

(K)eine Lösung: Export der Pflegebedürftigkeit ins Ausland?



Hardy Landolt

Prof. Dr. iur. LL.M., Rechtsanwalt, Glarus

Die in der Schweiz anfallenden Betreuungs- und Pflegekosten werden einerseits durch unterschiedliche Sozialversicherungsleistungen und andererseits durch staatliche Beiträge finanziert. Die im Zusammenhang mit der Finanzierung von Betreuungs- und Pflegekosten im Vordergrund stehenden Versicherungsleistungen sind die Pflege- und Hilflosenentschädigung sowie der Assistenzbeitrag für Bezüger einer Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung. Diese Versicherungsleistungen können monatlich mehrere Tausend Franken ausmachen und werden zusätzlich zu allfälligen Rentenleistungen ausgerichtet.

Soweit die hilfsbedürftige Person in der Schweiz die notwendigen Betreuungs- und Pflegeleistungen – aus welchen Gründen auch immer – nicht erhält oder die Versicherungsleistungen nicht ausreichen, um die tatsächlichen Versorgungskosten abzudecken, stellt sich die Frage, ob die hilfsbedürftige Person im nahen oder weiteren Ausland sich eine adäquate Betreuung und Pflege leisten kann. Dies setzt voraus, dass die versicherte Person die Sozialversicherungsleistungen auch dann erhält, wenn sie sich dauerhaft oder bloss vorübergehend im Ausland aufhält.¹ Der Export der Pflegebedürftigkeit ins bzw. die Versorgung von betreuungsbedürftigen Personen im Ausland ist lediglich eingeschränkt möglich.

I. Territorialitätsprinzip

Die Sozialversicherungsleistungen sind staatliche Versicherungsleistungen und werden grundsätzlich nur innerhalb der Schweiz erbracht. Die einzelnen Sozialversicherungserlasse sehen allerdings unterschiedliche Ausnahmen vom Territorialitätsprinzip vor. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung beispielsweise übernimmt die Kosten von Behandlungen, die im Ausland erbracht werden, nur dann, wenn ein Notfall vorgelegen hat. Ein Notfall liegt vor, wenn Versicherte bei einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt einer medizinischen Behandlung bedürfen und eine Rückreise in die Schweiz nicht angemessen ist. Kein Notfall besteht, wenn sich Versicherte zum Zwecke dieser Behandlung ins Ausland begeben.² Eine weiter gehende Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für Behandlungsmassnahmen besteht nur dann, wenn die

staatsvertraglich geregelten Voraussetzungen der internationalen Leistungsaushilfe erfüllt sind³ oder die Behandlung im Rahmen eines bewilligten Pilotprojektes in Grenzgebieten erbracht worden ist.⁴

Eine ähnliche Leistungspflicht besteht bei der Invalidenversicherung für Eingliederungsmassnahmen, die im Ausland erbracht werden. Eine Leistungspflicht besteht dann, wenn die fragliche Eingliederungsmassnahme in der Schweiz nicht durchgeführt werden kann, ein Notfall besteht oder ein anderer beachtlicher Grund vorliegt.⁵ Für eine notwendige Behandlung im Ausland erstattet der obligatorische Unfallversicherer jedoch lediglich den doppelten Betrag der Kosten, welche bei einer Behandlung in der Schweiz entstanden wären.⁶ Die unterschiedlich ausgeprägten Pflegeentschädigungen gemäss KVG, IVG und UVG können folglich in der Regel nur geltend gemacht werden, wenn die versicherten Pflegeleistungen in der Schweiz erbracht worden sind.

II. Wohnsitz- und Aufenthaltsprinzip

Ein ähnliches Hindernis wie das Territorialitätsprinzip stellt das Wohnsitz- und Aufenthaltsprinzip, das

Pflegerecht 2016 - S. 173

für die Hilflosenentschädigung und den Assistenzbeitrag gilt, für den Export der Pflegebedürftigkeit ins Ausland dar. Sachleistungen sowie die Hilflosenentschädigung und der an die Anspruchsberechtigung einer Hilflosenentschädigung der IV geknüpfte Assistenzbeitrag sowie die Ergänzungsleistungen sind nicht exportierbar bzw. setzen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz voraus.⁷ Der sozialversicherungsrechtliche Wohnsitz bestimmt sich nach den zivilrechtlichen Regeln.⁸ Der gewöhnliche Aufenthalt befindet sich an dem Ort, wo die versicherte Person während längerer Zeit lebt, selbst wenn die Aufenthaltsdauer zum Vorherein befristet ist.⁹

Das Wohnsitz- bzw. Aufenthaltserfordernis befindet sich in einem Spannungsverhältnis zur Niederlassungsfreiheit. Die pflegebedürftige Person, welche ihren Wohnsitz ins Ausland verlegen oder zumindest sich während einer längeren Zeit im Ausland aufhalten möchte, verliert sowohl die Pflegeentschädigung (als Sachleistung) als auch die Hilflosenentschädigung (und mit ihr auch den Assistenzbeitrag) und allfällige Ergänzungsleistungen (als Geldleistungen). Reichen die anderen Versicherungsleistungen, insbesondere die Invalidenrente, nicht aus, um neben den Lebenshaltungs- auch die Pflegekosten im Ausland abzudecken, besteht eine faktische «Ausreisesperre».

Diese Benachteiligung wird nur insoweit abgemildert, als das Aufenthaltsprinzip rechtsprechungsgemäss die beiden Ausnahmen des voraussichtlich kurzfristigen und des voraussichtlich längerfristigen Auslandsaufenthaltes zulässt. Ein in diesem Sinne kurzfristiger Auslandsaufenthalt ist gegeben, wenn und soweit sich dieser im Rahmen des allgemein Üblichen bewegt, aus triftigen Gründen, z.B. zu Besuchs-, Ferien-, Geschäfts-, Kur- oder Ausbildungszwecken, erfolgt und ein Jahr nicht übersteigt, wobei diese Maximaldauer nur bei Vorliegen eines (wirklich) triftigen Grundes voll ausgeschöpft werden darf. Der Ausnahmegrund des längerfristigen Auslandsaufenthaltes ist gegeben, wenn ein grundsätzlich als kurzfristig beabsichtigter

Auslandaufenthalt wegen zwingender unvorhergesehener Umstände wie Erkrankung oder Unfall über ein Jahr hinaus verlängert werden muss oder wenn von vornherein zwingende Gründe wie Fürsorgemassnahmen, Ausbildung oder Krankheitsbehandlung einen voraussichtlich überjährigen Aufenthalt erfordern.¹⁰

III. Faktische Grundrechtsverletzung und räumliche Austauschbefugnis

Die Ablehnung von Versicherungsleistungen stellt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwar keinen Grundrechtseingriff im herkömmlichen Sinne dar; doch kann die Ablehnung der Versicherungsleistungen die grundrechtlich geschützten Tätigkeiten erschweren oder verunmöglichen, wodurch der Versicherte in der Wahrnehmung seiner Grundrechte mittelbar beeinträchtigt wird; es kann daraus eine faktische Grundrechtsverletzung resultieren.¹¹ Soweit ersichtlich, hat sich die Rechtsprechung noch nie mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob und inwieweit im Zusammenhang mit dem geltenden Pflegefinanzierungssystem faktische Grundrechtsverletzungen verursacht werden.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat immerhin im innerschweizerischen Verhältnis anerkannt, dass sich im Zusammenhang mit der Abgabe von Hilfsmitteln und mit Ersatzleistungen eine faktische Verletzung der Niederlassungsfreiheit ergeben kann, wenn die Leistungspflicht mit dem Argument abgelehnt wird, die Beibehaltung des Wohnsitzes am Arbeitsort sei zumutbar.¹² Im internationalen Verhältnis ist die Rechtsprechung sehr restriktiv; ein innereuropäischer Export der Hilflosenentschädigung lehnt das Bundesgericht unter Hinweis auf das Freizügigkeitsabkommen ab, obwohl nach der Praxis des Europäischen Gerichtshofes gute Gründe dafür sprechen, dass die Hilflosenentschädigung – nach schweizerischem Recht eine steuerfinanzierte Geldleistung – an sich der Exportpflicht unterliegen würde.¹³

Ferner wird aus dem verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsgrundsatz die sog. Austauschbefugnis abgeleitet, nach der die versicherte Person das Recht hat, gleichwertige Nichtpflichtleistungen mit Pflichtleistungen auszutauschen, sofern diese funktionell

Pflegerecht 2016 - S. 174

gleichwertig sind.¹⁴ Der im Geltungsbereich der Invalidenversicherung von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz wurde mittlerweile kodifiziert¹⁵ und in andere Sozialversicherungszweige überführt. Im Geltungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung beispielsweise ist die versicherte Person berechtigt, den Spitalaufenthalt im Wohnsitzkanton mit einem Aufenthalt in einem Listenspital in einem Nichtwohnsitzkanton auszutauschen.¹⁶

Eine Austauschbefugnis gilt sodann in Bezug auf Arzneimittel. Die nunmehr gesetzlich normierte Austauschbefugnis in Bezug auf Arzneimittel besteht sowohl in sachlicher als auch in räumlicher Hinsicht, wobei sich die räumliche Austauschbefugnis auch auf das Ausland bezieht. Die auf der Spezialitätenliste befindlichen Arzneimittel können entweder ausserhalb der genehmigten

Fachinformationen oder Limitierung verwendet werden, wenn deren Verwendung unerlässliche Voraussetzung für eine versicherte Behandlung ist oder wenn der an sich nicht zulässige Einsatz des Arzneimittels einen grossen therapeutischen Nutzen hat.¹⁷ Auch Kosten von nicht in die Spezialitätenliste aufgenommenen Arzneimitteln können ausnahmsweise erstattet werden, wenn die vorerwähnten Voraussetzungen erfüllt sind oder das fragliche Arzneimittel von einem anderen Staat, der ein mit dem schweizerischen vergleichbares Arzneimittelkontrollsystem kennt, für die entsprechende Indikation zugelassen ist.¹⁸

Verglichen mit diesen flexiblen Leistungsnormen befremdet die Aussage des Bundesgerichtes aus dem Jahr 1985 zur sachlichen Austauschbefugnis in Bezug auf die krankensicherungsrechtliche Pflegeentschädigung: «Wählt ein Versicherter aus welchen Gründen auch immer eine nicht zu den gesetzlichen Pflichtleistungen gehörende Pflege und Behandlung, so hat er keinen Anspruch auf Anrechnung der dadurch eingesparten Pflichtleistungskosten.»¹⁹ Im Zeitalter der durchlässigen Grenzen des Pflegearbeitsmarktes sollten auch die Pflegeversicherungsleistungen in der Weise exportiert werden können, dass eine in der Schweiz versicherte Person die Möglichkeit hat, versicherte betreuende und pflegerische Dienstleistungen statt in der Schweiz im Ausland zu beziehen.

Ob de lege lata oder de lege ferenda sind Bundesgericht und Gesetzgeber herausgefordert, mit den zur Verfügung stehenden sozialversicherungsrechtlichen «Reparaturwerkzeugen» den versicherten Personen diese Möglichkeit zu eröffnen. Nicht nur für schweizerische Staatsangehörige, sondern auch und vor allem für die in der Schweiz lebenden Migranten, die hilflos oder sogar pflegebedürftig sind und in ihrem Heimatland adäquat versorgt werden könnten, wären durchlässige Pflegeversicherungsgrenzen von Vorteil. Diese würden nicht nur einen willkommenen Beitrag zur Schliessung der Versorgungslücke bei der Migrantenpflege²⁰ leisten, sondern auch eine finanzielle Entlastung des schweizerischen Sozialversicherungssystems bewirken, da die Pflegekosten im Ausland tiefer sind. Um nicht missverstanden zu werden: Es besteht keine Schadenminderungspflicht für pflegebedürftige Personen, ihre Pflegebedürftigkeit ins Ausland zu exportieren! Bei einem freiwilligen Export der Pflegebedürftigkeit ins Ausland sollte die betroffene Person bis zu dem Umfang, in dem sie in der Schweiz für Betreuungs- und Pflegekosten versichert ist (war), weiterhin Leistungen erhalten.

1 Diese Grundsatzfrage stellte sich beispielsweise im Entscheid BGE 132 V 423 = SVR 2006 IV Nr. 54 = Pra 2007 Nr. 146, in welchem umstritten war, ob die an Alzheimer erkrankte Versicherte, die sich regelmässig in einer Residenz in Frankreich aufhält, die Hilflosenentschädigung verliert.

2 Vgl. Art. 36 Abs. 2 KVV.

3 Vgl. Art. 36 Abs. 5 KVV. Die europäische Krankenversicherungskarte erlaubt Staatsangehörigen der Schweiz oder eines EG-/EFTA- Staates mit obligatorischer Krankenpflegeversicherung, sich im Ausland behandeln zu lassen. Gedeckt sind die medizinischen Leistungen nach dem Recht des Aufenthaltsstaates gemäss den dort geltenden Bestimmungen.

4 Vgl. Art. 36a KVV.

5 Vgl. Art. 23^{bis} IVV.

- 6 Vgl. Art 17 UVV.
- 7 Vgl. Art. 42 Abs. 1 IVG und Art. 4 Abs. 1 ATSG.
- 8 Vgl. Art. 13 Abs. 1 ATSG. Die Wohnsitzbegründung ist beim Eintritt in ein Heim dann zu bejahen, wenn sich die Person objektiv tatsächlich dort aufhält; ob sie am alten Wohnsitz angemeldet bleibt oder ihre bisherige Wohnung – zumindest vorübergehend – noch beibehält, ist dabei nicht entscheidend. Weiter ist vorausgesetzt, dass der Heimeintritt auf einem eigenen Willensentschluss beruht und insoweit freiwillig erfolgt; an die geforderte Urteilsfähigkeit dürfen dabei keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, und äussere zwingende Umstände wie die Hilfsbedürftigkeit sind nicht massgebend (vgl. BGE 137 III 593 E. 3.4 f. und 127 V 237 E. 2 sowie Urteile BGer 7B.100/2003 vom 18.7.2003 E. 3.2 und 5C.16/2001 vom 5.2.2001 = Pra 2001 Nr. 131 E. 4).
- 9 Vgl. Art. 13 Abs. 2 ATSG.
- 10 Vgl. Urteil BGer 9C_729/2014 vom 16.4.2015 E. 3.
- 11 Vgl. BGE 118 V 206 E. 5a und 113 V 22 E. 4d.
- 12 Vgl. BGE 113 V 22 E. 4d.
- 13 Siehe BGE 132 V 423 = SVR 2006 IV Nr. 54 = Pra 2007 Nr. 146.
- 14 Vgl. BGE 131 V 167 = Pra 2006 Nr. 100 = SVR 2006 IV Nr. 12 E. 5.1 und 123 V 18 = Pra 1997 Nr. 115 E. 4b (Hilfsmittel) sowie 120 V 288 = Pra 1996 Nr. 112 (Transportkostenvergütung).
- 15 Vgl. Art. 21^{bis} IVG und Art. 8 Abs. 1 HVI.
- 16 Vgl. Art. 41 Abs. 1^{bis} KVG.
- 17 Vgl. Art. 71a KVV.
- 18 Vgl. Art. 71b KVV.
- 19 BGE 111 V 324 = Pra 1986 Nr. 177 E. 2a.
- 20 Siehe dazu den Schlussbericht Pflegearrangements und Einstellung zur Spitex bei Migrantinnen und Migranten in der Schweiz vom 15. April 2013 (online verfügbar unter BAG > Themen > Gesundheitspolitik > Migration und Gesundheit).