auch die *horizontale Delegation* (Übertragung von Aufgaben an betriebsfremde Hilfspersonen) zu, wenn der Vertragspartner eingewilligt hat oder eine Delegation usanzgemäss oder umständehalber angezeigt ist²⁸. Eine horizontale Delegation bzw. Substitution ist in jedem Fall nur zulässig, wenn sie im Interesse des Vertragspartners liegt²⁹.

Die Delegationsbefugnis korreliert mit der *Hilfspersonenhaftung*. Der Vertragspartner, der bestimmte Aufgaben an Hilfspersonen delegiert, haftet für das Verhalten der Hilfspersonen³⁰. Die Hilfspersonenhaftung bei einer vertikalen Delegation unterscheidet nicht, ob die Delegation befugt oder unbefugt erfolgt ist. Der delegierende Vertragspartner haftet für das Verhalten der Hilfsperson wie sein eigenes³¹ und kann sich lediglich im ausservertraglichen Bereich durch den *Nachweis einer sorgfältig erfolgten Delegation* von der Haftung befreien³². Bei der horizontalen Delegation wird demgegenüber zwischen der unerlaubten und der erlaubten Substitution unterschieden³³. Bei der erlaubten Substitution haftet der delegierende Vertragspartner nur für die gehörige Sorgfalt in der Auswahl und der Instruktion der Hilfsperson³⁴. Die Haftungsbeschränkung von Art. 399 Abs. 2 OR ist allerdings auf den Fall beschränkt, dass der Beauftragte den Dritten im Interesse des Auftraggebers, z.B. bei Spezialwissen des Substituten, beizieht. Erfolgt der Beizug eines Dritten hingegen im Interesse des Beauftragten, z.B. zur Vergrößerung seiner Kapazitäten, oder liegt er im Interesse beider Vertragsparteien, rechtfertigt sich keine Haftungsbeschränkung des Beauftragten³⁵.

B. Delegationskompetenz

Besteht eine Delegationsbefugnis, ist der Vertragspartner berechtigt, entweder den gesamten Auftrag oder Teile davon auf eine Hilfsperson zu übertragen. Der Vertragspartner bzw.

²⁰ Siehe z.B. Art. 59 Abs. 5 BV und Art. 112 ff. BV.

²¹ Vgl. Art. 112 f. BV.

²² Vgl. Art. 117 BV.

²³ Vgl. Art. 114 Abs. 4 BV und Art. 115 BV.

²⁴ Vgl. z.B. Art. 111 Abs. 3 BV.

²⁵ Z.B. Alter (Art. 8 Abs. 2, 41 Abs. 2 und 111 BV), Behinderung bzw. Behinderte/r (Art. 8 Abs. 2 und 108 Abs. 4 BV), Betagte/r (Art. 108 Abs. 4 und 112 Abs. 4 BV), Bedürftige (Art. 108 Abs. 4 und 115 BV), Invalidität bzw. Invalide/r (Art. 41 Abs. 2, 111 und 112 Abs. 6 BV), Krankheit bzw. Geisteskrankheit (Art. 41 Abs. 2, 117, 118 Abs. 2 lit. b, 119 Abs. 2 lit. c und Art. 136 Abs. 1 BV), Unfall (Art. 41 Abs. 2, und 117 BV) sowie Existenzbedarf (Art. 112 Abs. 2 lit. b BV und 10. Übergangsbestimmung BV).

²⁶ Die Pflege von Angehörigen ist keine sittliche Pflicht, der Abschluss eines Pflegeversorgungsvertrages muss aber nachgewiesen werden (vgl. BGE 131 V 329 E. 4.2). Das Bundesgericht lehnt die Anwendung von Art. 320 Abs. 2 OR bei einer dreimonatigen Pflege und Betreuung der Mutter durch den Sohn ab (BGE 70 II 21 E. 2). Das EVG demgegenüber bezeichnet – gestützt auf Art. 320 Abs. 2 OR – ein Pflegeentgelt in Höhe von 60'000 Franken für eine 12-jährige Pflege als angemessen (vgl. Urteil EVG vom 1.7.1991 i.S. W. E. 4b und c; ferner Urteil EVG vom 15.12.1997 i.S. M. – W. O. = AHI 1998,

153 E. 3 [Anwendbarkeit von Art. 320 Abs. 2 OR bei Pflege und Betreuung einer hochbetagten Mutter durch erwachsene Tochter bejaht]. Siehe ferner BGE 90 II 443 E. 1 (im Betrieb des Vaters unentgeltlich mitarbeitender Sohn, der den Betrieb erben soll).

²⁷ Vgl. Art. 321 und Art. 398 Abs. 3 OR.

²⁸ Ibid. Würde der Auftrag im Hinblick auf die persönlichen Fähigkeiten des Beauftragten erteilt, besteht in der Regel keine Delegationsbefugnis gestützt auf die Verkehrssitte (vgl. Urteil BGer vom 7.2.2002 [4C.316/2001] E. 1c).

²⁹ Vgl. BGE 112 II 347 E. 2a.

³⁰ Vgl. Art. 55, 101 und 399 OR.

³¹ Vgl. Art. 101 OR.

³² Infra Ziffer III/C.

³³ Vgl. Art. 399 Abs. 1 und 2 OR.

³⁴ Vgl. Art. 399 Abs. 2 OR.

³⁵ Vgl. BGE 112 II 347 E. 2a und b.

dessen geschäftsleitendes Organ, z.B. der Verwaltungsrat bei einem als Aktiengesellschaft organisierten Pflegeheim³⁶ oder der Vereinsvorstand einer Spitex-Organisation, nimmt regelmässig die Delegation selbst nicht vor, sondern delegiert die *Delegationskompetenz* an andere Hilfspersonen, z.B. Pflegedienstleitung, die ihrerseits die Delegationskompetenz wiederum teilweise an ihr unterstellte Hilfspersonen, z.B. Teamleiter, abtreten. Eine *Delegation der Delegationskompetenz* ist im pflegerechtlichen Kontext zulässig, sofern und solange die Pflegeverrichtungen unter der ständigen Verantwortung einer Pflegefachperson erfolgen³⁷. Diese Voraussetzung ist in einem Pflegeheim erfüllt, wenn die verantwortliche Pflegefachperson die Pflegeleistungen für jeden Heimbewohner zumindest in den Grundzügen selbst festlegt, ihre Durchführung organisiert und ihre Umsetzung angemessen kontrolliert. Die Delegation der Delegationskompetenz darf nach deutschem Recht zudem nur an Angestellte erfolgen, die einerseits als Pflegefachperson qualifiziert und andererseits den Pflegeversicherern entsprechend benannt sind³⁸.

C. Delegationsorgfalt

Die delegationsberechtigte Pflegefachperson hat bei der Übertragung von bestimmten Pflegeverrichtungen auf eine andere Pflegefachperson oder eine Hilfskraft die erforderliche Sorgfalt anzuwenden. Gemeinhin wird bei der Delegationssorgfalt die *Sorgfalt in der Auswahl* (cura in eligendo), die *Sorgfalt in der Instruktion* (cura in instruendo) und die *Sorgfalt in der Überwachung/Kontrolle* (cura in custodiendo) der Hilfsperson unterschieden³⁹. Damit soll sichergestellt werden, dass einerseits der Pflegeprozess unter der Verantwortung einer Pflegefachkraft erfolgt und die Hilfsperson faktisch in der Lage ist, die ihr übertragene Pflegeverrichtung *lege artis* auszuführen. Ob die erforderliche Delegationssorgfalt eingehalten wurde, ist in jedem Einzelfall zu prüfen. Massgebliche Kriterien sind Erfahrung, Weiterbildung und kulturelle Kompetenzen der fraglichen Hilfsperson sowie allfällige Richtlinien von Fachverbänden⁴⁰ bzw. Be-

hörden⁴¹. Die deutsche Rechtsprechung betont zudem, dass die Delegation von Behandlungspflege unter ärztlicher Beteiligung zu erfolgen hat⁴².

D. Delegierbare medizinische Verrichtungen

1. Delegierbare ärztliche Verrichtungen

i. Allgemeines

An nichtärztliches Hilfspersonal können keine genuin ärztlichen Aufgaben delegiert werden⁴³. Eine Delegation ist in Bezug auf Eingriffs- und Sicherungsaufklärung⁴⁴ sowie Psy-

verbindlich erklärt, so z.B. im Kanton Solothurn (siehe Regierungsratsbeschluss vom 20.6.2009 Nr. 2009/1244). Mitunter stellen die Empfehlungen einen integrierenden Bestandteil des Tarifvertrages dar (siehe z.B. Anhang 6 Vertrag zwischen dem Spitex Verband Kanton St.Gallen [SVSG] und santésuisse – Die Schweizer Krankenversicherer betreffend Spitex-Pflichtleistungen nach KVG, gültig ab 1.1.2008).

⁴¹ Vgl. Joint Statement on Delegation – Gemeinsame Erklärung zum Thema Delegation vom Februar 2007 der American Nurses Association (ANA) und des National Council of State Boards of Nursing (NCSBN) (verfügbar unter http://www.dbfk.de/download/download/Delegation_ANA_NCSBN_2007-02-23.pdf – zuletzt besucht am 5.8.2010).

⁴² Vgl. Urteil SG Speyer vom 27.7.2005 (S 3 P 122/03) = RDG 2006, 117.

⁴³ Siehe rechtsvergleichend LUDGER RISSE, Die Delegation ärztlicher Tätigkeiten an Pflegende aus pflegerischer Sicht in: PflR 2006, 457 ff., ROBERT ROSSBRUCH, Zur Problematik der Delegation ärztlicher Tätigkeiten an das Pflegefachpersonal auf Allgemeinstationen unter besonderer Berücksichtigung zivilrechtlicher, arbeitsrechtlicher und versicherungsrechtlicher Aspekte. 1. Teil, in: PflR 2003, 95 ff., ROBERT ROSSBRUCH, Zur Problematik der Delegation ärztlicher Tätigkeiten an das Pflegefachpersonal auf Allgemeinstationen unter besonderer Berücksichtigung zivilrechtlicher, arbeitsrechtlicher und versicherungsrechtlicher Aspekte. 2. Teil, in: PflR 2003, 139 ff., MICHAEL S. SAFFÉ/HEINZ STRÄSSNER, Delegation ärztlicher Tätigkeit auf nichtärztliches Personal aus haftungsrechtlicher Sicht. 1. Teil, in: PflR 1997, 98 ff., MICHAEL S. SAFFÉ/HEINZ STRÄSSNER, Die Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf nichtärztliches Personal aus haftungsrechtlicher Sicht. 2. Teil, in: PflR 1998, 30 ff., MICHAEL S. SAFFÉ/HEINZ STRÄSSNER, Die Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf nichtärztliches Personal aus haftungsrechtlicher Sicht. 3. Teil, in: PflR 1998, 226 ff., ANDREAS SPICKHOFF/MAXIMILIAN SEIBL, Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Medizinpersonal – unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie, in: MedR 2008, 463 ff., HEINZ R. STRÄSSNER, Delegation ärztlicher Tätigkeit auf nichtärztliches Personal im Spannungsverhältnis von wirtschaftlicher Notwendigkeit und rechtlicher Zulässigkeit, in: PflR 2008, 518 ff., und M. TÖNNIES, Delegation und Durchführungsverantwortung – Rechtliche Grundlagen und berufliche Verpflichtung, in: Pflege aktuell 2000/5, 290 ff.

⁴⁴ Vgl. BGE 116 II 519 = Pra 1991 Nr. 72 E. 3b und c. Der Spitalarzt ist selbst aufklärungspflichtig und darf nicht darauf

³⁶ Siehe BGE 114 V 219 E. 4a und Urteil BGer vom 22.2.2008 (4A_501/2007) = SZW 2008, 512 zu den Anforderungen einer Delegation von Geschäftsführungskompetenzen durch den Verwaltungsrat.

³⁷ Vgl. z. B. Art. 6 lit. b und c PfHR FR.

³⁸ Vgl. Urteil BSG vom 22.4.2009 (B 3 P 14/07 R) = NZS 2010, 334.

³⁹ Statt vieler BGE 110 II 456 E. 2.

⁴⁰ Siehe dazu Empfehlung des Spitex Verband Schweiz «Mindestanforderungen an das Pflege- und Betreuungspersonal für die Tätigkeit in der Spitex» bzw. «Mindestanforderungen an das Personal in der Grundpflege» (verfügbar unter <http://www.spitex.ch>). Diese Empfehlung ist nicht verbindlich (vgl. Urteil EVG vom 21.6.2006 [K 156/04] = RKUV 2006 Nr. KV 376 S. 303 E. 4.1 f.). Vereinzelt wurde die Empfehlung als

chotherapie möglich⁴⁵, nicht aber betreffend die Diagnose⁴⁶ und chirurgische Eingriffe⁴⁷ bzw. Eingriffe in den Leichnam⁴⁸ sowie die Abgabe von verschreibungspflichtigen Heil- und Betäubungsmitteln⁴⁹.

ii. Injektionen

Es liegt kein Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst darin, wenn *intramuskuläre* Injektionen durch entsprechend ausgebildetes Pflegepersonal bzw. Medizinische Praxisassistenten durchgeführt werden⁵⁰. Die Delegation einer intramuskulären Injektion auf einen im Nachtdienst eingesetzten, in der Spritzentechnik ungeübten Medizinstudenten stellt jedoch eine grobe Sorgfaltspflichtverletzung dar⁵¹. Offen gelassen wurde, ob ein Arzt die intramuskuläre Injektion eines besonders gefährlichen Medikaments der als Krankenschwester ausgebildeten und bewährten Arzthelferin überlassen darf⁵². Ebenfalls zulässig ist die Delegation einer *intravenösen* Injektion an entsprechend ausgebildetes Pflegepersonal bzw. Medizinische Praxisassistenten⁵³, insbesondere zur Vorbereitung von Diagnosemassnahmen, sofern für eine regelmässige Kontrolle und Überwachung durch den Arzt Sorge getragen wird⁵⁴.

vertrauen, dass der Frauenarzt die Patientin ausreichend über Vor- und Nachteile sowie Risiken der geplanten Sterilisation nach der Methode Pomeroy aufgeklärt hat (vgl. Urteil BGER vom 1.12.1998 [4C.276/1993] = Pra 2000 Nr. 28 E. b/bb).

⁴⁵ Vgl. BGE 110 V 187 = Pra 1985 Nr. 26 E. 5.

⁴⁶ Vgl. BGE 116 II 519 = Pra 1991 Nr. 72 E. 3 (Haftung für Telefondiagnose bzw. -auskünfte der Arztgehilfin).

⁴⁷ Das Anlegen eines zentralvenösen Katheters ist immer eine ärztliche Leistung (vgl. Urteil OLG Celle vom 6.2.1989 [I 36/88]). Es ist ein grober Behandlungsfehler, wenn angesichts einer besonderen Gefährdungssituation bei einem Patienten die täglichen Verbandwechsel nicht von einem Arzt durchgeführt, sondern einer Krankenschwester übertragen werden (vgl. Urteile OLG Köln vom 18.12.1995 [5 183/94] und vom 26.9.1985 [7 189/74]).

⁴⁸ Vgl. BGE 129 IV 172 = Pra 2003 Nr. 182 E. 2.3.

⁴⁹ Vgl. Art. 24 ff. HMG und Art. 9 ff. BetmG. Natrium-Pentobarbital kann einem Sterbewilligen weder nach dem Betäubungsmittelrecht noch nach dem Heilmittelrecht ohne ärztliche Verschreibung abgegeben werden (vgl. BGE 133 I 58 E. 4).

⁵⁰ Vgl. Urteile OLG Hamm vom 14.3.1990 (3 164/89), AG Karlsruhe vom 4.4.1997 (13 C 448/95), LG Osnabrück vom 22.12.1983 (8 O 314/83) und LG Hannover vom 3.5.1983 (19 O 221/82) und LG Nürnberg-Fürth vom 10.2.1983 (3 O 8067/81).

⁵¹ Vgl. Urteil OLG Köln vom 22.1.1987 (7 193/86).

⁵² Vgl. Urteil OLG Stuttgart vom 23.10.1986 (14 1/86).

⁵³ Vgl. Urteile OLG Stuttgart vom 21.4.1994 (4 54/93), LG Berlin vom 28.6.1993 (6 O 330/92) und ferner BGH vom 7.10.1980 (VI ZR 176/79).

⁵⁴ Vgl. Urteil OLG Dresden vom 24.7.2008 (4 U 1857/07) = RDG 2008, 240.

2. Delegierbare Pflegeverrichtungen

i. Allgemeines

Vom diplomierten Pflegepersonal zu unterscheiden sind das Pflegeassistentenpersonal und die Laien. Zum diplomierten Pflegefachpersonal werden Personen mit einer Pflegeausbildung auf den Stufen 5a, 5b und 4b der ISCED-Klassifizierung (International Standard Classification of Education) gezählt⁵⁵; diese schliesst auch Personen mit Fachhochschulbildung ein⁵⁶. Im Spitex-Bereich machen die diplomierten Pflegefachkräfte 30,7% und das Pflegeassistentenpersonal 58,4% aller Arbeitnehmer aus⁵⁷.

Fachhochschulbildung (ISCED-Stufe 5a):

- Infirmier/-ère HES (Ausbildungsabschluss nur in der französischen Schweiz)

Höhere Berufsbildung (ISCED-Stufe 5b):

- Diplomierter Pflegefachfrau/diplomierter Pflegefachmann HF
- Krankenschwester/-pfleger für Gesundheits- und Krankenpflege Diplomniveau II
- Diplom Krankenschwester/-pfleger AKP/GKP/KWS/PsyKP
- Hebamme
- Nachdiplom Gesundheitsschwester/-pfleger, Fachbereich spitalexterne Gesundheits- und Krankenpflege
- Nachdiplom Gesundheitsschwester/-pfleger, Fachbereich Mütter-/Väterberatung
- Andere Nachdiplomausbildungen (HÖFA I, Pflegeleitung, Palliative Care, ...)

Nachsekundäre nicht tertiäre Stufe (ISCED-Stufe 4b):

- Pflegefachfrau DNI/Pflegefachmann DNI oder Krankenschwester/-pfleger für Gesundheits- und Krankenpflege Diplomniveau I

Berufliche Grundbildung (ISCED-Stufe 3b):

- Fähigkeitsausweis: Krankenpfleger/in FA SRK
- Hauspflege EFZ, Fachangestellte Gesundheit (FAGE EFZ), Fachperson Betreuung EFZ
- Medizinische Praxisassistentin EFZ

⁵⁵ Die Ausbildungen im Pflegebereich sind seit der Publikation der Spitex-Statistik 2007 nach der ISCED (International Standard Classification of Education) zusammengefasst. Der Standard ISCED (International Standard Classification of Education) wurde von der UNESCO zur Klassifizierung und Charakterisierung von Schultypen und Schulsystemen entwickelt. Dabei wird zwischen mehreren Ebenen (level) unterschieden.

⁵⁶ Vgl. Spitex-Statistik 2007 (Neuenburg 2009 – online verfügbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/14/03/03/data/07/06.html>), S. 5 und 8 f. sowie Tabelle 5.1.

⁵⁷ Vgl. Tabelle 5.1 Spitex-Statistik 2007.

- Hauspflege-Diplom (kantonal)
- Pflegeassistent/in SRK, Betagtenbetreuer/in (EFZ)⁵⁸

Kein spezifischer Ausbildungsabschluss:

- Praktikant/in in Ausbildung
- Pflege-/Betreuungskurse (z.B. SRK-Pflegehelfer/innenkurs/-Grundkurs)
- Laienpflege (z.B. Angehörigenpflege).

ii. Durchführungsverantwortung

Weder die jeweiligen Ausbildungsbestimmungen des diplomierten Pflegepersonals bzw. -assistentpersonals noch die kantonalen Gesundheitsgesetze sehen klare Regeln vor, wie die Delegation zu erfolgen hat und welche Verrichtungen delegiert werden dürfen bzw. welche Voraussetzungen der Delegationsempfänger zu erfüllen hat⁵⁹. Die Bestimmungen für die Ausbildung zur *dipl. Pflegefachfrau/zum dipl. Pflegefachmann* vom 1. Juli 2002⁶⁰ zählen die fachlichen Berufspflichten nur in allgemeiner Form auf. Explizit erwähnt wird immerhin, dass die diplomierte Pflegefachperson befähigt ist, die *Koordinations-, Delegations- und Führungsaufgaben*, insbesondere Anleiten, Begleiten und Überwachen von nichtdiplomiertem Personal und Lernenden, zu übernehmen und die *Verantwortung für die geleistete und die delegierte Pflege trägt*⁶¹.

iii. Ausführungsverantwortung

Das Pflegeassistentpersonal ist im Rahmen des arbeitsvertraglichen Weisungsrechts⁶² verpflichtet, zugewiesene Aufgaben sorgfaltsgemäss zu erledigen. Pflegeverrichtungen, die den Delegationsempfänger einer erhöhten Haftungsgefahr aussetzen, dürfen – ohne ausreichende Instruktion⁶³ – nicht delegiert bzw. müssen von ihm abgelehnt werden, ansonsten er ein *Übernahmeverschulden* zu verantworten hat. Ausnahmsweise besteht das *Übernahmeverweigerungs-*

recht auch dann, wenn die auszuführende Pflegeverrichtung *grundlegenden ethischen oder religiösen Überzeugungen* des Delegationsempfängers widerspricht. Mitunter schliessen die kantonalen Gesundheitsgesetze das Vetorecht in Notfallsituationen oder bei einer schweren Gefährdung des Lebens und der Gesundheit des Patienten aus⁶⁴.

iv. Delegierbare Verrichtungen

Weder die kantonalen Gesundheitsgesetze noch die verfügbaren Delegationsempfehlungen der Fachverbände definieren die delegierbaren Pflegeverrichtungen näher. Vereinzelt finden sich allgemeine Delegationsnormen in der Art von § 11 des zürcherischen Gesundheitsgesetzes⁶⁵. Diesen lässt sich entnehmen, dass delegierbare ärztliche Aufgaben nur an Pflegefachpersonal delegiert und Pflegeverrichtungen, die besondere Kenntnisse und Erfahrungen erfordern, nicht an nicht diplomierte Hilfskräfte delegiert werden dürfen. Welche konkreten Pflegeverrichtungen an nicht diplomierte Hilfskräfte delegierbar sind und welche nicht, wird gesetzlich nirgends genau geregelt.

Das Landgericht Waldshut-Tiengen hat 2004 die Leiterin einer Seniorenresidenz wegen Anstiftung zur Körperverletzung verurteilt, weil sie die – ärztlich verordnete und medizinisch notwendige – *Gabe von Insulin in zahlreichen Fällen an eine angelehrte Hilfskraft* delegiert hatte. Die Strafkammer stellte fest, dass die Delegation der ärztlichen Massnahme «Injektion» auf Pflegefachkräfte dem in einer stationären Pflegeeinrichtung zu erwartenden üblichen und ordentlichen Standard entspricht. Demgegenüber erfüllt die Übertragung dieser Verrichtung auf angelehrte Hilfskräfte nach Ansicht der Strafrichter diesen Standard bereits deshalb nicht, weil die Ärzte in das Delegationsgeschehen nicht involviert sind⁶⁶. Das Sozialgericht Speyer hat in einem sozialversicherungsrechtlichen Verfahren den *Einsatz von angelegerten Pflegekräften im Tätigkeitsbereich der Behandlungspflege als Qualitätsmangel* eingestuft. Konkret wurde die Gabe von Medikamenten, Verbandswechsel bei enteraler Nahrungsversorgung per Sonde und subapubischem Dauerkatheter und die Einbringung von Augentropfen durch angelehrte Pflegefachkräfte beanstandet⁶⁷. Zulässig ist das Verabreichen von Einläufen durch einen Krankenpflegeschüler⁶⁸.

⁵⁸ Pflegeassistent/in SRK, Betagtenbetreuer/in sind in der ISCED-Stufe 3b vermerkt, obwohl die Ausbildung maximal 2 Jahre dauert. Alle anderen Ausbildungen in dieser Stufe dauern mindestens 3 Jahre.

⁵⁹ § 25 Abs. 2 Gesundheitsverordnung des Kt. Schwyz beispielsweise erlaubt die Delegation einzelner Verrichtungen an Personen, die dafür hinreichend qualifiziert sind und die erforderlichen Fähigkeitsausweise besitzen, sofern die Ausführung unter der fachlichen Aufsicht und Verantwortung des delegierenden Bewilligungsinhabers erfolgt (siehe ferner § 33 Abs. 2 Vollzugsverordnung zur Gesundheitsverordnung).

⁶⁰ Online verfügbar unter http://redcross.ch/info/publications/bb_pdflist-de.php.

⁶¹ Vgl. Bestimmungen für die Ausbildung zur *dipl. Pflegefachfrau/zum dipl. Pflegefachmann* vom 1. Juli 2002, 4 und 7 f.

⁶² Vgl. Art. 321d OR.

⁶³ Die Verabreichung von intramuskulären Injektionen durch eine Krankenpflegehelferin ist nur bei entsprechender Qualifikation zulässig (vgl. Urteile BGH vom 8.5.1979 [VI ZR 58/78] und ferner LG Hildesheim vom 17.10.1979 [5 Ls 34179]).

⁶⁴ Vgl. Art. 21 Abs. 1 GesG VS.

⁶⁵ § 11 Abs. 1 GesG ZH lautet: «Es dürfen ihnen nur Verrichtungen übertragen werden, zu deren Ausführung auch die selbstständig Tätigen berechtigt sind und die nicht deren persönliche Berufsausübung erfordern.»

⁶⁶ Vgl. Urteil LG Waldshut-Tiengen vom 23.3.2004 (2 S 13 Js 10959/99) = PflR 2004, 511 = RDG 2007, 178.

⁶⁷ Vgl. Urteil SG Speyer vom 27.7.2005 (S 3 P 122/03) = PflR 2006, 188 = RDG 2006, 117.

⁶⁸ Vgl. Urteil OLG Frankfurt vom 5.4.1984 (I 184/83).

IV. Behandlungspflegedelegationsverbot

A. Gesundheitsrechtliches Delegationsverbot

Die deutsche Praxis wirft die Frage auf, ob auch in der Schweiz ein Behandlungspflegedelegationsverbot für Pflegeassistentenpersonal und Laien gilt. Die kantonalen Pflegeversorgungserlasse schweigen sich dazu mehrheitlich aus. *Indirekte Delegationsverbote* statuieren die Bewilligungsvoraussetzungen, die – meistens in Pflegeheimen – eine bestimmte *Quote von diplomierten Pflegefachkräften* verlangen. Die Bandbreite der gesetzlichen Quoten reicht von der stetigen Anwesenheit diplomierter Pflegefachkräfte⁶⁹, über relative Quoten, z.B. angemessenes Verhältnis⁷⁰, bis hin zu fixen Quoten, z.B. 50% des Pflegepersonals⁷¹. Eine Ausnahme macht beispielsweise der Kanton Freiburg, der im Reglement vom 4. Dezember 2001 über die Pflegeheime für Betagte explizit festhält: «Das diplomierte Pflegepersonal ist verantwortlich für die Anwendung der verordneten medizinischen Pflege.»⁷²

B. Sozialversicherungsrechtliches Delegationsverbot

1. Allgemeines

Die Unfall- und Krankenversicherung sowie die Invalidenversicherung decken die Behandlungskosten, die im Zusammenhang mit der ärztlichen Behandlung⁷³ und der Vornahme von Pflegemassnahmen⁷⁴ entstehen. Die Pflegemassnahmen werden von den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen unterschiedlich benannt. Die Unfallversicherung deckt «Pflegeleistungen»⁷⁵ unter Einschluss der «Hauspflege»⁷⁶, während die Invalidenversicherung «medizinische Massnahmen»⁷⁷ sowie «(Intensiv-)Pflege»⁷⁸ «Behandlungs- und Grundpflege»⁷⁹ bzw. «Anstalts- oder Hauspflege»⁸⁰ und die Krankenversicherung «Pflegemassnahmen»⁸¹ bzw. «Mass-

nahmen der Untersuchung und Behandlung»⁸² und «Grundpflege»⁸³ versichert.

Vereinfachend lassen sich die versicherten Pflegemassnahmen in die *zwei Kategorien Behandlungs- und Grundpflege* unterscheiden. Die Behandlungspflege bezweckt die Behandlung eines Gesundheitsschadens⁸⁴. Dazu zählen beispielsweise die tägliche Verabreichung von Medikamenten und das Anlegen einer Bandage⁸⁵ sowie das Katheterisieren oder Klopfen und Pressen der Blase, das Anlegen eines Kondoms mit Urinal und das digitale Stuhlausräumen⁸⁶. Die Grundpflege umfasst die Hilfe bei der Vornahme einer elementaren Selbstversorgungstätigkeit, die der Versicherte selbst nicht mehr ausführen kann⁸⁷, wie etwa Beine einbinden, Kompressionsstrümpfe anlegen, Betten, Lagern, Bewegungsübungen, Mobilisieren, Dekubitusprophylaxe, Massnahmen zur Verhütung oder Behebung von behandlungsbedingten Schädigungen der Haut; Hilfe bei der Mund- und Körperpflege, beim An- und Auskleiden oder beim Essen und Trinken⁸⁸.

Die Unfallversicherung entschädigt nur die Kosten der Behandlungspflege und der sog. akzessorischen Grundpflege⁸⁹. Bei der akzessorischen Grundpflege handelt es sich um grundpflegerische Verrichtungen, die im Zusammenhang mit der Durchführung von behandlungspflegerischen Massnahmen anfallen bzw. notwendig sind. Akzessorisch ist zum Beispiel die grundpflegerische Körperpflege bzw. -reinigung⁹⁰ nach behandlungspflegerischer Darmentleerung⁹¹. In der obligatorischen Krankenpflegeversicherung sind demgegenüber Behandlungs- und Grundpflegemassnahmen generell versichert, sofern sie von einem anerkannten Leistungserbringer erbracht werden und eine ärztliche Anordnung besteht⁹². Die IV schliesslich differenziert dahingehend, dass im Rahmen der medizinischen Eingliederungsmassnahmen bzw. Geburtsgebrechensversicherung nur von professionellen Pflegefachkräften erbrachte Behandlungspflege und sog.

⁶⁹ Vgl. Art. 5 Abs. 3 PflHR FR.

⁷⁰ Vgl. § 7 lit. b AbPV SH.

⁷¹ Vgl. Art. 32^{bis} Abs. 2 lit. b GesG SG.

⁷² Art. 6 lit. g PflHR FR.

⁷³ Vgl. Art. 10 UVG, Art. 25 Abs. 2 lit. a bis e KVG und Art. 14 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IVG.

⁷⁴ Vgl. Art. 18 UVV, Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG und Art. 12 f. und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG.

⁷⁵ Vgl. Art. 21 Abs. 1 UVG.

⁷⁶ Vgl. Art. 18 UVV.

⁷⁷ Vgl. Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 IVG.

⁷⁸ Vgl. Art. 42^{er} Abs. 3 IVG sowie Art. 37 Abs. 1 und Abs. 3 lit. c IVV.

⁷⁹ Vgl. Art. 39 Abs. 2 IVV.

⁸⁰ Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG.

⁸¹ Vgl. Art. 26 Abs. 2 lit. a KVG.

⁸² Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV.

⁸³ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV.

⁸⁴ Siehe dazu die in Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ff. KLV aufgeführten Massnahmen.

⁸⁵ Vgl. BGE 107 V 136 E. 1b, 106 V 153 E. 2a und 105 V 52 E. 4.

⁸⁶ Vgl. BGE 116 V 41 E. 4b.

⁸⁷ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV.

⁸⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV.

⁸⁹ Vgl. BGE 116 V 41 E. 5a–c und 7c sowie Urteil EVG vom 18.8.2003 (U 213/02) E. 4. Die Verwaltungspraxis regt bei der nichtmedizinischen Pflege jedoch an, Kosten/Nutzen-Überlegungen anzustellen und einen angemessenen Betrag für «klar unfallkausale Kosten» zu gewähren. Vgl. Ziffern 2.3 f. Empfehlungen der AD-HOC-Kommission Schaden UVG zur Anwendung von UVG und UVV, Nr. 7/90 Hauspflege, vom 27.11.1990, revidiert am 29.3.2005.

⁹⁰ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV.

⁹¹ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 11 KLV.

⁹² Vgl. Art. 7 ff. KLV.

akzessorischen Grundpflege, beim Intensivpflegezuschlag aber Pflegemassnahmen schlechthin versichert sind⁹³.

2. Krankenversicherung

i. Allgemeines

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten für Pflegemassnahmen, die ambulant oder stationär von einem anerkannten Leistungserbringer durchgeführt werden. Anerkannte Leistungserbringer sind Spitäler⁹⁴, Pflegeheime⁹⁵ und Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes Pflegeleistungen erbringen⁹⁶. Darunter fallen Spitex-Organisationen⁹⁷ und freiberuflich tätige Pflegefachpersonen⁹⁸.

Es existieren keine sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen, die analog den vorerwähnten gesundheitspolizeilichen und -versorgungsrechtlichen Vorschriften eine bestimmte Quote von diplomiertem Pflegepersonal vorsehen. KVG und KVV verlangen immerhin, dass die Leistungserbringer über «das erforderliche Fachpersonal verfügen, das eine dem Tätigkeitsbereich entsprechende Ausbildung hat»⁹⁹ und an Massnahmen zur Qualitätssicherung teilnehmen, die gewährleisten, dass eine dem Tätigkeitsbereich entsprechende, qualitativ hoch stehende und zweckmässige Krankenpflege erbracht wird¹⁰⁰. In einem Pflegeheim sind drei diplomierte Krankenschwestern und sieben Krankenpflegehelferinnen für 50 Betten genügend¹⁰¹.

ii. Angehörigenpflege

Eine Leistungspflicht für Pflegemassnahmen, die von Angehörigen erbracht werden, besteht nur dann, wenn *zugelassene Angehörige* die versicherten Leistungen erbringen¹⁰². Die formelle Zulassung kann bei Angehörigen, welche die materiellen Zulassungsbedingungen erfüllen, nicht durch eine

fingierte Zulassung als Leistungserbringer ersetzt werden. Denn erst mit der Zulassung als anerkannte Leistungserbringer werden die Pflegefachpersonen dem Wirtschaftlichkeitsgebot unterstellt, während sie vorher keine Pflicht zu ausschliesslich wirtschaftlichen Pflegeleistungen trifft¹⁰³.

Keine Umgehung des Zulassungserfordernisses stellt die *Anstellung von pflegenden Angehörigen*, die nicht im Besitz eines Pflegefachdiploms sind, durch eine zugelassene Spitex-Organisation dar. In einem solchen Fall liegt eine entschädigungspflichtige Spitex- und nicht eine nicht versicherte Angehörigenpflege vor¹⁰⁴. Angehörige, die kein Pflegediplom bzw. keinen Fachausweis im Sinne der Richtlinien «Mindestanforderungen an das Personal in der Grundpflege» des Spitex Verband Schweiz besitzen, dürfen relativ einfache Grundpflege und/oder Grundpflege in einfachen Situationen¹⁰⁵, nicht aber Behandlungspflege¹⁰⁶ erbringen. Krankenversicherungsrechtlich besteht insoweit ein *Behandlungspflegedelegationsverbot*. Die angestellten Angehörigen, die Grundpflegeleistungen erbringen, müssen zudem von der Spitex-Organisation hinreichend überwacht werden¹⁰⁷. Die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Angehörigenpflege kann ferner allenfalls durch den Vertrauensarzt genauer überprüft werden. Nicht verrechenbar ist, was dem Familienangehörigen im Rah-

¹⁰³ Vgl. Urteil BGer vom 10.5.2007 (K 141/06 und K 145/06) E. 5.2.

¹⁰⁴ Vgl. Urteile BGer vom 19.12.2007 (9C_597/2007) E. 5 und EVG vom 21.6.2006 (K 156/04) = RKUV 2006, 303 E. 4.

¹⁰⁵ Vgl. Art. 9a Abs. 1 lit. a und b KLV sowie Urteile EVG vom 25.8.2003 (K 60/03) E. 3.3 und VersGer SG vom 18.8.2006 i. S. L. = SGGVP 2006 Nr. 18. Die Empfehlung «Mindestanforderungen an das Personal in der Grundpflege» des Spitex Verband Schweiz definiert einfache Situationen dadurch, dass die Entwicklung der Situation der zu pflegenden Person zu Hause in der Regel voraussehbar ist und sowohl im physischen/psychischen als auch im sozialen Bereich einen kontinuierlichen Verlauf aufweist. Als komplex gelten Situationen, bei denen die Situation der zu pflegenden Person zu Hause nicht eindeutig und voraussehbar ist und sich im physischen/psychischen und/oder sozialen Bereich verändert bzw. bei denen der chronische Verlauf, verbunden mit einer schwierigen, unveränderbaren Situation für alle an der Pflege Beteiligten belastend ist (Ziff. 2). In Ziffer 3 der Richtlinien werden zusätzlich Pflegesituationen anhand von erforderlichen Leistungen und Indikatoren in vier verschiedene Kategorien (A = einfach, B und C = komplex und D = sehr komplex) näher umschrieben. Als einfach (Kategorie A) gelten dabei ausschliesslich Situationen mit Grundpflege in einfachen Situationen (Kunde) und in einem stabilen sozialen Umfeld. Ist dagegen entweder beim Kunden oder im sozialen Umfeld von einer komplexen Situation bzw. instabilen Verhältnissen auszugehen, liegt eine komplexe Situation vor (Kategorien B und C). Als sehr komplex (Kategorie D) gelten Situationen, wenn sowohl eine komplexe Pflegesituation beim Kunden und ein komplexes stabiles oder instabiles Umfeld vorliegen.

¹⁰⁶ Vgl. Urteil BGer vom 19.12.2007 (9C_597/2007) E. 5.1.

¹⁰⁷ Vgl. Urteil EVG vom 21.6.2006 (K 156/04) = RKUV 2006, 303 E. 4.2.

⁹³ Infra Ziffer IV/B/4.

⁹⁴ Vgl. Art. 39 KVG.

⁹⁵ Vgl. Art. 39 Abs. 3 KVG und Art. 7 Abs. 1 lit. c KLV.

⁹⁶ Vgl. Art. 25 Abs. 1 KVG.

⁹⁷ Art. 51 KVV und Art. 7 Abs. 1 lit. b KLV.

⁹⁸ Vgl. Art. 49 KVV und Art. 7 Abs. 1 lit. a KLV. Pflegefachpersonen sind anerkannt, wenn sie ein Diplom einer Schule für Gesundheits- und Krankenpflege, die Berufsausübungsbewilligung im jeweiligen Tätigkeitskanton und eine zweijährige praktische Pflegetätigkeit aufweisen. Kein Pflegefachdiplom stellt der Fähigkeitsausweis des Schweizerischen Roten Kreuzes für den Besuch eines 60-stündigen Pflegefachkurses dar (vgl. Urteil EVG vom 5.9.2000 [K 62/00] E. 2).

⁹⁹ Vgl. Art. 39 Abs. 1 lit. b KVG und Art. 51 lit. c KVV.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 51 lit. e und Art. 77 KVV.

¹⁰¹ Vgl. BGE 107 V 54 E. 2a.

¹⁰² Vgl. BGE 133 V 218 E. 6 sowie Urteile EVG vom 20.12.1999 i.S. X. = RKUV 2000, 77 (betreffend ärztliche Behandlung durch den Ehegatten) bzw. vom 20.12.1999 i.S. X. = RKUV 2000, 82 (betreffend ärztliche Behandlung durch einen Eltern teil).

men der Schadenminderungspflicht und dem Ehegatten im Besonderen auf Grund der ehelichen Beistandspflicht¹⁰⁸ an Pflege zuzumuten ist. Den Spitex-Verantwortlichen ist bei der Frage, was an Hilfestellung von den Familienangehörigen erwartet werden kann, ein vernünftiger und praktikabler Beurteilungsspielraum zuzugestehen¹⁰⁹.

3. Unfallversicherung

Die obligatorische Unfallversicherung gewährt eine Pflegeentschädigung nicht nur dann, wenn anerkannte Pflegefachpersonen die Behandlungspflege erbringen¹¹⁰, sondern auch im Kontext mit einer Angehörigenpflege¹¹¹. Es besteht diesbezüglich aber *kein Rechtsanspruch*. Beiträge für Angehörigenpflegeleistungen sind im «zurückhaltend auszuübenden Ermessen» des Versicherers zuzusprechen¹¹². Die Hauspflegeentschädigung nach Art. 18 Abs. 2 UVV darf aufgrund des Ermessenscharakters erst ab Einreichung des Leistungsgesuchs und nicht für die volle fünfjährige Nachzahlungsfrist gewährt werden¹¹³. Da der Unfallversicherer nur für unfallbedingte Behandlungspflegekosten ersatzpflichtig ist und diesbezügliche Angehörigenpflegeleistungen ersatzpflichtig sind, besteht im Unfallversicherungsrecht *kein Behandlungs- pflegedelegationsverbot*. Umstritten ist in solchen Fällen vielmehr, ob die Angehörigen Behandlungspflege oder eine bloss Grundpflege bzw. Alltagshilfe erbringen, die nicht versichert sind. Das EVG hat erwogen, dass «Laien» (im fraglichen Fall Mutter und Schwester eines Querschnittgelähmten), die am und für den Versicherten Inkontinenzpflege (Darm von Hand ausräumen und Ankleben eines Urinalkondoms) erbringen, selbstständig Behandlungspflegemassnahmen ausführen¹¹⁴.

¹⁰⁸ Vgl. Art. 159 Abs. 3 ZGB.

¹⁰⁹ Vgl. Urteil EVG vom 21.6.2006 (K 156/04) = RKUV 2006, 303 E. 4.2.

¹¹⁰ Vgl. Art. 18 Abs. 1 UVV. Es besteht kein Rechtsanspruch auf Leistungen nach Art. 18 Abs. 1 UVV für die Pflege durch die Schwägerin des Versicherten, welche eine vom Schweizerischen Roten Kreuz nicht als diplomierte Krankenpflegerin anerkannte Spitalgehilfin ist (vgl. Urteil VersGer ZH vom 23.4.1991 i.S. S. = SG Nr. 764 E. II).

¹¹¹ Vgl. Art. 18 Abs. 2 UVV und Empfehlungen der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG zur Anwendung von UVG und UVV, Nr. 7/90 Hauspflege, vom 27.11.1990, revidiert am 29.3.2005.

¹¹² Vgl. BGE 116 V 41 E. 7c und Urteile EVG vom 24.4.2002 (U 479/00) E. 3, vom 14.7.2000 (U 297/99) E. 3, vom 17.12.1992 i.S. Sch. = RKUV 1993, 55 und vom 11.4.1990 i.S. B. = SG Nr. 689 = SUVA 1990/5, 9.

¹¹³ Vgl. Urteil SozVersGer ZH vom 15.8.2000 i.S. Sr. = SG Nr. 1478 E. 3c.

¹¹⁴ Vgl. BGE 116 V 41 ff.

4. Invalidenversicherung

i. Laienpflege und medizinische Massnahmen

Mit In-Kraft-Treten der 5. IV-Revision wurde das System der medizinischen Eingliederungsmassnahmen mit Wirkung ab 1. Januar 2008 geändert. Neu können nur noch Versicherte bis zum vollendeten 20. Altersjahr eingliederungswirksame medizinische Massnahmen, die nicht auf die Leidensbehandlung an sich gerichtet sind, beanspruchen¹¹⁵. Die *Geburtsgebrechensversicherung* deckt die medizinischen Massnahmen, die zur Behandlung anerkannter Geburtsgebrechen unter Einschluss sekundärer Folgen notwendigen Massnahmen¹¹⁶. Wie bei der Eingliederung besteht der Anspruch auf Versicherungsleistungen auch bei der Geburtsgebrechensversicherung nur bis zum vollendeten 20. Altersjahr. Bei *zeitlich limitierten Geburtsgebrechen* sind Diagnose und Behandlungsbeginn vor Erreichen der jeweiligen Altersgrenze Anspruchsvoraussetzungen¹¹⁷. Die Leistungspflicht, auch für sekundäre Folgen, endet mit Eintritt der zeitlichen Limitierung¹¹⁸.

Die *medizinischen Massnahmen* umfassen sowohl Anstalts- als auch Hauspflege¹¹⁹; ausgeschlossen sind logopädische und psycho-motorische Therapiemassnahmen¹²⁰. Die von der IV nicht übernommenen medizinischen Massnahmen sind von der Krankenversicherung zu finanzieren, sofern und soweit die fragliche Massnahme wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich ist¹²¹. Als medizinische Massnahmen gelten namentlich chirurgische, physiotherapeutische und psychotherapeutische Vorkehren, die eine als Folgezustand eines Geburtsgebrechens, einer Krankheit oder eines Unfalls eingetretene Beeinträchtigung der Körperbewegung, der Sinneswahrnehmung oder der Kontaktfähigkeit zu beheben oder zu mildern trachten, um die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, dauernd und wesentlich zu verbessern oder vor wesentlicher Beeinträchtigung zu bewahren¹²². Nicht als medizinische Massnahme gilt insbesondere die Behandlung von Verletzungen, Infektionen sowie inneren und parasitären Krankheiten.

¹¹⁵ Vgl. Art. 12 Abs. 1 IVG.

¹¹⁶ Vgl. BGE 129 V 207 E. 3.3.

¹¹⁷ Vgl. BGE 122 V 113 E. 3c/bb und Urteil BGer vom 5.1.2007 (I 237/06) E. 4.2.

¹¹⁸ Vgl. BGE 129 V 207 E. 3.3.

¹¹⁹ Siehe Art. 14 IVG. Die IV hat nur so weit für die Spitalpflege eines Kindes aufzukommen, als die eigentliche Behandlung den Aufenthalt in einem Krankenhaus erfordert. Immerhin genügt zur Gewährung der vollen Spitalleistungen, dass eine einzige Vorkehr, die vom Arzt oder auf seine Anordnung durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen wird, die Behandlung in einer Heilanstalt notwendig macht (vgl. Urteil BGer vom 7.7.2010 [8C_81/2010] E. 7 und BGE 102 V 45 E. 1).

¹²⁰ Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG.

¹²¹ Vgl. BGE 133 V 115 ff.

¹²² Vgl. Art. 2 Abs. 1 IVV.

Der Begriff der Hauspflege umfasst die weder in einem Spital (stationär oder teilstationär) noch ambulant von anerkannten Leistungserbringer bzw. im Auftrag eines Arztes erbrachten medizinischen Massnahmen¹²³. Als medizinische Hilfspersonen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG sind nur jene Personen zu verstehen, welche, wie Physiotherapeuten, Logopäden, anerkannte Chiropraktoren usw., eine angemessene berufliche Fachausbildung erhalten haben und ihren Beruf nach den im betreffenden Fall gültigen Vorschriften ausüben¹²⁴. Angehörige, insbesondere Eltern, ohne genügende berufliche (medizinische) Fachausbildung zählen nicht zu diesen Hilfspersonen¹²⁵. Es besteht insoweit, nicht aber bezüglich der Frage, was im Einzelnen Inhalt des Anspruchs auf Hauspflege ist, eine identische Auslegung mit dem Begriff der Hauspflege nach KVG und demjenigen nach UVG¹²⁶. Der Hauspflegeanspruch der IV umfasst nicht nur die medizinische Behandlungspflege, sondern auch die nichtmedizinische Grundpflege¹²⁷, die unmittelbar wegen der Durchführung medizinischer Massnahmen notwendig ist (sog. akzessorische Grundpflege)¹²⁸.

Das Bundesgericht hat in einem neueren Grundsatzentscheid erwoogen, dass die *tägliche Krankenpflege* – im Bereich der Geburtsgebrechensversicherung – *nicht zu den medizinischen Massnahmen* i.S.v. Art. 2 Abs. 3 GgV zählt, weil ihr kein therapeutischer Charakter im eigentlichen Sinn zukommt. Keine medizinischen Massnahmen sind ferner *Vorkehren – auch lebenserhaltender Art –*, die eine *medizinisch nicht geschulte Person auszuführen in der Lage ist oder dazu angeleitet werden kann*¹²⁹. Im konkreten Fall wurden die im Auftrag des Kinderspitals Zürich von den Eltern und der Kinderspitex erbrachten onkologischen Pflegeleistungen¹³⁰ als nicht ersatzfähig betrachtet. Die Angehörigenpflege ist nicht ersatzpflichtig, weil die Eltern «Laien» sind; die Spitexpflegeleistungen sind nicht ersatzpflichtig, weil sie den Eltern, obwohl «Laien», delegierbar sind. Insoweit besteht in Bezug auf medizinische Pflegemassnahmen *sowohl ein Behandlungspflege-delegationsverbot (in Bezug auf nicht delegierbare Behandlungspflege) als auch eine Behandlungs-*

pflegedelegationspflicht (in Bezug auf Grundpflege und delegierbare Behandlungspflege).

Mit diesem Urteil wurde die bisherige Praxis zur Laienpflege im Kontext mit medizinischen Massnahmen verschärft. Das EVG hatte – unter der Geltung des per 31. Dezember 2003 aufgehobenen Art. 4 IVV (Hauspflegeentschädigung)¹³¹ – noch entschieden, dass Angehörige im Rahmen der Geburtsgebrechensversicherung Pflegeleistungen erbringen dürfen und eine Ausscheidung in Behandlungs- und Grundpflege entbehrlich sei, weil eine Leistungspflicht der Geburtsgebrechensversicherung nicht nur für die Behandlungs-, sondern auch für die bei Durchführung einer medizinischen Massnahme erforderliche Grundpflege bestehe¹³². Im fraglichen Urteil wurde den Eltern des an zystischer Fibrose leidenden Versicherten zudem die sog. Austauschbefugnis gewährt und ein Anspruch auf diejenigen Hauspflegebeiträge bejaht, die zugesprochen werden könnten, wenn die betreffende Behandlungs- und Grundpflege nicht von den Eltern, sondern von zugezogenen Dritten erbracht würde¹³³.

ii. Laienpflege und Intensivpflegezuschlag

Die Verschärfung ist letztlich auf den im Rahmen der 4. IV-Revision neben der Entschädigung für lebenspraktische Begleitung neu eingeführten *Intensivpflegezuschlag*¹³⁴ zurückzuführen, mit dem die Hauspflegeentschädigung i.S.v. Art. 4 aIVV¹³⁵ ersetzt wurde¹³⁶. Die Laien- bzw. Angehörigenpflege vermittelt insoweit seit dem 1. Januar 2004 nur (noch) Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung und einen Intensivpflegezuschlag. Die Intensivpflegeentschädigung steht nur *Minderjährigen* zu, die sich nicht in einem Heim aufhalten¹³⁷. Die Intensivpflegeentschädigung wird pro Tag abgerechnet und besteht in einer von der Hilflosenentschädigung unabhängigen Geldleistung, die wie die Hilflosenentschädigung in einem abgestuften Prozentsatz des Höchstbetrags einer AHV-Altersrente besteht¹³⁸.

¹²³ Vgl. Urteil BGer vom 7.7.2010 (8C_81/2010) E. 7 und BGE 121 V 8 E. 5a.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Vgl. Urteil EVG vom 16.4.2003 (I 274/01) E. 4.1.

¹²⁷ Vgl. BGE 120 V 284 E. 3b.

¹²⁸ Statt vieler Urteil EVG vom 23.10.2001 (I 643/00) E. 3a.

¹²⁹ Vgl. Urteil BGer vom 7.7.2010 (8C_81/2010) E. 7 und BGE 102 V 45 E. 1.

¹³⁰ Diese bestehen in folgenden Verrichtungen: OAG (Kontrolle der Mundschleimhaut und des Rachenraums) (täglich), Kontrolle der Ausscheidungen und Hilfe bei der Notdurftverrichtung (täglich), Hautkontrolle (täglich), Temperaturkontrolle (täglich), Beurteilung Allgemeinzustand (täglich), Ernährung via PEG-Sonde (täglich), Verabreichen von Medikamenten (täglich), Atemübungen/Vibrationsmassagen (täglich) und In-sufflon neu stecken (mindestens einmal wöchentlich).

¹³¹ Die in Art. 4 aIVV vorgesehene Kostenvergütung bei Hauspflege war an die Grundvoraussetzung geknüpft, dass eine medizinische Massnahme im Sinne dieser Bestimmungen durchgeführt wird. Die Verordnungsbestimmung verschaffte keinen speziellen Anspruch auf unabhängig von medizinischen Massnahmen erbrachte Hauspflege (vgl. BGE 129 V 200 ff.).

¹³² Vgl. BGE 120 V 280 E. 3b.

¹³³ Vgl. BGE 120 V 280 E. 4a und b. Siehe ferner Urteile EVG vom 11.10.1994 i.S. X = SVR 1995 IV Nr. 34 E. 2c und vom 5.8.1993 i.S. K.-L. E. 2c.

¹³⁴ Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG und Art. 39 IVV.

¹³⁵ Die nach Art. 4 aIVV erforderlich gewordenen Anspruchsvoraussetzungen unterscheiden sich von denjenigen des Intensivpflegezuschlags (vgl. Urteil EVG vom 27.12.2005 [I 231/05] E. 1.4.1).

¹³⁶ Vgl. Urteil BGer vom 7.7.2010 (8C_81/2010) E. 10.2.

¹³⁷ Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG.

¹³⁸ Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG. Der monatliche Intensivpflegezuschlag beträgt bei einem invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand von mindestens 8 Stunden pro Tag 60 Prozent, bei einem solchen von mindestens 6 Stunden pro Tag 40 Prozent und bei

Unter «Intensivpflege»¹³⁹ fällt der behinderungsbedingte Mehrbedarf an Behandlungs- und Grundpflege und persönlicher Überwachung im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters¹⁴⁰. Im *Kontext mit dem Intensivpflegezuschlag* besteht aufgrund der expliziten Nennung der Behandlungspflege *kein* *Behandlungspflegedelegationsverbot*. In zeitlicher Hinsicht wird vorausgesetzt, dass der Pflege- und Überwachungsmehrbedarf mindestens vier Stunden ausmacht¹⁴¹. Wird der Versicherte von den Eltern und extern, z.B. in einer Sonderschule oder Tagesstätte, betreut, ist der durchschnittliche objektive Betreuungsaufwand und nicht allein die Betreuung in der Sonderschule massgebend¹⁴². Nicht anrechenbar sind ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, die durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden, sowie pädagogisch-therapeutische Massnahmen¹⁴³.

Eine dauernde behinderungsbedingte Überwachung kann pauschal oder konkret, nicht aber doppelt berücksichtigt werden¹⁴⁴. Pauschal kann eine dauernde behinderungsbedingte Überwachung mit zwei, eine besonders intensive behinderungsbedingte Überwachung mit vier Stunden angerechnet werden¹⁴⁵. Der Anspruch auf den pauschalen Intensivpflegezuschlag setzt nicht voraus, dass der Versicherte während bestimmter Stunden am Tag pflegerische Unterstützung benötigt. Mit dem pauschalen Intensivpflegezuschlag soll vielmehr die für *die Eltern extrem belastende Tatsache einer darüber hinaus gehenden, rund um die Uhr notwendigen, invaliditätsbedingten Überwachung* abgegolten werden. Eine besonders grosse, mit vier Stunden zu gewichtende Überwachungsintensität ist anzunehmen in schweren Fällen von Autismus, bei denen ein Kind keine fünf Minuten aus den Augen gelassen werden kann und die Eltern permanent intervenieren müssen¹⁴⁶.

V. Schlussbemerkungen

Das kantonale Gesundheitsrecht verbietet weder die Laienpflege – auch im behandlungspflegerischen Bereich –, noch sieht sie eine Bewilligungspflicht vor. Die Mehrheit der Kantone fördert die Angehörigenpflege zudem mit persönlichen

und finanziellen Mitteln und regt sogar die Anstellung von Laienpflegern durch die bewilligten Pflegebetriebe (Pflegeheime und Spitex-Organisationen) an. Das Bundesrecht, namentlich das Sozialversicherungsrecht, demgegenüber begegnet der Laienpflege zurückhaltend bis ablehnend. In der Unfallversicherung werden an die Angehörigenpflege ermessensabhängige Beiträge gewährt, während die Krankenversicherung für die Angehörigenpflege keine direkte Entschädigung leistet, aber indirekt mit den höheren Stundentarifen die Angehörigenpflege bezahlt, wenn eine Spitex-Organisation, die einen kantonalen Versorgungsauftrag hat, pflegende Angehörige als Arbeitnehmer anstellt, wozu nach kantonalem Recht in der Regel keine Pflicht besteht. In der IV erhalten die Angehörigen der versicherten Kinder, in der Regel die Eltern, seit dem 1. Januar 2004 nur noch einen pauschalierten «Intensivpflegezuschlag» von monatlich maximal 1'392 Franken, mit dem eine Rund-um-die-Uhr-Pflege abgegolten wird.

Diese unterschiedlichen Leistungspflichten sind schwer erklärbar und wohl aus einer jeweiligen Laune des Gesetzgebers heraus geboren. Weit verwirlicher ist aber der Umstand, dass die verschiedenen Sozialversicherungszweige die Frage, ob Laien Behandlungspflege erbringen dürfen, widersprüchlich beantworten. Die Unfallversicherung entschädigt die Behandlungspflege, die Krankenversicherung nicht, die IV zwar nicht in der Geburtsgebrechensversicherung, beim Intensivpflegezuschlag aber sehr wohl. Das derzeitige System ist damit letztlich gekennzeichnet von einem abstrusen Neben- und Durcheinander. Da die zukünftige Pflegeversorgung aufgrund der demographischen Veränderungen nur unter der vermehrten Mithilfe von Laien und Angehörigen sichergestellt werden kann, sollten *Politik und Recht die Delegation der Laienpflege fördern und einheitliche Entschädigungsgrundsätze im Sozialversicherungsrecht* vorsehen.

einem solchen von mindestens 4 Stunden pro Tag 20 Prozent des Höchstbetrages der Altersrente.

¹³⁹ Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG und Art. 39 Abs. 1 IVV sprechen von «intensiver Betreuung».

¹⁴⁰ Vgl. Art. 39 Abs. 2 IVV.

¹⁴¹ Vgl. Art. 39 Abs. 1 IVV.

¹⁴² Vgl. Urteil BGer vom 5.3.2007 (I 567/06) E. 5.3 und 6.2.

¹⁴³ Siehe Art. 39 Abs. 2 IVV.

¹⁴⁴ Vgl. Urteile BGer vom 17.4.2008 (9C_627/2007) E. 4.4.2 und vom 5.3.2007 (I 567/06) E. 5.2.

¹⁴⁵ Vgl. Art. 39 Abs. 3 IVV. Siehe dazu Urteile BGer vom 10.1.2008 (I 49/07) E. 6 (bejaht bei schwerem Autismus) und 1.3.2007 (I 386/06) E. 6 (verneint bei Epilepsie).

¹⁴⁶ Vgl. Urteil EVG vom 19.12.2006 (I 684/05) E. 4.4.

La loi règle la prise en charge par des profanes, en particulier des proches, de personnes nécessitant une prise en charge et des soins de manière hétérogène. Le droit cantonal de la santé n'interdit pas les soins par les proches ni ne prévoit d'autorisation obligatoire. Ainsi, le droit cantonal promeut les soins fournis par les proches. Le droit fédéral, à savoir le droit des assurances sociales, en revanche, traite les soins non-professionnels avec réserve voire les rejette. Il favorise les soins professionnels. Le présent article s'interroge sur ce système composite en se fondant sur le point de vue selon lequel la politique et le droit devraient, au vu de l'évolution démographique des personnes nécessitant des soins, promouvoir les soins non-professionnels et prévoir des barèmes d'indemnisation unifiés en droit des assurances sociales.

(trad. LT LAW TANK, Berne)