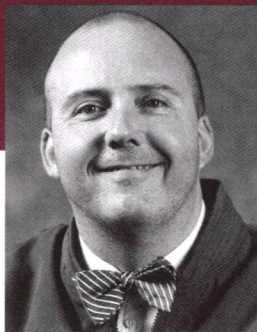


# Psychiatrische Pflege in der Krankenversicherung – eine (kritische) Standortbestimmung



## 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. Von der spezialisierten Psychiatrieausbildung zur generalisierten Pflegeausbildung
- II. Voraussetzungen für die Zulassung zur Ausübung von psychiatrischen Pflegeleistungen
- III. Anspruch von psychisch erkrankten Personen auf gleichberechtigten Zugang zu versicherten Pflegeleistungen
- IV. Erlass von spezialgesetzlichen Bestimmungen für psychiatrische Pflegemassnahmen
  - A. Umfang der versicherten psychiatrischen Pflegemassnahmen
  - B. Besondere Qualifikation für die psychiatrische Pflegebedarfsabklärung
- V. Bundesgerichtliches Berufsausübungsverbot für psychiatrische Pflegeleistungen?

## I. Von der spezialisierten Psychiatrieausbildung zur generalisierten Pflegeausbildung

Die psychiatrische Pflege hat seit je eine Sonderstellung. Besonderheiten bestehen bereits bei der Ausbildung. Obwohl die psychiatrische Pflege einen eigenständigen Bereich der Pflege darstellt, existiert keine besondere Psychiatriepflegeausbildung mehr. Bis zum Inkrafttreten der Ausbildungsbestimmungen für Gesundheits- und Krankenpfleger im Jahr 1992 war die Pflegeausbildung noch nicht generalistisch. Es existierten die drei Ausbildungsgänge Allgemeine Krankenpflege (AKP), Psychiatrische Krankenpflege (PsyKP) und Kinder-, Wochen- und Säuglingspflege (KWS) sowie Praktische Krankenpflege (PKP).

In einem ersten Schritt wurden diese Ausbildungsgänge zugunsten von Generalistenausbildungen mit zwei Diplommiveaus (DN I mit dreijähriger Ausbildungsdauer und DN II mit vierjähriger Ausbildungsdauer) eingeführt. Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG) vom 13. Dezember 2002 im Jahr 2004 wurde die Regelungs- und Überwachungskompe-

tenz für die nicht universitären Ausbildungen im Gesundheitswesen dem Bund übertragen. Die durch das Schweizerische Rote Kreuz reglementierten Diplomausbildungen DN I und DN II wurden durch Ausbildungen an Höheren Fachschulen (HF) und Fachhochschulen (FH) abgelöst.

Mit dem Inkrafttreten des Berufsbildungsgesetzes wurde die Generalistenausbildung in der Pflege beibehalten. Die Pflegeausbildung erfolgt seitdem gestützt auf den Rahmenlehrplan für Bildungsgänge der Höheren Fachschulen in der Pflege mit dem geschützten Titel diplomierte Pflegefachfrau HF/diplomierter Pflegefachmann HF.<sup>1</sup> Er erwähnt, dass die diplomierte Pflegefachperson sich um die Pflege und Betreuung von physisch und psychisch Kranken und behinderten Menschen in allen Lebensphasen kümmert und in der Lage ist, psychische Stressphänomene situationsgerecht aufzufangen. Sodann erlaubt der Rahmenlehrplan, dass während zwei Dritteln der praktischen Ausbildung von insgesamt 72 Wochen Vertiefungen in besonderen Arbeitsfeldern, unter anderem in der Pflege und Betreuung psychisch erkrankter Menschen, möglich sind.

## II. Voraussetzungen für die Zulassung zur Ausübung von psychiatrischen Pflegeleistungen

Die Fachhochschulen bieten diverse Aus-, Fort- und Weiterbildungen im Bereich der psychiatrischen Pflege an. So ist es etwa möglich, an der Berner Fachhochschule einen CAS Psychiatrische Pflege<sup>2</sup> oder am Berner Bildungszentrum Pflege einen Nachdip-

1 [https://www.sbk.ch/files/sbk/bildung/Pflegeausbildung/RLP\\_Pflege\\_HF\\_09.11.\\_2016-d.pdf](https://www.sbk.ch/files/sbk/bildung/Pflegeausbildung/RLP_Pflege_HF_09.11._2016-d.pdf) (zuletzt besucht am 21. 3. 2020).

2 <https://www.bfh.ch/de/weiterbildung/cas/psychiatrische-pflege/> (zuletzt besucht am 21. 3. 2020).

lommkurs Psychiatrische Pflege und Betreuung<sup>3</sup> mit einem zusätzlichen Modul «Psychiatrische Pflege innerhalb der Krankenpflegeleistungsverordnung verantworten»<sup>4</sup> zu absolvieren. Für die Ausübung des Pflegeberufes sind solche zusätzlichen Qualifikationen im Bereich der psychiatrischen Pflege nicht notwendig.

Die kantonale Berufsausübungsbewilligung setzt nicht voraus, dass die diplomierte Pflegefachperson mit Bezug auf bestimmte Pflegebereiche ein bestimmtes Ausbildungsniveau erreicht hat. Im Kanton Zürich beispielsweise setzt eine Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung einer Pflegefachperson voraus, dass diese über ein anerkanntes Diplom verfügt, welches zur Führung des Titels diplomierte Pflegefachfrau HF bzw. diplomierter Pflegefachmann HF berechtigt, und zwei Jahre unter der fachlichen Verantwortung einer Pflegefachperson, welche die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt, praktisch berufstätig war.<sup>5</sup> Mit der Erteilung der Berufsausübungsbewilligung ist die Pflegefachperson berechtigt, auf ärztliche Verordnung hin pflegerische Leistungen zu erbringen. Im Bereich der Grundpflege können Pflegefachpersonen, welche im Besitz einer Berufsausübungsbewilligung sind, ohne ärztliche Verordnung tätig sein.<sup>6</sup>

Für die Anerkennung als zugelassener Leistungserbringer sind ebenfalls keine besonderen Ausbildungsnachweise in der Psychiatriepflege notwendig. Gemäss Art. 49 KVV wird die Zulassung als anerkannter Leistungserbringer Pflegefachfrauen und Pflegefachmännern erteilt, wenn diese ein anerkanntes Pflegediplom vorweisen und eine zweijährige praktische Tätigkeit unter der Aufsicht einer anderen zugelassenen Pflegefachperson vorweisen können.

Gemäss Art. 51 KVV bei Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause hängt die Zulassung davon ab, ob geeignetes Fachpersonal vorhanden ist, das eine dem Tätigkeitsbereich entsprechende Ausbildung hat. Das Bundesgericht hat mit Bezug auf die Grundpflege festgestellt, dass – entgegen der da und dort vorhandenen tarifrechtlichen Bestimmungen, welche besondere Qualifikationsnachweise für die

Erbringung von Grundpflegemassnahmen verlangen – diese von Personen erbracht werden darf, die weder über ein Pflegefachdiplom noch über einen Fachausweis des Roten Kreuzes verfügen. Es genügt, wenn diese Personen, insbesondere angestellte Angehörige, hinreichend instruiert und überwacht werden.<sup>7</sup> Lediglich bei behandlungspflegerischen Verrichtungen ist vorausgesetzt, dass die ausführenden Personen über eine mit den selbstständig tätigen Pflegefachpersonen vergleichbare Grundausbildung verfügen.<sup>8</sup> Die bundesrechtlichen Zulassungsvorschriften sind folglich nicht strenger als die Bewilligungsvoraussetzungen der Kantone.

### III. Anspruch von psychisch erkrankten Personen auf gleichberechtigten Zugang zu versicherten Pflegeleistungen

Im Zusammenhang mit der Umschreibung der im Sozialversicherungsbereich versicherten Risiken werden geistige und psychische Beeinträchtigungen der Gesundheit zusammen mit körperlichen Beeinträchtigungen der Gesundheit genannt.<sup>9</sup> Die voraussetzungslose Gleichbehandlung von physischen und psychischen Beeinträchtigungen der Gesundheit endet aber bei der Umschreibung der versicherten Leistungen. Die jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen knüpfen regelmässig nur bei den physischen Beeinträchtigungen der Gesundheit an. Insbesondere auch bei den Pflegeleistungen erwähnten die massgeblichen Bestimmungen die psychiatrischen Pflegeleistungen ursprünglich nicht.

Das Bundesgericht sah sich deshalb im Jahr 2005 veranlasst, in einem Grundsatzentscheid darauf hinzuweisen, dass psychisch erkrankte Personen grundsätzlich in gleicher Weise wie Personen mit einem körperlichen Gesundheitsschaden Anspruch auf Leistungen für spitalexterne Krankenpflege haben.<sup>10</sup> Im fraglichen Entscheid konstatierten die Bundesrichter, dass die massgeblichen Bestimmungen, insbesondere Art. 7 KLV, sich inhaltlich weitgehend nur auf somatische Krankheiten beziehen würden. Da die psychisch erkrankten Personen einen Anspruch

3 <https://www.bzpflege.ch/weiterbildung/weiterbildungsangebote/alle-kurse/nachdiplomkurs-psychiatrische-pflege-und-betreuung/beschreibung> (zuletzt besucht am 21. 3. 2020).

4 [https://www.bzpflege.ch/weiterbildung/weiterbildungsangebote/alle-kurse/psych\\_pflege\\_klv/kurzbeschreibung](https://www.bzpflege.ch/weiterbildung/weiterbildungsangebote/alle-kurse/psych_pflege_klv/kurzbeschreibung) (zuletzt besucht am 21. 3. 2020).

5 Vgl. § 27 Verordnung über die nichtuniversitären Medizineralberufe (nuMedBV) vom 24. November 2010.

6 Vgl. § 28 Verordnung über die nichtuniversitären Medizineralberufe (nuMedBV) vom 24. November 2010.

7 Vgl. BGE 145 V 161 E. 3.3.1 sowie BGer 9C\_597/2007 vom 19. 12. 2007 E. 3a und K 156/04 vom 21. 6. 2006 = SVR 2006 KV Nr. 37 S. 141 E. 4.2.

8 Vgl. BGE 145 V 161 E. 5.1.2.

9 Siehe z.B. Art. 3 Abs. 1 ATSG, Art. 4 ATSG und Art. 8 Abs. 2 ATSG.

10 Vgl. BGE 131 V 178 E. 2.1.

auf gleichberechtigten Zugang zu benötigten Pflegeleistungen haben, bejahte das Bundesgericht eine über den Wortlaut hinausgehende Leistungspflicht des obligatorischen Krankenversicherers.

Das Bundesgericht hielt hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen fest, dass die Leistungspflicht gemäss Art. 7 KLV bei psychisch erkrankten Personen voraussetzt, dass ein behandlungsbedürftiger psychischer Gesundheitsschaden vorliegt. Da versicherte Pflegeleistungen einer ärztlichen Anordnung bedürfen, ist weiter vorausgesetzt, dass die psychisch erkrankte Person in ärztlicher Behandlung ist. Keine ärztliche Behandlung stellen psychotherapeutische Massnahmen dar, die lediglich zum Zweck der Selbsterfahrung, der Selbstverwirklichung oder der Persönlichkeitsreifung oder zu einem anderen Licht auf die Behandlung einer psychischen Krankheit gerichteten Zweck durchgeführt werden. In einem derartigen Fall besteht ebenfalls kein Anspruch auf die Vergütung von allfällig begleitend durchgeführten psychiatrischen Pflegeleistungen.<sup>11</sup>

Sind die Voraussetzungen erfüllt, kann die psychisch erkrankte Person – wie eine physisch erkrankte Person – psychiatrische Pflegeleistungen beanspruchen. Dazu zählen nicht nur Massnahmen der Abklärung und Beratung, sondern auch Massnahmen der Untersuchung und Behandlung sowie der Grundpflege. Bei den Massnahmen der Abklärung und Beratung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass bei psychisch erkrankten Personen besondere Anforderungen bestehen und diese Personen je nach Einzelfall in der Anleitung und Einübung von Bewältigungsmechanismen (sogenannten Coping-Strategien) oder bei der Bewältigung von Krisensituationen begleitet werden müssen.<sup>12</sup>

Bei den Massnahmen der Untersuchung und Behandlung betont das Bundesgericht, dass als vergütungspflichtige psychiatrische Behandlungspflege alle diagnostischen und therapeutischen Massnahmen zu betrachten sind, die eine psychisch erkrankte Person benötigt, die aber als Folge eines psychotherapeutischen Charakters nicht zwingend von Ärzten oder im Rahmen der sogenannten delegierten Psychotherapie durchzuführen sind.<sup>13</sup>

Bei den Massnahmen der Grundpflege ist nach der Auffassung der Bundesrichter besonders darauf zu achten, dass psychisch erkrankte Personen zu Hause bleiben und eine stationäre Behandlung nach Möglichkeit vermieden wird. Als Folge dieses Zweckes sind deshalb die versicherten psychiatrischen Grund-

pflegeleistungen nicht eng zu verstehen, sondern umfassen neben den eigentlichen psychiatrischen auch psychogeriatrische Massnahmen. Darunter fallen insbesondere die Überwachung und Unterstützung psychisch erkrankter Personen bei der Alltagsbewältigung, soweit davon grundlegende alltägliche Lebensverrichtungen betroffen sind und eine eigentliche Personenhilfe bezweckt wird.<sup>14</sup>

#### IV. Erlass von spezialgesetzlichen Bestimmungen für psychiatrische Pflegemassnahmen

##### A. Umfang der versicherten psychiatrischen Pflegemassnahmen

In diesem Grundsatzentscheid hat das Bundesgericht angemahnt, dass zur Sicherstellung einer rechtsgleichen Praxis Vorschriften mit Bezug auf den Leistungsumfang der psychiatrischen Pflege, welche gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gedeckt ist, zu erlassen sind. Das eidgenössische Departement des Innern hat diese verbindliche Einladung mit der Verordnungsänderung vom 20. Dezember 2006 umgesetzt.<sup>15</sup>

Mit Bezug auf die psychiatrische Pflege wurden mit Wirkung ab dem 1. Januar 2017 Ziff. 13 und 14 bei Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV und Ziff. 2 bei Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV eingefügt und in Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> KLV<sup>16</sup> eine Spezialbestimmung mit Bezug auf die Abklärung von psychiatrischen Pflegemassnahmen verabschiedet. Seit dem Inkrafttreten dieser Verordnungsänderung zählen nunmehr pflegerische Massnahmen zur Umsetzung der ärztlichen Therapie im Alltag, wie Einüben von Bewältigungsstrategien und Anleitung im Umgang mit Aggression, Angst, Wahnvorstellungen, sowie die Unterstützung psychisch kranker Personen in Krisensituationen, insbesondere zur Vermeidung von akuter Selbst- oder Fremdgefährdung, zu den versicherten Massnahmen der Untersuchung und der Behandlung.

Bei den Massnahmen der Grundpflege ist sodann auch die Überwachung und Unterstützung in der

11 Ibid. E. 2.2.

12 Ibid. E. 2.2.1.

13 Ibid. E. 2.2.2.

14 Ibid. E. 2.2.3.

15 AS 2006, 5769.

16 Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> KLV wurde mit Wirkung per 1. 1. 2012 neu formuliert. Neu statuiert Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> lit. b KLV das Erfordernis der zweijährigen praktischen Tätigkeit in der Fachrichtung Psychiatrie.

grundlegenden Alltagsbewältigung, wie beispielsweise die Erarbeitung und Einübung einer angepassten Tagesstruktur, ein zielgerichtetes Training zur Gestaltung und Förderung sozialer Kontakte sowie die Unterstützung beim Einsatz von Orientierungshilfen und Sicherheitsmassnahmen, versichert. Mit der neu eingeführten Ziff. 2 wird dabei nicht bloss die Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 2 lit. a, b und c Ziff. 1 KLV auf psychisch beeinträchtigte Personen sichergestellt, sondern darüber hinaus eine Kostenübernahmepflicht für besondere Massnahmen bei psychisch Erkrankten statuiert.<sup>17</sup>

## B. Besondere Qualifikation für die psychiatrische Pflegebedarfsabklärung

Ob und inwieweit ein Bedarf für diese versicherten Massnahmen besteht, muss von einer zugelassenen Pflegefachperson, welche eine zweijährige praktische Tätigkeit in der Fachrichtung Psychiatrie nachweisen kann, festgestellt werden.<sup>18</sup> Diese Spezialbestimmung irritiert zunächst, weil es keine spezialisierte Psychiatriepflegeausbildung mehr gibt. Wenn eine diplomierte Pflegefachperson nach ihrer Ausbildung befähigt ist, den Bedarf an benötigten Pflegemassnahmen festzustellen, gilt dies auch für psychiatrische Pflegemassnahmen und ist somit eine zusätzliche Qualifikation für die Bedarfsfeststellung nicht nachvollziehbar. Wenn schon wäre es konsequent, auch mit Bezug auf die Kinder-, Wochen- und Säuglingspflege besondere Qualifikationen für die Bedarfsabklärung vorzusehen.

Schliesslich wäre es konsequent, eine ärztliche Anordnung von einem Arzt, der über einen Facharzttitel Psychiatrie oder gleichwertige Berufserfahrung verfügt, zu verlangen. Die ärztliche Anordnung kann aber von jedem zugelassenen Arzt vorgenommen werden. So ist jeder Hausarzt, unabhängig von seinem Facharzttitel, berechtigt, eine psychiatrische Pflege zu verordnen.<sup>19</sup> Es ist widersprüchlich, weshalb die Bedarfsabklärung, nicht aber die Anordnung nur von zugelassenen Leistungserbringern vorgenommen

werden darf, welche über ein besonderes Fachwissen in Bezug auf die Psychiatriepflege verfügen.

Im Hinblick auf den Umstand, dass keine spezialisierte Psychiatriepflegeausbildung mehr besteht, ist sodann nicht klar, was unter einer zweijährigen praktischen Tätigkeit in der Fachrichtung Psychiatrie zu verstehen ist. Es bestehen mehrere Unklarheiten. Zunächst ist klärungsbedürftig, ob die zugelassene Pflegefachperson ununterbrochen während zweier Jahre psychiatrische Pflegeleistungen erbracht haben muss oder ob es genügt, wenn sie über mehrere Jahre verteilt auch psychiatrische Pflegeleistungen erbracht hat, deren Zeitaufwand zwei Jahre umfasst. Ebenso ist nicht klar, ob unter psychiatrischen Pflegeleistungen alle Pflegeleistungen, welche für psychisch erkrankte Personen erbracht werden, oder nur die Pflegeleistungen gemeint sind, für welche seit der Verordnungsänderung eine Leistungspflicht besteht.

Der sachliche Geltungsbereich von Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> KLV wurde vom Bundesgericht zusätzlich ausgeweitet. Nach der Auffassung des höchsten Gerichts ist die besagte Verordnungsbestimmung auch dann anwendbar, wenn die versicherte Person nicht psychisch krank ist, sondern als Folge einer physischen Beeinträchtigung (auch) auf Pflegemassnahmen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 13 und 14 sowie Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV angewiesen ist.<sup>20</sup> Dies bedeutet, dass Pflegebedarfsabklärungen bei versicherten Personen, bei welchen unfallbedingt kognitive Beeinträchtigungen bestehen, beispielsweise als Folge eines schweren Schädel-Hirn-Traumas, oder die Selbstversorgungsfähigkeit krankheitsbedingt eingeschränkt ist, beispielsweise bei dementen Personen oder Alzheimer-Patienten, nur von zugelassenen Pflegefachpersonen vorgenommen werden dürfen, die über eine mindestens zweijährige berufliche Praxis in der Fachrichtung Psychiatrie verfügen.

Die Umsetzung dürfte in der Praxis daran scheitern, dass es zu wenige zugelassene Pflegefachpersonen gibt, welche diese Voraussetzung erfüllen. Es kommt hinzu, dass das zuständige Bundesamt in Bezug auf die Voraussetzung der zweijährigen Tätigkeit in der Fachrichtung Psychiatrie keine Ausführungsbestimmungen erlassen hat. Santésuisse, der Spitex-Verband Schweiz und der Schweizerische Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner haben im Rahmen einer administrativen Vereinbarung<sup>21</sup> eine Kommission «Zulassung zur Bedarfsabklärung für

<sup>17</sup> Vgl. BGer K 113/04 vom 18. 3. 2005 E. 3.2.

<sup>18</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> KLV.

<sup>19</sup> Siehe zum Beispiel BGer 9C\_456/2019 vom 18. 12. 2019 E. 5, in dessen Entscheid der Hausarzt der Versicherten, welche über einen Facharzt für Innere Medizin FMH verfügt, die umstrittenen psychiatrischen Pflegeleistungen angeordnet hat, was das Bundesgericht als verbindlich qualifiziert hat.

<sup>20</sup> Vgl. BGer 9C\_839/2018 vom 28. 6. 2019 E. 6.2.2.

<sup>21</sup> [http://www.bedarf-psychiatrie-schweiz.ch/files/2013\\_03\\_20\\_de\\_Psychiatrie\\_vereinbarung\\_bedarfsabklaerung.pdf](http://www.bedarf-psychiatrie-schweiz.ch/files/2013_03_20_de_Psychiatrie_vereinbarung_bedarfsabklaerung.pdf) (zuletzt besucht am 21. 3. 2020).

Psychiatriepflege»<sup>22</sup> gegründet, welche im Sinne einer freiwilligen Dienstleistung überprüft, ob die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> KLV erfüllt sind.

Gemäss dieser administrativen Vereinbarung wird als praktische Pflgetätigkeit in der Fachrichtung Psychiatrie nur eine über 50-prozentige Teilerwerbstätigkeit verstanden, die in den folgenden Arbeitsfeldern erbracht worden ist:

- Tätigkeit in einem psychiatrischen Kompetenzzentrum einer Spitex-Organisation,
- Tätigkeit in einer psychiatrischen Abteilung eines Pflegeheims oder einer Pflegeinstitution,
- Tätigkeit in einer ambulanten psychiatrischen Tages- und/oder Nachtstruktur,
- Tätigkeit in einem ambulanten psychiatrischen Dienst,
- Tätigkeit in einer psychiatrischen Klinik,
- Tätigkeit auf einer psychiatrischen Abteilung in einem Akutspital.

Diese administrative Vereinbarung wirft zahlreiche juristische Fragen auf. Die Vereinbarung gilt grundsätzlich nur für die Vertragsparteien und allfällige Mitglieder der vertragschliessenden Verbände. Da es keine Verträge zulasten Dritter gibt und es sich bei der fraglichen administrativen Vereinbarung nicht um einen Tarifvertrag handelt, entfaltet dieser von vornherein keine Rechtswirkung gegenüber zugelassenen Pflegefachpersonen, welche nicht Mitglied eines vertragschliessenden Verbandes sind. Selbst wenn es sich bei der betroffenen Pflegefachperson um ein Mitglied eines vertragschliessenden Verbandes handelt, muss diese die Möglichkeit haben, im konkreten Einzelfall nachzuweisen, dass sie über die erforderliche Berufserfahrung verfügt (hat), den Bedarf der nota bene von einem Arzt angeordneten psychiatrischen Pflegeleistungen festzustellen.

Es erscheint dabei willkürlich, wenn die administrative Vereinbarung die Berufserfahrung in der psychiatrischen Pflege bei Teilzeitpensen unter 50% ausschliesst. Zudem hält Ziff. 7 der administrativen Vereinbarung fest, dass gegen die Entscheide der Kommission kein Rechtsmittel ergriffen werden kann. Das Bundesgericht geht – ohne nähere Begründung – von der Verbindlichkeit dieser administrativen Vereinbarung aus und verwehrt betroffenen Pflegefachpersonen sogar die Möglichkeit, im konkreten Einzelfall den Nachweis der hinreichenden Berufserfahrung zu erbringen. Kann die betroffene Pflegefachperson keinen positiven Bestätigungsent-

scheid der Kommission «Zulassung zur Bedarfsabklärung für Psychiatriepflege» vorlegen, erachte dies das Bundesgericht als verbindlich, obwohl es sich bei der fraglichen Überprüfung um eine freiwillige Dienstleistung handelt und gegen die Entscheide der Kommission keine Rechtsmittel ergriffen werden können.<sup>23</sup> Der grundrechtlich geschützte Zugang zu einem Gericht wird dadurch vollständig ausgehebelt.

## V. Bundesgerichtliches Berufsausübungsverbot für psychiatrische Pflegeleistungen?

Das Bundesgericht hat in zwei neueren Entscheiden erwogen, dass die mindestens zweijährige praktische Tätigkeit in der Fachrichtung Psychiatrie nicht nur für die Pflegefachperson anwendbar ist, welche den Bedarf der benötigten psychiatrischen Pflege abklärt, sondern auch für diejenige, die ärztlich angeordneten psychiatrischen Pflegemassnahmen selbst ausführt.<sup>24</sup> Das Bundesgericht verlangt sowohl von Spitex-Organisationen als auch von zugelassenen freiberuflich tätigen Pflegefachpersonen, dass sie für die Erbringung von versicherten psychiatrischen Pflegemassnahmen «zugelassen» sein müssen.

Das Problem besteht darin, dass gemäss Art. 49 ff. KVV keine besondere Zulassung für psychiatrische Pflegemassnahmen existiert und Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> lit. b KLV explizit nur die Abklärung, nicht aber auch die Ausführungen der hinreichend abgeklärten und ärztlich angeordneten psychiatrischen Pflegemassnahmen erwähnt. Schliesslich erteilt auch die Zulassungsstelle Sasis anlässlich der Aufnahme in das Zahlstellenregister nur eine Abrechnungsnummer für Langzeitpflegeleistungen, Leistungen der Akut- und Übergangspflege oder Leistungen von Tages- oder Nachtstrukturen und verlangt im Rahmen des Abklärungsverfahrens lediglich die Bestätigung der Befähigung zur Bedarfsabklärung in der Psychiatriepflege.<sup>25</sup>

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche einerseits den Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 2<sup>bis</sup> lit. b KLV auf versicherte Personen mit einer somatischen Diagnose ausgeweitet hat und andererseits die Ausübung von psychiatrischen Pflegemassnahmen für psychisch und physisch eingeschränkte Personen vom Nachweis einer zweijährigen praktischen Tätig-

22 <http://www.bedarf-psychiatrie-schweiz.ch> (zuletzt besucht am 21. 3. 2020).

23 Vgl. BGer 9C\_456/2019 vom 18. 12. 2019 E. 5.

24 Vgl. BGer 9C\_456/2019 vom 18. 12. 2019 E. 5 und 9C\_839/2018 vom 28. 6. 2019 E. 6.2.2.

25 <https://www.sasis.ch/de/Entry/ProductEintrag/ProductMenuEintrag?selectedMenuId=580&secondLevelMenuId=779> (zuletzt besucht am 21. 3. 2020).

keit in der Fachrichtung Psychiatrie, über welchen eine Kommission, die von einzelnen Branchenverbänden vertraglich vereinbart wurde, abschliessend entscheidet, abhängig macht, läuft letztlich auf eine Abschaffung der 2007 eingeführten Leistungspflicht für psychiatrische Pflege hinaus.

Psychiatrische Pflegemassnahmen sind nach diesem Verständnis im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nur noch vergütungspflichtig, wenn sie von einer zugelassenen Pflegefachperson, welche über einen Zulassungsbescheid der Kommission verfügt, abgeklärt und ausgeführt worden sind.

Diese einschränkenden Bedingungen gefährden nicht nur den Anspruch von psychisch erkrankten Personen auf gleichberechtigten Zugang zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung, sondern verletzen auch die verfassungsmässige Berufsausübungsfreiheit von diplomierten Pflegefachpersonen und die Wirtschaftsfreiheit von Spitex-Organisationen und Pflegeheimen, ärztlich angeordnete psychiatrische Pflegemassnahmen zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erbringen zu können, sobald sie über eine Zulassung verfügen.