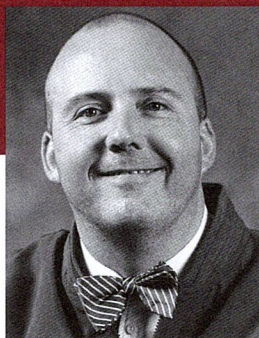


Neuregelung der Leistungspflicht für Pflegehilfsmittel im KVG



Hardy Landolt

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

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Neuregelung der Leistungspflicht
- III. Anpassung des KVG sowie der KLV und der KVV
- IV. Umfang der Leistungspflicht
 - A. Versicherte Pflegehilfsmittel
 - B. Höhe der Vergütung
- V. Kritische Bemerkungen

I. Einleitung

Im Rahmen der Neuordnung der Pflegefinanzierung wurde mit Wirkung ab dem 1. Januar 2011 eine – systemwidrige – Beschränkung der Leistungspflicht des obligatorischen Krankenpflegeversicherers für Pflegekosten vorgesehen.¹ Der Krankenpflegeversicherer ist mit Bezug auf die in Art. 7 Abs. 2 KLV versicherten Pflegeleistungen nur noch verpflichtet, einen Beitrag an die gesamten Kosten zu übernehmen.² Die Höhe des Beitrags hängt davon ab, ob die fraglichen Pflegeleistungen in einem Heim oder durch einen anderen zugelassenen Leistungserbringer erbracht werden.³

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit den Urteilen C-3322/2015 vom 1. September 2017 = BVGE 2017 V/6 und C-1970/2015 vom 7. November 2017 erwo-gen, dass die für die Pflegeleistungen anwendbare Finanzierung auch für Pflegehilfsmittel anwendbar sei, die von der versicherten Person oder einem zugelassenen Leistungserbringer verwendet werden. Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts hatte zur Folge, dass die Kosten für Pflegehilfsmittel gemäss der Mittel- und Gegenständeliste (MiGeL)⁴ nicht mehr

vom obligatorischen Krankenpflegeversicherer übernommen werden mussten und Gegenstand der kantonalen Restkostenfinanzierung darstellten. Sowohl die Kantone als auch die Verbände der Pflegedienstleistungserbringer haben auf die Notwendigkeit einer einheitlichen Finanzierung der Kosten der versicherten Pflegehilfsmittel hingewiesen.

II. Neuregelung der Leistungspflicht

Die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats hat am 6. Juli 2018 die Motion 18.3710⁵ eingereicht und eine Finanzierung der Kosten der Pflegehilfsmittel durch den obligatorischen Krankenpflegeversicherer beantragt. Der Nationalrat hat am 19. September 2018 die fragliche Motion mit 168:1 Stimme angenommen.⁶ Der Ständerat folgte dem Nationalrat mit Beschluss vom 20. Juni 2019 einstimmig mit 38 Stimmen für die Annahme der Motion.⁷

Der Bundesrat hat mit Botschaft vom 27. Mai 2020 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Vergütung des Pflegematerials)⁸ eine Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) vorgeschlagen. Der Nationalrat hat am 23. September 2020 der Änderung grundsätzlich zugestimmt. Der Ständerat demgegenüber nahm mit Beschluss am 9. Dezember 2020 eine Abweichung hinsichtlich des vom Bundesrat vorgeschlagenen Entwurfes vor. Der Nationalrat stimmte schliesslich am 14. Dezember 2020 den ständerätlichen Vorschlägen zu. Beide Räte haben den angepassten Ent-

1 Siehe Art. 25a KVG.

2 Vgl. Art. 25a Abs. 1 KVG.

3 Vgl. Art. 7a KLV.

4 Vgl. Anhang 2 KLV. Die Liste kann eingesehen werden unter www.bag.admin.ch > Versicherungen > Krankenversicherung > Leistungen und Tarife > Mittel- und Gegenständeliste (MiGeL).

5 <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20183710> (zuletzt besucht am 11.12.2021).

6 AB 2018 N 1450.

7 AB 2019 S 572

8 BBl 2020 4825.

wurf am 18. Dezember 2020 in der Schlussabstimmung angenommen.⁹

III. Anpassung des KVG sowie der KLV und der KVV

Mit der Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. Dezember 2020 wurden Art. 25a und Art. 52 KVG angepasst.¹⁰ In Art. 25a Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 dritter Satz KVG wird nunmehr festgehalten, dass sich die Vergütungspflicht der der Untersuchung oder Behandlung oder der Akut- und Übergangspflege dienenden Mittel und Gegenstände nach Art. 52 KVG richtet.

Gemäss Art. 52 Abs. 1 und 3 KVG erlässt das zuständige Departement Bestimmungen über die Leistungspflicht und den Umfang der Vergütung von der Untersuchung oder Behandlung bzw. der Akut- und Übergangspflege dienenden Mittel und Gegenstände. Das Departement ist verpflichtet, die zuständige Kommission¹¹ anzuhören, bevor über die Leistungspflicht entschieden ist. Das Departement ist insbesondere auch berechtigt, die Mittel und Gegenstände zu bezeichnen, für die ein Tarif festgelegt werden kann.

Sodann hat das Parlament in der Übergangsbestimmung zur Änderung vom 18. Dezember 2020 festgehalten, dass die Vergütung der der Untersuchung oder Behandlung dienenden Mittel und Gegenstände während eines Jahres ab Inkrafttreten der Gesetzesänderung sich weiterhin nach dem bisherigen Recht richtet, wenn nicht das Departement zwischenzeitlich eine andere Regelung über die Leistungspflicht und den Umfang der Vergütung der Kosten der versicherten Pflegehilfsmittel erlässt. Der Bundesrat hat am 4. Juni 2021 beschlossen, die gesetzliche Änderung auf den 1. Oktober 2021 in Kraft zu setzen.

Auf diesen Zeitpunkt hin sind ebenfalls die beiden Ausführungsverordnungen KVV und KLV angepasst worden. Das Bundesamt für Gesundheit hat in Bezug auf die ab dem 1. Oktober 2021 ebenfalls in Kraft gesetzten Änderungen der KLV einen Kommentar verfasst, der online verfügbar ist.¹² Die Änderung der

Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vom 4. Juni 2021¹³ betrifft die Zusammensetzung der Kommission, die das zuständige Departement vor Regelung der Leistungspflicht für Mittel und Gegenstände anzuhören hat. Die fragliche Kommission besteht aus 16 Mitgliedern, wobei eine Person die Ärzteschaft und eine Person die für Pflegeleistungen zugelassenen Leistungserbringer (freiberuflich tätige Pflegefachpersonen, die Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause sowie die Pflegeheime) vertritt.

Umfangmässig weitreichender ist die Änderung der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) vom 4. Juli 2021.¹⁴ Gemäss Art. 20 Abs. 1 KLV hat der obligatorische Krankenpflegeversicherer für Mittel und Gegenstände, die der Behandlung oder der Untersuchung im Sinne einer Überwachung der Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen, eine Vergütung zu leisten, sofern eine Anordnung eines Arztes, gegebenenfalls Chiropraktors, vorliegt, die Abgabe durch eine zugelassene Abgabestelle erfolgt und das fragliche Mittel bzw. der fragliche Gegenstand von der versicherten Person selbst oder mithilfe einer nicht beruflich an der Untersuchung oder der Behandlung mitwirkenden Person angewendet werden kann.¹⁵ Eine Leistungspflicht besteht sodann für Mittel und Gegenstände, die auf Anordnung eines Arztes im Rahmen der gemäss Art. 25a KVG versicherten Pflegeleistungen von einem zugelassenen Leistungserbringer angewandt werden.¹⁶

IV. Umfang der Leistungspflicht

A. Versicherte Pflegehilfsmittel

Der vom zuständigen Departement verabschiedete Anhang 2 der KLV bzw. die ab dem 1. Oktober 2021 in Kraft befindliche MiGeL sieht nunmehr vor, dass folgende Pflegehilfsmittel versichert sind:¹⁷

– *Pflegehilfsmittel der Kategorie A*: einfache Verbrauchsmaterialien mit direktem Bezug zu den Pflegeleistungen (z. B. Handschuhe, Gaze, Desinfektionsmittel, Maske und Schutzkleidung) sowie Material und Gegenstände zum Mehrfachge-

9 <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20200046> (zuletzt besucht am 11. 12. 2021).

10 AS 2021 345.

11 <https://www.swiss-medtech.ch/verband/fachgruppe/migel> (zuletzt besucht am 11. 12. 2021).

12 <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/versicherungen/krankenversicherung/krankenversicherung-leistungen-tarife/Mittel-und-Gegenstaendeliste.html> (zuletzt besucht am 11. 12. 2021).

13 AS 2021 346.

14 AS 2021 347.

15 Vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. a KLV.

16 Vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. b KLV.

17 Siehe Mittel- und Gegenständeliste (MiGeL) Änderungen per 1. Oktober 2021, Ziff. 2.2, und Erläuterungen zu den Änderungen des Anhangs 2 (Mittel- und Gegenständeliste, MiGeL) der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) vom 8. Juni 2021 per 1. Juni 2021, 1. Juli 2021, 1. Oktober 2021 und 1. Januar 2022, S. 5.

brauch für verschiedene Patientinnen und Patienten (z. B. Blutdruckmessgeräte, Stethoskope, Fieberthermometer, spezielle ergonomische Kissen, wiederverwendbare Instrumente wie Scheren und Pinzetten). Sie werden weiterhin nicht separat, sondern entsprechend der Neuordnung der Pflegefinanzierung vergütet.

- *Pflegehilfsmittel der Kategorie B*: bisher in der MiGeL beinhaltet Mittel und Gegenstände (z. B. Inkontinenzhilfen, Verbandmaterial, Inhalationsgeräte, Stomaartikel, Kompressionstherapiemittel, Tracheostoma-Hilfsmittel). Sie können nicht nur von der versicherten Person selbst oder mithilfe einer nicht beruflich an der Untersuchung oder der Behandlung mitwirkenden Person verwendet werden, sondern auch von Pflegefachpersonen.
- *Pflegehilfsmittel der Kategorie C*: Mittel und Gegenstände, die ausschliesslich von Pflegefachpersonen angewendet werden können (z. B. Wund-Vakuum-Therapiesystem, Heimventilation). Die derzeit in Kraft befindliche MiGeL enthält gegenwärtig lediglich Pflegehilfsmittel der Kategorie B. Die Leistungspflicht für die Pflegehilfsmittel der Kategorie C wird zu einem späteren Zeitpunkt geregelt.

B. Höhe der Vergütung

Die Höhe der Vergütung wird durch Art. 24 KLV geregelt. Das Grundprinzip besteht darin, dass für die versicherten Pflegehilfsmittel Höchstvergütungsbeträge festgelegt werden können. Der jeweilige Krankenversicherer ist nur verpflichtet, die tatsächlichen Kosten der verwendeten Mittel und Gegenstände bis zum anwendbaren Höchstvergütungsbetrag zu übernehmen. Übersteigt der Preis eines Produkts diese Höchstvergütung, ist die Differenz von der versicherten Person zu tragen.¹⁸

In Art. 24 Abs. 2 KLV wird vorgesehen, dass ein reduzierter Höchstvergütungsbetrag massgeblich ist, wenn die Mittel und Gegenstände während des Aufenthalts einer versicherten Person in einem Pflegeheim angewendet werden oder durch freiberuflich tätige Pflegefachpersonen oder Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause in Rechnung gestellt werden.¹⁹ Gemäss Art. 24 Abs. 4 KLV kann der Höchstvergütungsbetrag bzw. der reduzierte Höchstvergütungsbetrag als Kauf- oder als Mietpreis umschrieben sein. Kostspielige und durch andere versicherte Personen wiederverwendbare Mittel und Gegenstände werden in der Regel in Miete abgegeben.

¹⁸ Vgl. Art. 24 Abs. 3 KLV.

¹⁹ Vgl. Art. 24 Abs. 2 lit. a und b KLV.

V. Kritische Bemerkungen

Die Schaffung von drei verschiedenen Kategorien von Mitteln und Gegenständen, die im Zusammenhang mit Pflegeleistungen benötigt werden, ist nicht unproblematisch. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass weder Gesetz noch Verordnung diese Dreiteilung vorsehen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob das zuständige Departement gestützt auf die allgemein gehaltene Delegationsnorm berechtigt ist, beliebig viele Kategorien von Mitteln und Gegenständen, die unterschiedlich finanziert werden bzw. gar nicht vom Krankenversicherer mitfinanziert werden, zu schaffen.

Einfache Verbrauchsmaterialien mit direktem Bezug zu Pflegeleistungen sowie Materialien und Gegenstände, die für diverse versicherte Personen verwendet werden können, sollen nach Massgabe der für die eigentlichen Pflegedienstleistungen geltenden Finanzierungsregeln vergütet werden. Dies bedeutet, dass die Kosten der Pflegehilfsmittel der Kategorie A letztlich durch die versicherten Personen und die Kantone bzw. Gemeinden im Rahmen der Restkostenfinanzierung übernommen werden müssen. Die Pflegehilfsmittel der Kategorie A sind zwar versichert, doch muss der Krankenversicherer keinen Beitrag an die Kosten leisten, obwohl Art. 24 KLV hinsichtlich der versicherten Pflegehilfsmittel das Prinzip der Höchstvergütungsbeträge vorsieht. Es wäre deshalb folgerichtig, wenn der Krankenversicherer hinsichtlich sämtlicher versicherten Pflegehilfsmittel einen Kostenbeitrag zu leisten hätte.

Die Pflegehilfsmittel der Kategorien B und C demgegenüber sollen nach Massgabe der Finanzierungsregeln der MiGeL vom Krankenversicherer (nicht vollständig) vergütet werden. Ob ein derartiges duales Finanzierungssystem, das zudem noch föderal unterschiedlich ausgestaltet werden kann, Sinn ergibt, mag dahingestellt bleiben. Immerhin ist kritisch anzumerken, dass weder im Gesetz noch in der Verordnung und auch nicht in den Erläuterungen des Departements sich nähere Ausführungen dazu finden lassen, was unter «einfachen Verbrauchsmaterialien mit direktem Bezug zu Pflegeleistungen» genau zu verstehen ist.

In den Erläuterungen werden lediglich die Beispiele Handschuhe, Gaze, Desinfektionsmittel, Maske und Schutzkleidung erwähnt. Es ist deshalb nicht klar, wann ein einfaches Verbrauchsmaterial vorliegt und wann dieses einen direkten und nicht nur indirekten Bezug zu Pflegeleistungen hat. Da im Zusammenhang mit dem Begriff des Verbrauchsmaterials das Adjektiv «einfach» verwendet wird, dürfte es naheliegend sein, von einfachen Verbrauchsmaterialien dann auszugehen, wenn diese ohne besondere Kenntnis angewendet werden können. Dies trifft

aber für die erwähnten Beispiele (Handschuhe, Gaze, Desinfektionsmittel, Maske und Schutzkleidung) nur bedingt zu.

Eine weitere Unklarheit besteht dahingehend, dass die Leistungspflicht für Pflegehilfsmittel lediglich für Behandlungs- und Untersuchungsmassnahmen sowie für die Akut- und Übergangspflege, nicht aber die Grundpflege im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV explizit vorgesehen wird. Benötigt eine versicherte Person sowohl Grund- als auch Behandlungspflege und sind dabei für die Ausführung dieser versicherten Pflegeleistungen Materialien und Gegenstände notwendig, wird inskünftig zu entscheiden sein, welche Pflegehilfsmittel ausschliesslich der Grundpflege dienen und als solche nicht versichert sind. Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit wäre es zu begrüssen, wenn eine abschliessende Liste der nicht versicherten Pflegehilfsmittel vorgesehen würde. Dasselbe ist mit Bezug auf die Materialien und Gegenstände, die sich zum mehrfachen Gebrauch eignen, zu fordern.

Die in der ab dem 1. Oktober 2021 gültigen MiGeL aufgeführten Mittel und Gegenstände der Kategorie B stellen regelmässig auch Verbrauchsmaterialien, etwa Batterien, und wiederverwendbare Materialien und Gegenstände, beispielsweise Halskragen, Krücken, Westen mit einem Defibrillator oder wiederverwendbare Aerosolapparate, dar. Hinsichtlich der bisher in der MiGeL aufgeführten Gegenstände stellt sich nicht nur das Abgrenzungsproblem zu den Verbrauchsmaterialien und den wiederverwendbaren Materialien und Gegenständen, sondern auch die Frage, ob eine Besitzstandsgarantie besteht oder das Departement aufgrund der offen gehaltenen Delegationsnorm selbst entscheiden kann, ob ein Mittel oder Gegenstand der Kategorie A oder B zuzuweisen ist bzw. von der Kategorie B in die Kategorie A umgeteilt werden kann.

Hinsichtlich der Kategorie B ist schliesslich klärungsbedürftig, was unter dem Aufenthalt in einem Pflegeheim zu verstehen ist. Der Pflegeheimbegriff des KVG ist grundsätzlich nur auf solche Institutionen anwendbar, die auf der jeweiligen kantonalen Pflegeheimliste aufgeführt sind.²⁰ Die versicherte Person kann sich aber auch ausserhalb ihres eigentlichen Zuhauses in einem Wohnheim oder einer anderen Institution gemäss IFEG, im Rahmen des betreuten Wohnens oder während eines vorübergehenden Aufenthaltes in einer Tagesstätte aufhalten und versicherte Pflegeleistungen erhalten bzw. Pflegehilfsmittel benötigen. Im Interesse eines einheitlichen krankenversicherungsrechtlichen Pflegeheimbegriffs ist davon auszugehen, dass der re-

duzierte Höchstvergütungsbetrag lediglich dann Anwendung findet, wenn sich die versicherte Person in einem Pflegeheim im Sinne von Art. 39 Abs. 3 KVG aufhält.

Schliesslich ist kritisch anzumerken, dass der Krankenversicherer gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. a KLV eine Vergütung an Mittel und Gegenstände zu leisten hat, auch wenn diese von der versicherten Person selbst angewandt werden. Die von der versicherten Person selbst angewandten Pflegehilfsmittel werden demgegenüber in Art. 24 KLV, welche die Höhe der Vergütung regelt, nicht erwähnt. Der reduzierte Höchstvergütungsbetrag wird in Art. 24 Abs. 2 KLV explizit lediglich dann vorgesehen, wenn sich die versicherte Person in einem Pflegeheim aufhält und die versicherten Pflegehilfsmittel dort angewendet werden. Weiter ist der reduzierte Höchstvergütungsbetrag dann anwendbar, wenn die benötigten Pflegehilfsmittel durch zugelassene Leistungserbringer in Rechnung gestellt werden. Der reduzierte Höchstvergütungsbetrag ist aber nach dem Wortlaut dann nicht anwendbar, wenn die versicherte Person die versicherten Pflegehilfsmittel selbst anwendet. Gleichwohl wird in der aktuell gültigen MiGeL der reduzierte Höchstvergütungsbetrag auch bei einer Selbstanwendung statuiert.

Zu begrüssen ist, dass neu eine Kategorie C eingeführt worden ist. Mittel und Gegenstände, die ausschliesslich von Pflegefachpersonen angewendet werden können, dienen regelmässig der Behandlungspflege und sind vom Krankenversicherer zu finanzieren. Die Leistungspflicht für diese besondere Kategorie wird zu einem späteren Zeitpunkt geregelt. Es wird abzuwarten sein, für welche Pflegehilfsmittel eine Leistungspflicht vorgesehen und ob dabei auch eine duale Finanzierung implementiert wird, wenn die versicherten Pflegehilfsmittel in einem Pflegeheim durch Pflegefachpersonen angewendet werden.

Die gesetzliche Regelung äussert sich nicht dazu, wie die Höhe des Höchstvergütungsbetrags festgelegt wird. Unklar ist deshalb, ob die tiefsten Anschaffungspreise, Durchschnittswerte, der Medianwert oder eine andere Bezugsgrösse massgeblich sind, Rabatte zu berücksichtigen sind und welche zusätzlichen Kosten für Logistik, Lager, Administration oder Beratung mitzuberücksichtigen sind. Das Bundesamt für Gesundheit hält in der veröffentlichten FAQ vom 1. Oktober 2021 diesbezüglich lediglich fest, dass die effektiven Preise zuzüglich der Kosten für Logistik, Lagerungsadministration, nicht aber für die Beratung heranzuziehen sind. Wie die Höchstvergütungsbeträge tatsächlich berechnet worden sind, erschliesst sich nicht.

Ferner wird hinsichtlich der reduzierten Höchstvergütungsbeträge auf eine nicht näher bezeichnete Studie hingewiesen, die zum Schluss gelangt sei, dass

20 Vgl. Art. 39 Abs. 3 KVG.

bei einer Abgabe von Mitteln und Gegenständen über Pflegefachpersonen geringere Kosten anfallen würden, weil eine günstigere Beschaffungsstruktur vorliege und bestimmte Dienstleistungsanteile, insbesondere die Beratung der versicherten Person, entfallen würden. Keine Äusserungen werden zu den Kosteneinsparungen im Zusammenhang mit der Selbstanwendung gemacht. Da die selbst anwendenden Versicherten die Mittel und Gegenstände bei externen Anbietern, beispielsweise Apotheken oder

anderen Lieferanten, besorgen, diese regelmässig aber nicht einzelne Pflegehilfsmittel, sondern Packungen mit mehreren Pflegehilfsmitteln veräussern, entstehen mitunter Mehrkosten, weil die versicherte Person nicht alle Pflegehilfsmittel benötigt, aber den Preis für die Mehrfachpackung bezahlen muss. Es wäre deshalb wünschenswert, wenn die Berechnung des Höchstvergütungsbetrags bzw. die Reduktion bei einer Selbstanwendung oder der Abgabe durch Leistungserbringer vom Gesetzgeber klar geregelt würde.