

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.194 vom 12. August 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-08-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2020.194](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.194)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.194 du 12 août 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.194 del 12 agosto 2021

## **Erwägungen**

### **E. 32**

GesG in Verbindung mit § 11 bis 14 der Verordnung über die Fachpersonen und Betriebe im Gesundheitswesen (Bewilligungsverordnung, SG 310.120) geregelt (angefochtene Verfügung E. 64), ist trotzdem festzuhalten, dass nicht alle diese Bestimmungen Bewilligungsvoraussetzungen statuieren. So handelt es sich insbesondere beim Qualitätssicherungssystem und bei der Haftpflichtversicherung, die gemäss § 11 Abs. 2 lit. a und b der Bewilligungsverordnung durch Urkunden zu beweisen sind, nicht um Bewilligungsvoraussetzungen, sondern um Berufspflichten (§ 23 Abs. 1 GesG; Ratschlag Gesundheitsgesetz des Kantons Basel-Stadt Nr. 10.0229.01 vom 24. August 2010 [nachfolgend: Ratschlag GesG], S. 38), wie die Rekurrentin zu Recht geltend macht (Rekursbegründung Ziff. 137 f. und 273 f.). Da die zuständige Behörde regelmässig überprüft, ob die Berufspflichten eingehalten werden (§ 21 Abs. 1 der Bewilligungsverordnung), ist es aber nicht zu beanstanden, dass dem Gesuch um Erteilung einer Bewilligung gemäss § 11 Abs. 2 lit. a und b der Bewilligungsverordnung zusätzlich Urkunden beizulegen sind, die ein angemessenes Qualitätssicherungssystem und eine Haftpflichtversicherung nachweisen.

3.1.3 Die Bewilligung wird gemäss Art. 14 Abs. 1 GesBG und § 34 Abs. 1 GesG entzogen, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr erfüllt sind oder nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund derer sie hätte verweigert werden müssen.

### **3.2 Berufspflichten**

3.2.1 Personen, die einen bewilligungspflichtigen Gesundheitsberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, haben die in Art. 16 GesBG abschliessend aufgezählten Berufspflichten zu beachten. Unter Rücksichtnahme auf lokale Gegebenheiten kann die Generalklausel von Art. 16 lit. a GesBG aber weiterhin durch die Kantone konkretisiert werden (Botschaft vom 18. November 2015 zum Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe, in: BBl 2015 S. 8715 [nachfolgend: Botschaft GesBG], S. 8752). Damit sind kantonale Regelungen der Berufspflichten auch nach dem Inkrafttreten des GesBG zulässig, soweit sie als Konkretisierung der Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung qualifiziert werden können. Berufspflichten von Personen, die einen bewilligungspflichtigen Gesundheitsberuf in eigener Verantwortung ausüben, werden insbesondere in § 22, § 23 Abs. 1, § 26 Abs. 1 und § 29 Abs. 1 und 2 GesG sowie § 23 Abs. 1■5 und § 26 Abs. 1■3 der Bewilligungsverordnung statuiert.

3.2.2 Gemäss Art. 16 lit. a GesBG, § 22 Abs. 2 GesG und § 23 Abs. 2 der Bewilligungsverordnung üben die Fachpersonen ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft

aus. Die sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung beinhaltet das Vorgehen nach allgemein anerkannten Grundsätzen des medizinischen Berufs (vgl. Etter, in: Stämpfli Handkommentar MedBG, Bern 2006, Art. 40 N 4). Dementsprechend wird in § 22 Abs. 2 GesG und § 23 Abs. 2 der Bewilligungsverordnung ausdrücklich festgehalten, dass die Fachpersonen ihren Beruf nach den anerkannten Regeln ihres Berufszweigs ausüben haben. Die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung ist die Voraussetzung für die eigenverantwortliche Berufsausübung und fördert die koordinierte Versorgung, die Patientensicherheit und die Qualität der Leistungen (Botschaft GesBG S. 8752).

3.2.3 Gemäss Art. 16 lit. d GesBG wahren die Personen, die einen Gesundheitsberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, die Rechte der zu behandelnden Person. Dabei steht das Selbstbestimmungsrecht der Patientinnen und Patienten im Vordergrund. Diese haben einen Anspruch auf Aufklärung (Botschaft GesG S. 8752). Eine vergleichbare Berufspflicht wird im GesG und in der Bewilligungsverordnung nicht ausdrücklich statuiert. Betreffend die Aufklärung ergeben sich entsprechende Pflichten jedoch aus § 15 GesG sowie aus dem privatrechtlichen Auftragsrecht. Gemäss § 15 GesG haben die Patientinnen und Patienten das Recht auf eine die Persönlichkeit schützende und respektierende Behandlung (§ 15 Abs. 1 GesG). Insbesondere haben sie das Recht, über den Gesundheitszustand, die Behandlungsmöglichkeiten und die damit verbundenen jeweiligen Vor- und Nachteile aufgeklärt (§ 15 Abs. 2 lit. b GesG), und nur mit ihrer jederzeit frei widerrufbaren Einwilligung und nach vorangegangener Aufklärung behandelt zu werden (§ 15 Abs. 2 lit. c GesG). Eine Aufklärungspflicht der Fachperson als Beauftragte ergibt sich auch aus der in Art. 398 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR, SR 220) erwähnten Treuepflicht (vgl. Gehrer Cordey/G. Giger, in: Huguenin/Müller-Chen [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 398 OR N 3, 6 und 7a). Der Anspruch der Patientinnen und Patienten auf Information ist umfassend und betrifft sowohl den Gesundheitszustand und dessen voraussichtliche Entwicklung als auch die Behandlungsmöglichkeiten und die damit verbundenen jeweiligen Vor- und Nachteile. Zu diesen gehören auch Informationen über finanzielle Auswirkungen und z.B. auch der Hinweis auf eine allenfalls fehlende Kassenpflichtigkeit eines Heilmittels oder einer Behandlung (Ratschlag GesG S. 29). Dementsprechend anerkennen die Leistungserbringer gemäss Art. 12 des Administrativvertrags zwischen dem Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner SBK und den vertragschliessenden Krankenversicherern vom 31. Mai 2011 (nachfolgend: Administrativvertrag), dass ihnen von Gesetzes wegen eine besondere Aufklärungspflicht gegenüber ihren Patienten in Bezug auf die Leistungen der sozialen Krankenversicherer und allenfalls die durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung nicht gedeckten Kosten auferlegt ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die Leistungserbringerin zwar nicht alle versicherungsrechtlichen Fragen klären. Wenn sie Zweifel hegt oder hegen sollte beispielsweise betreffend die Versicherungsdeckung, muss sie die Patientin oder den Patienten auf das betreffende Problem hinweisen und sie oder ihn nötigenfalls einladen, den Versicherer zu kontaktieren (vgl. BGE 141 V 546 E. 7.4 S. 554 f., 119 II 456 E. 2d S. 460 f.).

3.2.4 Gemäss § 23 Abs. 1 lit. a GesG müssen Personen mit einer Bewilligung zur Ausübung eines Gesundheitsberufs in eigener fachlicher Verantwortung über ein angemessenes Qualitätssicherungssystem verfügen. Gemäss § 26 Bewilligungsverordnung

haben die Fachpersonen jederzeit die Qualitätssicherungsvorschriften der jeweiligen Berufsgattung einzuhalten (Abs. 1) und ein angemessenes Qualitätssicherungssystem nachzuweisen (Abs. 2). Das Qualitätssicherungssystem hat das Risiko der jeweiligen Berufstätigkeit zu beachten. Qualitätssicherungssysteme, die von Berufsverbänden anerkannt sind, gelten als angemessen (Abs. 3). Das GD kann entsprechende Ausführungsvorschriften erlassen (Abs. 4). Gemäss dem GD und dem GSV sind in der spitalexternen Gesundheits- und Krankenpflege unter den Begriff «Qualitätssicherungssystem» insbesondere ein Bedarfsabklärungsinstrument, ein Pflegedokumentationsinstrument, ein Zeiterfassungsinstrument und ein aktuelles Tarifblatt zu subsumieren (angefochtener Entscheid E. 69; angefochtene Verfügung E. 66). Die Rekurrentin bringt nichts vor, das geeignet wäre, die Richtigkeit dieser Ansicht in Frage zu stellen. Sie macht geltend, das Qualitätssicherungssystem könne sich nur auf gesundheitspolizeiliche Anliegen beziehen (Rekursbegründung Ziff. 169). Diese Ansicht ist unbegründet und findet insbesondere auch in der von der Rekurrentin zitierten Stelle des Ratschlags (Ratschlag GSG S. 39) keine Stütze. Das GesG bezweckt die Erhaltung, die Förderung, den Schutz und die Wiederherstellung der Gesundheit der Bevölkerung und der einzelnen Person (§ 1 Abs. 2 GesG). Damit besteht sein Zweck insbesondere im Schutz der öffentlichen Gesundheit. Dieser Schutz ist zwar im Wesentlichen ein gesundheitspolizeiliches Anliegen, geht aber etwas darüber hinaus (vgl. BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.4, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.4). Er umfasst insbesondere auch die Gewährleistung eines effizienten Gesundheitssystems sowie die Schaffung und Erhaltung des kollektiven Vertrauens in das Gesundheitssystem (vgl. BGer 2C\_236/2020 vom 28. August 2020 E. 3.3.5, 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.4, 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 7.2, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.4, 2C\_1011/2014 vom 18. Juni 2015 E. 6). Zur Erreichung dieses Ziels genügt es nicht, dass die Leistungen wirksam sind, sondern müssen sie von den Fachpersonen auch wirtschaftlich erbracht und korrekt abgerechnet werden. Da diese Aspekte somit vom Schutzzweck des GesG erfasst werden, dürfen sie auch Gegenstand des in diesem Gesetz vorgesehenen Qualitätssicherungssystems sein.

3.2.5 Gemäss § 29 Abs. 1 GesG legen Fachpersonen im Gesundheitswesen über jede Patientin und jeden Patienten eine Dokumentation an. Diese enthält Angaben über die diagnostischen Abklärungen, Untersuchungen und Ergebnisse sowie die therapeutischen und pflegerischen Massnahmen. Aus der Dokumentation muss ersichtlich sein, wer zu welchem Zeitpunkt einen Eintrag vorgenommen hat.

### 3.3 Disziplinar massnahmen

Bei Verletzung der Vorschriften des GesBG bzw. des GesG oder von Ausführungsbestimmungen zu diesen Gesetzen kann die kantonale Aufsichtsbehörde gemäss Art. 19 Abs. 1 GesBG und § 62 Abs. 1 GesG folgende Disziplinar massnahmen anordnen: eine Verwarnung (lit. a), einen Verweis (lit. b), eine Busse bis zu CHF 20'000. (lit. c), ein auf längstens sechs Jahre befristetes Verbot der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung (lit. d) oder ein definitives Verbot der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung für das ganze oder einen Teil des Tätigkeitsspektrums (lit. e). In § 62 Abs. 1 GesG wird ausdrücklich festgehalten, dass diese Möglichkeit auch bei Verletzung der Berufspflichten besteht. Obwohl die Verletzung der Berufspflichten in Art. 19 Abs. 1 GesBG nicht ausdrücklich erwähnt wird, gilt dies auch für diese Bestimmung, weil Personen, die einen Gesundheitsberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben,

gemäss Art. 16 GesBG Berufspflichten zu beachten haben und deren Verletzung damit eine Verletzung einer Vorschrift des GesBG darstellt.

#### 3.4 Anwendbares Recht

Die verfahrensgegenständliche Bewilligung vom 29. Oktober 2015 zur Führung eines Spitex-Dienstes im Kanton Basel-Stadt wurde der Rekurrentin gestützt auf das GesG erteilt (vgl. angefochtener Entscheid E. 50). Das GesBG ist am 1. Februar 2020 in Kraft getreten. Die in Übereinstimmung mit dem kantonalen Recht vor dem Inkrafttreten des GesBG erteilten Bewilligungen für die Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung behalten ihre Gültigkeit im entsprechenden Kanton (Art. 34 Abs. 1 GesBG). Die Bewilligungsvoraussetzungen und der Bewilligungsentzug richten sich daher im vorliegenden Fall ausschliesslich nach § 32 und 34 GesG. Das GesG ist seit der Erteilung der Bewilligung vom 29. Oktober 2015 mehrmals revidiert worden. Die einschlägigen Bestimmungen haben dabei keine für den vorliegenden Fall relevanten inhaltlichen Änderungen erfahren. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zum intertemporalen Recht (vgl. auch angefochtener Entscheid E. 50). Insbesondere betreffend die Berufspflichten (Art. 16 GesBG) gilt das GesBG seit seinem Inkrafttreten am 1. Februar 2020 zwar auch für die Rekurrentin. Da die Vorinstanzen den Bewilligungsentzug mit Verhalten der Rekurrentin aus der Zeit vor dem 1. Februar 2020 begründen, kommt das GesBG im vorliegenden Verfahren aber auch insoweit nicht zur Anwendung.

#### 3.5 Auslegung von GesBG und GesG unter Berücksichtigung des MedBG

3.5.1 Für die Ausübung eines universitären Medizinalberufs in eigener fachlicher Verantwortung bedarf es gemäss Art. 34 Abs. 1 des Medizinalberufegesetzes (MedBG, SR 811.11) einer Bewilligung des Kantons, auf dessen Gebiet der Medizinalberuf ausgeübt wird. Gemäss Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG setzt die Bewilligung zur Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung unter anderem voraus, dass die Gesuchstellerin vertrauenswürdig ist. Gemäss Art. 38 Abs. 1 MedBG wird die Bewilligung entzogen, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder nachträglich Tatsachen festgestellt werden, auf Grund derer sie hätte verweigert werden müssen. Personen, die einen universitären Medizinalberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, haben sich gemäss Art. 40 MedBG unter anderem an die folgenden Berufspflichten zu halten: Sie üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus (lit. a) und wahren die Rechte der Patientinnen und Patienten (lit. c). Bei Verletzung der Berufspflichten, der Vorschriften des MedBG oder von Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz kann die Aufsichtsbehörde gemäss Art. 43 Abs. 1 MedBG folgende Disziplinar massnahmen anordnen: eine Verwarnung (lit. a), einen Verweis (lit. b), eine Busse bis zu CHF 20'000.─ (lit. c), ein Verbot der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung für längstens sechs Jahre (befristetes Verbot; lit. d) oder ein definitives Verbot der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung für das ganze oder einen Teil des Tätigkeitsspektrums (lit. e).

3.5.2 Das MedBG ist im vorliegenden Fall zwar nicht anwendbar (vgl. Art. 2 MedBG). Das GesBG lehnt sich gemäss der Botschaft aber konzeptionell an das MedBG an (vgl. Botschaft GesBG S. 8717). Für die Anforderungen an die Vertrauenswürdigkeit wird in der Botschaft auf die Rechtsprechung im vergleichbaren Bereich des MedBG verwiesen (Botschaft GesBG S. 8748). § 32 Abs. 1 GesG regelt die fachlichen und persönlichen Bewilligungsvoraussetzungen gemäss dem Ratschlag in Anlehnung an Art. 36 MedBG (Ratschlag GesG S. 46). Grundsätzlich ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum

MedBG aus den vorstehenden Gründen auch für die Auslegung der entsprechenden Bestimmungen des GesBG und des GesG zu berücksichtigen. Entgegen der Ansicht des GD (angefochtener Entscheid E. 55) darf und muss die Praxis zum MedBG bei der Anwendung des GesBG und des GesG aber nicht ohne Weiteres herangezogen werden. Bei einzelnen Bestimmungen kann sich vielmehr insbesondere aus den Materialien ein Grund für eine abweichende Auslegung ergeben.

3.5.3 Die Bewilligungspflicht nach Art. 34 MedBG und die Berufspflichten nach Art. 40 MedBG haben den Schutz der öffentlichen Gesundheit zum Ziel (BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.3, 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 4.3, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.3). Mit den Disziplinar massnahmen nach Art. 43 MedBG sollen Verfehlungen im Zusammenhang mit der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung retrospektiv sanktioniert (vgl. BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.3, 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 4.3, 2P.105/2005 vom 7. Dezember 2005 E. 3) und soll die Betroffene spezialpräventiv von weiteren Verfehlungen abgehalten werden (BGer 2C\_907/20158 vom 2. April 2019 E. 4.3; vgl. BGer 2P.105/2005 vom 7. Dezember 2005 E. 3). Im Gegensatz dazu stellt der Entzug der Bewilligung zur Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung nach Art. 38 MedBG eine prospektive Massnahme dar, weshalb er auch als «Sicherungsentzug» bezeichnet wird (BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.3, 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 4.3). Er setzt deshalb voraus, dass für die Zukunft eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit besteht (vgl. BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 7). Der Bewilligungsentzug nach Art. 38 MedBG hat nicht Disziplinar charakter, sondern dient der Absicherung jener persönlichen Eigenschaften, über welche die Betroffene bereits bei der Bewilligungserteilung verfügen musste (BGer 2C\_907/2018 vom 2. April 2019 E. 4.3). Indessen überschneidet sich der Inhalt der Berufspflichten teilweise mit den Voraussetzungen der Berufsausübungsbewilligung, indem ihnen implizit das Element der Vertrauenswürdigkeit zugrunde liegt (BGer 2C\_907/2018 vom 2. April 2019 E. 4.3, 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.3). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann «durch die mehrfache und gravierende Verletzung von Berufspflichten» die Vertrauenswürdigkeit im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG zerstört werden. Der Verlust der Vertrauenswürdigkeit kann also, muss aber nicht aus der Verletzung von Berufspflichten resultieren (BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.3, 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 4.3, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.3, 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 7). In einem jüngeren Urteil hat das Bundesgericht erwogen, «durch die Verletzung von Berufspflichten» könne die Vertrauenswürdigkeit im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG zerstört werden (BGer 2C\_907/2018 vom 2. April 2019 E. 4.3). Jedoch verweist es dazu in derselben Erwägung auf eines seiner Urteile, in denen mehrfache und gravierende Verletzungen verlangt werden und hält in Erwägung 6.2 ausdrücklich fest, dass eine Verletzung der Berufspflichten für sich alleine nicht ausreiche, um eine Berufsausübungsbewilligung zu entziehen. Es äussert sich zudem nicht weiter zur erforderlichen Schwere und Häufigkeit der Verletzungen. Daher kann aus dem genannten jüngeren Urteil nicht geschlossen werden, das Bundesgericht habe das Erfordernis der mehrfachen und gravierenden Verletzung der Berufsregeln aufgegeben. Dies entspricht offensichtlich auch der Ansicht des GD, wonach die Vertrauenswürdigkeit «durch die mehrfache und gravierende Verletzung von Berufspflichten» zerstört werden kann (angefochtener Entscheid E. 53).

3.5.4

3.5.4.1 Der Begriff «vertrauenswürdig» im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG wird in der Botschaft mit «gut beleumundet bzw. allgemein vertrauenswürdig» präzisiert (Botschaft MedBG S. 226; BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E.3.4). Aus dem Begriff des Leumunds kann abgeleitet werden, dass ein Aspekt der Vertrauenswürdigkeit in der Ehrenhaftigkeit der Medizinalperson besteht (vgl. BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.4, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.4). Der Leumund umfasst nicht nur die strafrechtliche Unbescholtenheit, sondern auch die Einhaltung finanzieller Verpflichtungen gegenüber privaten Gläubigern und dem Gemeinwesen (BGer 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.4, 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 4.4). Die Berücksichtigung einer Straftat bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit setzt nicht notwendigerweise eine rechtskräftige Verurteilung voraus. Eine nicht rechtskräftig beurteilte Straftat darf aber nur berücksichtigt werden, wenn das strafrechtlich relevante Verhalten unbestritten ist (vgl. BGer 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 7.4■7.6; vgl. ferner angefochtener Entscheid E. 56; Rekursbegründung Ziff. 442).

3.5.4.2 Die Behauptung der Rekurrentin, die Praxis verlange, dass nur rechtskräftig erledigte Straf- und Disziplinarverfahren bei der Frage der Vertrauenswürdigkeit berücksichtigt werden (Rekursbegründung Ziff. 442), entbehrt jeglicher Grundlage und findet auch in der von ihr zitierten Literaturstelle keine Stütze. Was mit «allgemein vertrauenswürdig» gemeint ist, muss mit Blick auf den massgeblichen Kontext, hier also die öffentliche Gesundheit, ermittelt werden (BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.4). Dieser Kontext besteht im Kern aus gesundheitspolizeilichen Anliegen, geht aber etwas weiter (BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.4, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.4). Das für die Vertrauenswürdigkeit relevante Verhalten ist nicht auf die berufliche Tätigkeit in konkreten Fällen beschränkt, beispielsweise auf die Heilbehandlung als solche (BGer 2C\_236/2020 vom 28. August 2020 E. 3.3.5, 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 4.4, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.4). Umgekehrt kann nicht jedes (tadelnswerte) Verhalten für die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit herangezogen werden, sondern nur jenes, das einen Bezug zur Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung im medizinischen Sektor aufweist. Die Ausübung dieser Tätigkeit setzt voraus, dass die Gesuchstellerin bzw. Bewilligungsinhaberin in der Lage ist, einen Praxisbetrieb zu führen und dafür die Verantwortung zu tragen. Deswegen ist für die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit auch jenes Verhalten massgeblich, welches mit den unternehmerischen Funktionen im Zusammenhang steht, soweit es Auswirkungen auf das öffentliche Gesundheitswesen haben kann (BGer 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 4.4, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.4). Auch das Verhalten ausserhalb der eigentlichen Berufstätigkeit ist massgebend, wobei namentlich die charakterliche Eignung der betreffenden Person zu berücksichtigen ist. Das Erfordernis der Vertrauenswürdigkeit muss zudem nicht nur im Verhältnis der Gesuchstellerin bzw. Bewilligungsinhaberin zu den Patientinnen und Patienten, sondern auch im Verhältnis zu den Behörden erfüllt sein. Im Zusammenhang mit Medizinalberufen ist in erster Linie erforderlich, dass die Vertrauenswürdigkeit im Verhältnis zu den Gesundheitsbehörden bejaht werden kann. Dagegen sind Probleme mit anderen Behörden vorbehaltlich strafbaren Verhaltens für die Vertrauenswürdigkeit hier von geringerer Relevanz (BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.5, 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 4.5, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.5). Für das Fehlen der Vertrauenswürdigkeit reicht es bereits aus, wenn sie gegenüber den Gesundheitsbehörden nicht mehr gegeben ist (BGer 2C\_1011/2014 vom 18. Juni 2015 E. 5.2). An die Vertrauenswürdigkeit im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG und Art. 12

Abs. 1 lit. b GesBG sind hohe Anforderungen zu stellen (BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.5, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.5 [zum MedBG]; Botschaft GesBG S. 8748). Dies muss auch für die Vertrauenswürdigkeit im Sinn von § 32 Abs. 1 lit. b GesG gelten (vgl. angefochtener Entscheid E. 55). Die Vertrauenswürdigkeit ist anhand des gesamten (relevanten) Verhaltens der betroffenen Person zu beurteilen und nicht anhand isolierter Vorkommnisse (BGer 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 7.3). Im Rahmen des Gesamtbilds des Verhaltens sind auch Verhaltensweisen zu berücksichtigen, die für sich allein genommen einen Bewilligungsentzug nicht rechtfertigen können (vgl. BGer 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 7.1.3). Die Tatsache, dass die zuständige Behörde die Bewilligung trotz eines bestimmten Verhaltens erteilt oder verlängert hat, schliesst aus den vorstehenden Gründen die erneute Berücksichtigung dieses Verhaltens bei einer späteren, durch andere Ereignisse ausgelösten Überprüfung der Vertrauenswürdigkeit nicht aus (vgl. BGer 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 7.3).

3.5.4.3 Gemäss dem Ratschlag GSG regelt § 32 Abs. 1 GesG die fachlichen und persönlichen Bewilligungsvoraussetzungen in Anlehnung an Art. 36 MedBG. Hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen werde in § 32 Abs. 1 lit. b GesG demgemäss Vertrauenswürdigkeit verlangt. Diese umfasse ganz generell das Erfordernis eines guten Leumunds. Namentlich dürfen keine berufsrelevanten Vorstrafen vorliegen. Praxisgemäss werde im Kanton Basel-Stadt die Vertrauenswürdigkeit in erster Linie durch einen Auszug aus dem Schweizerischen Zentralstrafregister überprüft. Ein weiteres Indiz für die Vertrauenswürdigkeit könne sich nebst dem Fehlen berufsrelevanter Vorstrafen auch aus der korrekten Zusammenarbeit mit den Behörden ergeben (Ratschlag GesG S. 46 f.). Aus diesen Ausführungen in den Materialien ergibt sich eindeutig, dass der Begriff der Vertrauenswürdigkeit im Sinn von § 32 Abs. 1 lit. b GesG gleich auszulegen ist wie jener im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG. Aus der nicht abschliessenden Aufzählung von Aspekten der Vertrauenswürdigkeit und des primären Mittels zur Überprüfung der Vertrauenswürdigkeit kann nicht auf ein engeres Begriffsverständnis geschlossen werden.

### 3.5.5

3.5.5.1 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen zur Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin deren gesamtes Verhalten, das einen direkten oder indirekten Bezug zu ihrer Tätigkeit als Spitex-Pflegefachperson aufweist, berücksichtigt werden darf und muss. Eine Beschränkung auf gesundheitspolizeilich oder strafrechtlich relevantes Verhalten ist entgegen der Ansicht der Rekurrentin (vgl. Rekursbegründung Ziff. 4 und 156) nicht geboten. Neben dem die pflegerische Tätigkeit betreffenden Verhalten der Rekurrentin ist entgegen ihrer Ansicht (Rekursbegründung Ziff. 447) aufgrund des engen Bezugs zu diesem auch ihr Verhalten hinsichtlich ihrer Betreuungsaufgaben und ihrer hauswirtschaftlichen Leistungen zu berücksichtigen: Die Leistungsabrechnung mit den Patientinnen und Patienten, den Krankenversicherungen und den Kantonen steht in einem engen Zusammenhang mit den unternehmerischen Funktionen einer in eigener fachlicher Verantwortung tätigen Pflegefachperson und wirkt sich auf das unter grossem Kostendruck stehende öffentliche Gesundheitswesen aus. Wie das GD zu Recht erwogen hat, ist daher auch die Einhaltung von krankenversicherungsrechtlichen Bestimmungen wie insbesondere des Tarifschutzes für die Frage der Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin von zentraler Bedeutung. Bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit als Bewilligungsvoraussetzung dürfen und müssen deshalb entgegen der Ansicht der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff.

4, 156 und 205 ff.) auch Verletzungen krankensicherungsrechtlicher Pflichten berücksichtigt werden. Der Umgang mit Kundinnen und Kunden ist ein zentraler Aspekt der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung. Es ist daher offensichtlich, dass er für die Vertrauenswürdigkeit relevant ist. Die Auffassung der Rekurrentin, dieser Aspekt dürfe bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit nicht berücksichtigt werden, weil er im Ratschlag nicht ausdrücklich erwähnt wird (Rekursbegründung Ziff. 308), ist haltlos. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass die Aufzählung im Ratschlag abschliessend sein sollte (vgl. Ratschlag GesG S. 47). Bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin ist auch ihr Verhalten gegenüber den Behörden, insbesondere gegenüber dem GSV, zu berücksichtigen. Gemäss dem Ratschlag GSG kann sich ein Indiz für die Vertrauenswürdigkeit auch aus der korrekten Zusammenarbeit mit den Behörden ergeben (Ratschlag GesG S. 47).

3.5.5.2 Die Rekurrentin meint, «korrekt» sei mit «rechtmässig» gleichzusetzen. Folglich könne rechtmässiges Verhalten der Fachperson im Verhältnis zu den Behörden ihre Vertrauenswürdigkeit nicht in Frage stellen (vgl. Rekursbegründung Ziff. 154). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, wie das GD richtig festgestellt hat (angefochtener Entscheid E. 61). «Korrekt» bedeutet gemäss Duden insbesondere angemessen und bestimmten (gesellschaftlichen) Normen, Vorschriften oder (moralischen) Grundsätzen entsprechend. Zudem besteht ein Aspekt der Vertrauenswürdigkeit in der Ehrenhaftigkeit der Fachperson (vgl. oben E. 3.5.4.1). Folglich stellt nicht nur rechtswidriges, sondern auch gegen grundlegende soziale Normen verstossendes Gebaren ein unkorrektes Verhalten dar, das die Vertrauenswürdigkeit in Frage stellen kann. Schliesslich hat das GD entgegen der Ansicht der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff. 6, 130, 142 und 156) richtig erwogen, dass der Verlust der Vertrauenswürdigkeit namentlich auch aus der Verletzung von Berufspflichten resultieren kann (vgl. angefochtener Entscheid E. 56). Präzisierend ist allerdings festzuhalten, dass nur mehrfache und gravierende Verletzungen von Berufspflichten für sich allein die Vertrauenswürdigkeit zerstören können (vgl. oben E. 3.5.3). Wie das GD richtig festgestellt hat (angefochtener Entscheid E. 57), dürfen bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin entgegen ihrer Ansicht (Rekursbegründung Ziff. 5, 340, 345, 428 und 448) auch Ereignisse berücksichtigt werden, die sich vor der letzten Erneuerung der Bewilligung der Rekurrentin am 1. Februar 2017 zugetragen haben (vgl. oben E. 3.5.4.2).

3.5.5.3 Die Rekurrentin macht sinngemäss geltend, bei der Prüfung der Vertrauenswürdigkeit im Sinn von § 32 Abs. 1 lit. b GesG dürften nur Pflichtverletzungen berücksichtigt werden, für deren direkte Sanktionierung der GSV zuständig ist. Krankenversicherungsrechtliche Verfehlungen dürften auch deshalb nicht berücksichtigt werden, weil bisher keine gerichtliche Behörde solche bestrittenen Verfehlungen der Rekurrentin rechtskräftig festgestellt habe (vgl. Rekursbegründung Ziff. 4, 205 ff., 442). Diese Einwände sind unbegründet. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG diverse Pflichtverletzungen zu berücksichtigen, deren direkte Sanktionierung nicht in den Zuständigkeitsbereich der für die Erteilung und den Entzug der Bewilligung zuständigen Behörde fällt (vgl. oben E. 3.5.4.2). Es besteht kein Grund, weshalb für die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit im Sinn von § 32 Abs. 1 lit. b GesG etwas Anderes gelten sollte. Entgegen der unbegründeten Ansicht der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff. 213) ist die Frage, ob die Rekurrentin solche Pflichtverletzungen begangen hat, eine Vorfrage im

Hinblick auf die vom GSV und den Rechtsmittelinstanzen zu prüfende Hauptfrage, ob die Rekurrentin im Sinn von § 32 Abs. 1 lit. b GesG vertrauenswürdig ist. Solange die sachkompetente Behörde über die Vorfrage noch nicht entschieden hat, ist die für die Hauptfrage zuständige Behörde grundsätzlich berechtigt, die an sich nicht in ihre Kompetenz fallende Vorfrage zu beurteilen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, N 1744 und 1750). Dass eine sachkompetente Behörde bereits entschieden hätte, dass die Rekurrentin für die Prüfung der Vertrauenswürdigkeit relevante Pflichten nicht verletzt hat, ist nicht ersichtlich und wird von der Rekurrentin nicht dargelegt. Gemäss einem am 29. Juli / 24. August 2020 abgeschlossenen Vergleich nahm die Krankenkasse B\_\_\_\_\_ zwar Abstand von den Behauptungen, die Rekurrentin hätte bei den Leistungsabrechnungen von K\_\_\_\_\_ und [...] den Tarifschutz verletzt und doppelte Verrechnungen vorgenommen (vgl. Schreiben der B\_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2021, act. 14). Dass die Rekurrentin die erwähnten Pflichten nicht verletzt habe, hat die B\_\_\_\_\_ damit jedoch nicht rechtskräftig festgestellt. Da alle Massnahmen gemäss Art. 59 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) im konkreten Anwendungsfall verhältnismässig sein müssen (vgl. unten E. 4.5), kann insbesondere auch aus dem Umstand, dass gegen die Rekurrentin gemäss ihrer Darstellung (Rekursbegründung Ziff. 164, 442 f., 445 und 455) bisher keine solchen Sanktionen ergriffen worden sind, nicht geschlossen werden, ein Versicherer oder ein Verband der Versicherer als für die Antragstellung zuständige Behörde oder ein kantonales Schiedsgericht als für den Entscheid zuständige Behörde hätte keine Verstösse gegen krankenversicherungsrechtliche Pflichten festgestellt. Die zuständigen Behörden könnten vielmehr auch Verstösse festgestellt und bloss aus Gründen der Verhältnismässigkeit von einer Sanktionierung abgesehen haben. Zudem hat die Rekurrentin nicht dargelegt, dass alle im vorliegenden Verfahren gegen sie erhobenen Vorwürfe den zuständigen Versicherern bekannt gewesen sind. Der Umstand, dass gegen die Rekurrentin keine Sanktion gemäss Art. 59 KVG ergriffen worden ist, spricht aber immerhin dafür, dass sie keine offensichtlichen und schwerwiegenden Verletzungen krankenversicherungsrechtlicher Bestimmungen begangen hat. Wie vorstehend erwähnt hat die B\_\_\_\_\_ mit den Erklärungen, sie nehme Abstand von den Behauptungen, die Rekurrentin hätte in zwei Fällen den Tarifschutz verletzt und doppelte Verrechnungen vorgenommen, zwar nicht festgestellt, dass die Rekurrentin die erwähnten Pflichten nicht verletzt habe. Immerhin ist aus diesen Erklärungen aber zu schliessen, dass der zuständige Versicherer in den erwähnten Fällen Verstösse der Rekurrentin gegen krankenversicherungsrechtliche Pflichten nicht festgestellt hat und auch nicht mehr feststellen wird.

3.5.5.4 Die Vertrauenswürdigkeit im Sinn von § 32 Abs. 1 lit. b GesG ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Entgegen der Ansicht des GD (vgl. angefochtener Entscheid E. 58) bedeutet dies aber noch nicht, dass der erstinstanzlich verfügenden Behörde oder der verwaltungsinternen Rekursinstanz bei dessen Anwendung ein von der verwaltungsinternen Rekursinstanz oder vom Verwaltungsgericht nicht zu überprüfender Beurteilungsspielraum zukommt. Bei der Überprüfung der Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe hat sich das Verwaltungsgericht nur dann eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen und der zuständigen Verwaltungsbehörde einen gewissen Beurteilungsspielraum zuzugestehen, wenn die Verwaltungsbehörde dazu besser geeignet ist bzw. wenn die Auslegung und Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht voll überprüft werden können soll (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 419 f. und 426; vgl. ferner VGE VD.2014.39 vom

29. August 2014 E. 1.3.2; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277, 298 f.). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Insbesondere setzt der Entscheid über die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin kein besonderes Fachwissen und keine besondere Vertrautheit mit den tatsächlichen örtlichen, sachlichen oder persönlichen Verhältnissen voraus. Dem GSV und dem GD ist daher bei der Auslegung und Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Vertrauenswürdigkeit im Sinn von § 32 Abs. 1 lit. b GesG kein vom GD bzw. vom Verwaltungsgericht nicht voll überprüfbarer Beurteilungsspielraum einzuräumen.

### 3.6 Überprüfung der Bewilligungsvoraussetzungen

#### 3.6.1

##### 3.6.1.1 Gemäss §

#### **E. 34**

Abs. 2 GesG wird das Vorliegen der Bewilligungsvoraussetzungen nach § 32 Abs. 1 lit. c und d GesG vom zuständigen Departement regelmässig überprüft. Die Überprüfung der im vorliegenden Fall strittigen Bewilligungsvoraussetzung der Vertrauenswürdigkeit nach § 32 Abs. 1 lit. b GesG ist in § 34 Abs. 2 GesG zwar nicht vorgesehen. Jedoch bestimmt § 21 Abs. 1 der Bewilligungsverordnung ohne Beschränkung auf bestimmte Bewilligungsvoraussetzungen, dass die zuständige Behörde regelmässig überprüft, ob die Bewilligungsvoraussetzungen noch gegeben sind und die Berufspflichten eingehalten werden. Gemäss § 21 Abs. 2 der Bewilligungsverordnung ist sie befugt, angekündigt oder unangekündigt Kontrollen und Inspektionen «in den Praxis- und Betriebsräumlichkeiten» durchzuführen, gemäss § 21 Abs. 3 der Bewilligungsverordnung kann sie Auskünfte verlangen und gemäss § 21 Abs. 4 der Bewilligungsverordnung ist sie befugt, Einsicht in Patientendokumentationen, Geschäftsakten und Praxisunterlagen zu nehmen.

3.6.1.2 Die Rekurrentin macht geltend, Aufsichtsbesuche dürften nach dem klaren Wortlaut der Verordnung ausschliesslich in den Praxis- und Betriebsräumlichkeiten und damit nicht in den privaten Räumlichkeiten einer Patientin oder eines Patienten durchgeführt werden (Rekursbegründung Ziff. 320 und 401). Nach Ansicht der Vorinstanzen kann der Begriff der Praxis- und Betriebsräumlichkeiten gemäss § 21 Abs. 2 der Bewilligungsverordnung nach Sinn und Zweck bei der Spitex-Pflege auch die Wohnräume der Patientinnen und Patienten miteinbeziehen, weil die Spitex-Pflege naturgemäss in der Wohnung der Patientinnen und Patienten stattfindet und die meisten Leistungserbringer mit einer Berufsausübungsbewilligung im Bereich der Spitex nicht über Betriebsräumlichkeiten verfügen (vgl. Vernehmlassung vom 13. Januar 2021 [nachfolgend kurz: Vernehmlassung], Rekursbeilage 28 Ziff. 24; angefochtener Entscheid E. 80; angefochtene Verfügung E. 143).

3.6.1.3 Es ist zwar davon auszugehen, dass Leistungserbringer, die Spitex-Pflege nicht als Organisation der spitalexternen Gesundheits- und Krankenpflege sondern als Gesundheitsfachperson in eigener fachlicher Verantwortung anbieten, oftmals keine gesonderten, nach aussen erkennbaren Betriebsräumlichkeiten haben. Dies ändert allerdings nichts daran, dass auch solche Leistungserbringer über Räumlichkeiten verfügen müssen, in denen sie mit ihren Pflegeleistungen verbundene administrative Aufgaben erledigen, wobei es sich dabei um ihren eigenen Privathaushalt handeln kann. Diese Räumlichkeiten können als Betriebsräumlichkeiten im Sinn von § 21 Abs. 2 der Bewilligungsverordnung

qualifiziert werden. In gewissem Umfang können die Bewilligungsvoraussetzungen dort durchaus überprüft werden, indem die zuständige Behörde beispielsweise Einblick in die Pflegedokumentation nimmt. Dementsprechend ist in Anhang 5 Ziff. 2 des Administrativvertrags vorgesehen, dass der Versicherer die in Rechnung gestellten Leistungen beim Leistungserbringer auf der Basis von ausgewählten offenen Patientendossiers auf Leistungspflicht sowie Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit prüft. Die Behauptung des GSV, wenn die Kontrollen und Inspektionen nicht in den Wohnräumen der Patientinnen und Patienten erfolgen dürften, könnten bei Inhabern einer Spitex-Bewilligung nie Aufsichtsbesuche durchgeführt werden (angefochtene Verfügung E. 143), ist daher so absolut formuliert nicht zutreffend. Eine vollständige Überprüfung der Bewilligungsvoraussetzungen ist bei den Leistungserbringern aber nicht möglich, weil sie die Pflegeleistungen als Hauptbestandteil ihrer Berufsausübung in den Wohnräumen der Patientinnen und Patienten erbringen. Dementsprechend sieht Anhang 5 Ziff. 3 des Administrativvertrags zur Prüfung der in Rechnung gestellten Leistungen zusätzlich zu den Prüfungen beim Leistungserbringer auch Einzelfallprüfungen beim Versicherten vor. Nach Sinn und Zweck von § 21 Abs. 2 der Bewilligungsverordnung umfasst deshalb der Begriff der Praxis- und Betriebsräumlichkeiten entsprechend der Auslegung der Vorinstanzen bei der Spitex-Pflege auch die Wohnräume der Patientinnen und Patienten. Die Qualifikation der Privathaushalte der Patientinnen und Patienten als Betriebsräumlichkeiten ist entgegen der Ansicht der Rekurrentin begrifflich durchaus nicht ausgeschlossen. Dementsprechend wird etwa bei 24-Stunden-Betreuung im Rahmen von Personalverleih der Privathaushalt der betreuten Person als Betrieb im Sinn des Arbeitsgesetzes (ArG, SR 822.11) qualifiziert (dazu VGE VD.2019.13 vom 10. April 2020 E. 4.1 f.). Da durch Kontrollen und Inspektionen in den Wohnräumen der Patientinnen und Patienten erheblich in das Grundrecht auf Achtung der Wohnung gemäss Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) eingegriffen wird (vgl. VGE VD.2019.13 vom 10. April 2020 E. 3.5), dürften solche Kontrollen und Inspektionen jedoch nur mit dem Einverständnis der Inhaberin oder des Inhabers des Haushalts zulässig sein. Dementsprechend erklärt das GD, dass bei Aufsichtsbesuchen die Kundinnen und Kunden gefragt würden, ob ein solcher Besuch für sie in Ordnung sei, und dass der Besuch andernfalls abgebrochen werde (Vernehmlassung Ziff. 25).

3.6.2 Die Rekurrentin macht geltend, § 21 Abs. 2 der Bewilligungsverordnung erlaube Aufsichtsbesuche nur zu gesundheitspolizeilichen Zwecken und insbesondere nicht zu krankenversicherungsrechtlichen. Ihre bestrittenen auffällig hohen Restfinanzierungsabrechnungen könnten deshalb keinen Anlass für einen Aufsichtsbesuch darstellen (Rekursbegründung Ziff. 319). Dieser Einwand ist unbegründet. Wie vorstehend eingehend dargelegt worden ist, kann die Bewilligungsvoraussetzung der Vertrauenswürdigkeit nicht nur durch gesundheitspolizeilich oder strafrechtlich relevantes Verhalten in Frage gestellt werden, sondern insbesondere auch durch Fehlverhalten bei der Leistungsabrechnung wie namentlich die Verletzung krankenversicherungsrechtlicher Bestimmungen (vgl. oben E. 3.5.4 f.). Folglich kann entsprechendes Verhalten auch Gegenstand einer der Überprüfung der Bewilligungsvoraussetzungen dienenden Kontrolle oder Inspektion gemäss § 21 Abs. 2 der Bewilligungsverordnung sein. Der Versuch der Rekurrentin, aus § 3 der Bewilligungsverordnung eine Beschränkung der Massnahmen gemäss dieser Verordnung auf gesundheitspolizeiliche Zwecke abzuleiten (Rekursbegründung Ziff. 319), ist unbehelflich. Diese Bestimmung regelt weder den

Anwendungsbereich noch den Zweck der Bewilligungsverordnung, sondern statuiert lediglich eine Kompetenz der gesundheitspolizeilichen Funktionsträger (vgl. zu diesen § 4 GesG).

3.6.3 Damit die zuständige Behörde das Vorliegen der Bewilligungsvoraussetzungen wirkungsvoll überprüfen kann, ist es erforderlich, dass sie Kontrollen und Inspektionen verdachtsunabhängig vornehmen kann. Die Ansicht der Rekurrentin, aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 BV) und dem Willkürverbot (Art. 9 BV) ergebe sich, dass Aufsichtsbesuche einen Anfangsverdacht voraussetzen (Rekursbegründung Ziff. 321 und 394), ist daher ebenfalls unrichtig.

### 3.7 Verhältnismässigkeitsgrundsatz

3.7.1 Der Bewilligungsentzug nach § 34 Abs. 1 GesG und Art. 38 MedBG muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 3 BV in Verbindung mit Art. 27 BV). Die Verhältnismässigkeit setzt voraus, dass der Bewilligungsentzug zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist, sowie dass zwischen dem Ziel und dem Bewilligungsentzug ein vernünftiges Verhältnis besteht bzw. der Bewilligungsentzug für die Betroffene zumutbar ist (vgl. BGer 2C\_236/2020 vom 28. August 2020 E. 6.4, 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 7.2, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 9.1).

3.7.2 Wie bereits erwähnt hat die Bewilligungspflicht nach Art. 34 MedBG den Schutz der öffentlichen Gesundheit zum Ziel (BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.3, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.3). Der Bewilligungsentzug nach Art. 38 MedBG bezweckt ebenfalls den Schutz der öffentlichen Gesundheit (BGer 2C\_907/2018 vom 2. April 2019 E. 4.3). Konkret besteht der Zweck der Bewilligungspflicht und des Bewilligungsentzugs hauptsächlich im Schutz der Patientinnen und Patienten (BGer 2C\_1011/2014 vom 18. Juni 2015 E. 6, 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 7.2, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 9.1). Dabei besteht der Schutzzweck des Bewilligungserfordernisses der Vertrauenswürdigkeit nicht nur im (unmittelbaren) Wohl der einzelnen Patientinnen und Patienten, sondern auch darin, deren kollektives Vertrauen in die Betreuung durch Medizinalpersonen und das Gesundheitswesen zu rechtfertigen und zu erhalten (BGer 2C\_236/2020 vom 28. August 2020 E. 3.3.5, 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015 E. 3.4, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 5.4). Mittelbar besteht der Zweck der Bewilligungspflicht und des Bewilligungsentzugs zudem im Schutz des Gesundheitssystems, weil die Qualität der Leistungserbringer (zusammen mit anderen Faktoren) die Effizienz des Systems sicherstellt (BGer 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 7.2, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 9.1, 2C\_1011/2014 vom 18. Juni 2015 E. 6). Dementsprechend ist bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit des Bewilligungsentzugs nicht nur das öffentliche Interesse am Schutz der Patientinnen und Patienten, sondern auch dasjenige an einem intakten Gesundheitswesen bzw. am Ansehen des Gesundheitssystems zu berücksichtigen (vgl. BGer 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 7.2.1 und 7.2.3, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 9.1.1 und 9.1.3). Gemäss § 1 Abs. 2 GesG bezweckt dieses Gesetz die Erhaltung, die Förderung, den Schutz und die Wiederherstellung der Gesundheit der Bevölkerung und der einzelnen Personen durch Massnahmen der Gesundheitsförderung und Prävention, der Gesundheitsversorgung und des Gesundheitsschutzes. Der Schutz des Gesundheitssystems und seines Ansehens wird im GesG zwar nicht ausdrücklich erwähnt, ebenso wenig wie im MedBG. Aus dem Zweckartikel des GesG kann jedoch entgegen der Ansicht der Rekurrentin (vgl. Rekursbegründung Ziff. 417) nicht abgeleitet werden, dass der Schutzzweck der

Bewilligungspflicht nach § 30 Abs. 1 GesG und des Bewilligungsentzugs nach § 34 Abs. 1 GesG enger gefasst wäre als derjenige der Bewilligungspflicht nach Art. 34 MedBG und des Bewilligungsentzugs nach Art. 38 MedBG. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Schutz der öffentlichen Gesundheit im Anwendungsbereich beider Gesetze gleich zu verstehen ist.

### 3.7.3

3.7.3.1 Die Frage der Erforderlichkeit des Bewilligungsentzugs hat der Gesetzgeber gemäss der Praxis des Bundesgerichts zum MedBG vorab entschieden. Anders als im Bereich der Disziplarmassnahmen, in dem ein Verbot der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. d und e MedBG befristet oder definitiv und im zweiten Fall beschränkt auf ein Tätigkeitsgebiet ausgesprochen werden kann, sieht das Gesetz im Fall des Fehlens von Bewilligungsvoraussetzungen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit kein milderes Mittel als den (definitiven) Bewilligungsentzug vor. Entweder ist die Vertrauenswürdigkeit gegeben oder fehlt sie bzw. ist sie abhandengekommen. Ist die Vertrauenswürdigkeit nicht (mehr) vorhanden, so besteht für die Anordnung einer Auflage als mildere Massnahme im Vergleich zum Bewilligungsentzug kein Raum mehr. Auch aus Art. 37 MedBG ergibt sich nichts Anderes. Gemäss dieser Bestimmung kann der Kanton vorsehen, dass die Bewilligung zur Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung mit bestimmten Einschränkungen fachlicher, zeitlicher und räumlicher Art oder mit Auflagen verbunden wird, soweit sie sich aus Erlassen des Bundes ergeben oder dies für die Sicherung einer qualitativ hochstehenden und zuverlässigen medizinischen Versorgung erforderlich ist. Art. 37 MedBG wurde nicht zu Verhältnismässigkeitszwecken eingeführt. Eine eingeschränkte oder unter Auflagen erteilte Bewilligung im Sinn von Art. 37 MedBG setzt ebenfalls voraus, dass die Bewilligungsvoraussetzungen einschliesslich der Vertrauenswürdigkeit erfüllt sind (BGer 2C\_1011/2014 vom 18. Juni 2015 E. 6.2, 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 7.2.2, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 9.1.2; a. M.Dumoulin, in: Ayer et al. [Hrsg.], MedBG Kommentar, Basel 2009, Art. 36 N 53 sowie Art. 37 N 5, 22, 24).

3.7.3.2 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Erforderlichkeit des Bewilligungsentzugs nach Art. 38 Abs. 1 MedBG kann entgegen der Ansicht der Vorinstanzen (vgl. angefochtener Entscheid E. 78; angefochtene Verfügung E. 151) nicht unverändert auf den Bewilligungsentzug nach § 34 Abs. 1 GesG übertragen werden. Gemäss § 47 GesG kann eine Bewilligung mit Einschränkungen fachlicher, zeitlicher und räumlicher Art oder mit Auflagen oder Bedingungen verbunden werden, soweit sich dies aus Erlassen des Bundes oder des Kantons ergibt oder für die Sicherung einer qualitativ hochstehenden und zuverlässigen Gesundheitsversorgung erforderlich ist. Gemäss dem Ratschlag sind Nebenbestimmungen im Sinn von § 47 GesG stets dort gerechtfertigt, wo die Erteilung einer Bewilligung verweigert werden könnte, wenn sie ohne Nebenbestimmungen erlassen werden müsste. Auf diese Weise diene die Verknüpfung einer Bewilligung mit einer Nebenbestimmung dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz, indem im Sinne einer milderen Massnahme die Bewilligung nicht verweigert, sondern mit einer sachgerechten Einschränkung verbunden werde (Ratschlag GesG S. 55). Anders als in der Botschaft zum MedBG (vgl. BGer 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 7.2.2) wird im Ratschlag zum GesG damit ausdrücklich festgehalten, dass § 47 GesG zu Verhältnismässigkeitszwecken eingeführt worden ist. Wenn die Bewilligungsvoraussetzungen von § 32 Abs. 1 GesG im Fall einer sachgerechten

Nebenbestimmung erfüllt sind, ist die Verweigerung der Bewilligung folglich mangels Erforderlichkeit unverhältnismässig und ist die Bewilligung gestützt auf § 47 GesG sowie Art. 5 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 27 BV auch dann zu erteilen, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen ohne die Nebenbestimmung nicht erfüllt wären (vgl. die für das MedBG vom Bundesgericht verworfene Ansicht von Dumoulin, a.a.O., Art. 36 N 53 sowie Art. 37 N 5, 22 und 24). Dementsprechend ist dann auch der Bewilligungsentzug nach § 34 Abs. 1 GesG mangels Erforderlichkeit unverhältnismässig und ist die Bewilligung gestützt auf die erwähnten Grundlagen anstelle des Entzugs bloss mit einer sachgerechten Nebenbestimmung zu versehen, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen mit einer solchen Nebenbestimmung weiterhin erfüllt sind (vgl. Dumoulin, a.a.O., Art.

### **E. 38**

MedBG N 5, 10 und 15). Würde die Bewilligung in einem solchen Fall nach § 34 Abs. 1 GesG entzogen, müsste sie gestützt auf § 32 Abs. 1 in Verbindung mit § 47 GesG mit einer entsprechenden Nebenbestimmung sogleich wieder erteilt werden.

Soweit die Rekurrentin jedoch geltend machen will, die Möglichkeit von Einschränkungen gemäss § 47 GesG stehe dem Entzug der Bewilligung auch dann entgegen, wenn eine Bewilligungsvoraussetzung wie insbesondere die erforderliche Vertrauenswürdigkeit trotz sachgerechter Nebenbestimmung nicht mehr gegeben ist (vgl. Rekursbegründung Ziff. 7 und 144), kann ihr hingegen nicht gefolgt werden.

3.7.3.3 Die Erforderlichkeit in sachlicher Hinsicht fehlt, wenn eine gleichermassen geeignete, aber mildere Massnahme das angestrebte Ziel ebenso erreicht (Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 21 N 8). Falls eine Disziplinar massnahme in der Form einer Verwarnung, eines Verweises oder einer Busse gemäss § 62 Abs. 1 lit. a c GesG als mildere Massnahme zur Gewährleistung des Schutzes der öffentlichen Gesundheit genügt, ist der Bewilligungsentzug gemäss § 34 Abs. 1 GesG folglich unverhältnismässig und damit unzulässig, wie die Rekurrentin sinngemäss zu Recht geltend macht (vgl. Rekursbegründung Ziff. 163).

3.7.4 Die Zumutbarkeit des Bewilligungsentzugs nach Art. 38 Abs. 1 MedBG setzt voraus, dass das öffentliche Interesse am Schutz der Patientinnen und Patienten und an einem intakten Gesundheitswesen bzw. am Vertrauen in das Gesundheitswesen höher zu gewichten ist als das private Interesse der Bewilligungsinhaberin, weiterhin in eigener fachlicher Verantwortung praktizieren zu dürfen. Bei der Prüfung der Zumutbarkeit ist auch zu berücksichtigen, ob der Bewilligungsinhaberin nach dem Bewilligungsentzug eine bewilligungsfreie berufliche Tätigkeit, insbesondere eine Berufsausübung unter fachlicher Aufsicht, weiterhin möglich ist (vgl. BGer 2C\_236/2020 vom 28. August 2020 E. 6.5, 2C\_1011/2014 vom 18. Juni 2015 E. 6.3.2 f., 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 7.2.3, 2C\_853/2013 vom 17. Juni 2014 E. 9.1.3).

## **4. Rechtliche Regelung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung**

### **4.1 Allgemeines**

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25-31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32-34 KVG festgelegten Voraussetzungen (Art. 24 Abs. 1 KVG).

### **4.2 Pflegeleistungen**

## 4.2.1

4.2.1.1 Gemäss Art. 25a Abs. 1 KVG leistet die obligatorische Krankenpflegeversicherung einen Beitrag an die Pflegeleistungen, die aufgrund einer ärztlichen Anordnung und eines ausgewiesenen Pflegebedarfs ambulant oder im Pflegeheim erbracht werden. Der versicherten Person dürfen von den nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten höchstens 20% des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrags überwältzt werden. Die Kantone regeln die Restfinanzierung (Art. 25a Abs. 5 KVG).

4.2.1.2 Spitex bedeutet spitalexterne Krankenpflege (Domanig, Abgrenzung zwischen Grund- und Zusatzversicherung im Bereich der Pflegeleistungen, Diss. Zürich 2015, N 165; Eugster, Krankenversicherung, in: Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Basel 2016 [nachfolgend: Eugster, SBVR], N 367). Im Folgenden wird darunter nur die Pflege zu Hause verstanden und werden die Begriffe Spitex-Pflege und Hauspflege synonym verwendet (vgl. Domanig, a.a.O., N 162 und 165; andere Begriffsverwendung bei Eugster, SBVR, N 367). Der Begriff der Heimpflege dagegen umschreibt Pflegeleistungen, die in einem Pflegeheim erbracht werden (Domanig, a.a.O., N 152).

4.2.2 Die Pflegeleistungen im Sinn von Art. 25a Abs. 1 KVG umfassen gemäss Art. 7 Abs. 2 der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV, SR 832.112.31; vgl. dazu Landolt, in: Basler Kommentar, 2020 [nachfolgend: Landolt, BSK], Art. 25a KVG N 28 f.) Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination (lit. a), der Untersuchung und der Behandlung (lit. b) sowie der Grundpflege (lit. c). Die Massnahmen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV werden teilweise verkürzt als Bedarfsabklärung bezeichnet (vgl. GSV, Abteilung Langzeitpflege, SPITEX: Merkblatt zur Pflegefinanzierung, Basel Juni 2021 [nachfolgend: Merkblatt 2021; publiziert auf <https://www.gesundheitsversorgung.bs.ch/rechte-und-bewilligungen/bewilligungen/spitex.html> (besucht am 3. Juli 2021)], Ziff. 2). Für die Massnahmen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV wird die Bezeichnung Behandlungspflege verwendet (Eugster, in: Stauffer/Cardinaux [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl., Zürich 2018 [nachfolgend: Eugster, RBS], Art. 25a N 8). Betreuungs- und Hauswirtschaftsleistungen sind im Leistungskatalog nicht enthalten und stellen daher keine kassenpflichtigen Leistungen dar (Domanig, a.a.O., N 169; Merkblatt 2021, Ziff. 4).

## 4.2.3

4.2.3.1 Die Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination bestanden gemäss der bis am 31. Dezember 2019 geltenden Fassung von Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV (vgl. dazu Landolt, BSK, Art. 25a KVG N 37) in den folgenden Leistungen: Abklärung des Pflegebedarfs und des Umfeld des Patienten oder der Patientin und Planung der notwendigen Massnahmen zusammen mit dem Arzt oder der Ärztin und dem Patienten oder der Patientin (Ziff. 1), Beratung des Patienten oder der Patientin sowie gegebenenfalls der nichtberuflich an der Krankenpflege Mitwirkenden bei der Durchführung der Krankenpflege, insbesondere im Umgang mit Krankheitssymptomen, bei der Einnahme von Medikamenten oder beim Gebrauch medizinischer Geräte, und Vornahme der notwendigen Kontrollen (Ziff. 2) und Koordination der Massnahmen sowie Vorkehrungen im Hinblick auf Komplikationen in komplexen und instabilen Pflegesituationen durch spezialisierte Pflegefachpersonen (Ziff. 3). Kommunikationsleistungen sind kassenpflichtige Leistungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV, soweit sie untrennbar mit einer kassenpflichtigen Leistung gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV verbunden oder für die Erbringung einer solchen

Leistung erforderlich sind. Soweit sie eine kassenpflichtige Pflegeleistung betreffen, erfüllen insbesondere die folgenden Kommunikationsleistungen diese Voraussetzungen: mündliche Kommunikation zwischen den Pflegefachleuten zu Beginn und am Ende des jeweiligen Diensts, Kommunikation der Pflegefachleute mit den anderen involvierten Fachpersonen und Diensten, Kommunikation der Pflegefachleute mit den Angehörigen und Freunden der Patientin oder des Patienten, Planung, Abfassung und Nachführung des Pflegeplans, qualitative Abklärung der erforderlichen pflegerischen Behandlung und Einträge ins Pflegedossier. Nicht zu den kassenpflichtigen Leistungen gehört Kommunikation, die der Begleitung oder der Förderung der persönlichen oder sozialen Fähigkeiten der versicherten Person dient (vgl. BGE 142 V 203 E. 8 S. 213 ff.; Eugster, RBS, Art. 25a KVG N 9; Jamieson/Moulet, Urteil Bundesgericht, II. sozialrechtliche Abteilung, vom 24. März 2016 [9C\_466/2015, publiziert als BGE 142 V 203], in: Pflegerecht, 2017, S. 112, 113; Landolt, BSK, Art. 25a KVG N 47 f.). Allgemein gehören auch unterstützende Leistungen, ohne die in Art. 7 Abs. 2 KLV aufgelistete Pflichtleistungen gar nicht erbracht werden könnten, zu den Pflichtleistungen gemäss Art. 25a KVG bzw. Art. 7 Abs. 2 KLV, auch wenn die unterstützenden Leistungen in Art. 7 Abs. 2 KLV nicht wörtlich aufgeführt sind (BVGE 2017 V/6 vom 1. September 2017 E. 9.6.2).

4.2.3.2 Der GSV behauptet, die Dokumentation sei in den Tarifen bereits inbegriffen und dürfe nicht zusätzlich in Rechnung gestellt werden (Stellungnahme vom 5. September 2018 [Rekursbeilage 31] S. 6). Das GD erwog diesbezüglich, mit den Tarifen gemäss der KLV würden grundsätzlich sämtliche Pflegehandlungen abgegolten. Dazu gehöre unter anderem auch eine Pflegedokumentation. Der Gesetzgeber sehe deshalb dafür keine zusätzliche Leistungsverrechnung vor, sondern gehe sinngemäss davon aus, dass dieser Aufwand beim Verrechnen der «vereinbarten Pauschalen» für Krankenpflegeleistungen nach Art. 7 KLV mit entschädigt sei. Folglich dürfe der administrative Aufwand wie die Pflegedokumentation im Rahmen der pflegerischen Leistungen gemäss KVG nicht zusätzlich verrechnet werden, sondern sei dieser mit den bundesrätlich festgesetzten Tarifen abgegolten (angefochtener Entscheid E. 71). Diese Erwägungen beruhen auf falschen Voraussetzungen. Aber auch abgesehen davon vermögen die Behauptung des GSV und die Erwägungen des GD aus den nachstehenden Gründen nicht zu überzeugen. Gemäss Art. 25a Abs. 4 KVG werden die Beiträge der obligatorischen Krankenpflegeversicherung an die ambulanten Pflegeleistungen vom Bundesrat festgesetzt. Mit Art. 33 lit. i der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102) hat der Bundesrat die Kompetenz zur Festsetzung der Beiträge der obligatorischen Krankenpflegeversicherung an das Eidgenössische Departement des Innern (nachfolgend: EDI) delegiert. In diesem Bereich können die Versicherer und die Leistungserbringer oder deren jeweilige Verbände nicht mit einem Tarifvertrag in die Preisgestaltung eingreifen (Eugster, SBVR, N 1184; vgl. BGer 2C\_333/2012 vom 5. November 2012 E. 5.5; Gross Hawk, in: Steiger-Sackmann/Mosimann [Hrsg.], Recht der Sozialen Sicherheit, Basel 2014, N 34.124). Im Übrigen legt das EDI keine Tarife im engeren Sinn, sondern lediglich die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu leistenden Beiträge fest (vgl. Eugster, SBVR, N 1188; Willhelm, in: Steiger-Sackmann/Mosimann [Hrsg.], a.a.O., N 14.145). Im weiteren Sinn kann die betreffende Regelung allerdings als Tarif bezeichnet werden (vgl. Eichenberger/Helmle, in: Basler Kommentar, 2020, Art. 43 KVG N 8; Gross Hawk, a.a.O., N 34.22 und 34.124; Landolt, BSK, Art. 25a KVG N 130). Das EDI hat die Beiträge der obligatorischen Krankenpflegeversicherung an die ambulanten

Pflegeleistungen in Art. 7a Abs. 1 und 2 KLV festgesetzt. Demgemäss übernimmt die Versicherung an die Kosten der Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV pro Stunde Beiträge von einem in Franken festgesetzten Betrag (Art. 7a Abs. 1 KLV). Die Vergütung dieser Beiträge erfolgt in Zeiteinheiten von fünf Minuten, wobei mindestens zehn Minuten zu vergüten sind (Art. 7a Abs. 2 KLV). Damit enthält Art. 7a Abs. 1 und 2 KLV einen Zeit- oder Stundentarif (Eichenberger/Helmle, a.a.O., Art. 43 KVG N 8; Gross Hawk, a.a.O., N 34.22; Landolt, BSK, Art. 25a KVG N 130).

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass es eine Pauschale oder gar eine vereinbarte Pauschale für Krankenpflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV nicht geben kann. Damit beruhen die Erwägungen des GD auf falschen Voraussetzungen. Als Bestandteil der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung ist die Leistungserbringerin verpflichtet, die erbrachten Pflegeleistungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 KLV und deren Ergebnisse in der Pflegedokumentation aufzuzeichnen (vgl. oben E. 3.2.4 f.). Damit ist die Pflegedokumentation für die Erbringung der kassenpflichtigen Leistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV zwingend erforderlich und untrennbar damit verbunden. Sie stellt deshalb eine kassenpflichtige (Kommunikations-)Leistung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV dar (vgl. oben E. 4.2.3.1). Folglich darf die Leistungserbringerin auch den Zeitaufwand für die Dokumentation einer Pflegeleistung im Sinn von Art. 7 Abs. 2 KLV in der Pflegedokumentation in Rechnung stellen.

Gemäss der Darstellung der Rekurrentin umfassen die Zeiteinträge für pflegerische Interventionen in ihrer Pflegedokumentation etwa 10 bis 20 Minuten Aufwand für die Dokumentation. Dieser Aufwand wurde zumindest teilweise als Behandlungs- oder Grundpflege erfasst (vgl. Stellungnahme [Rekursbeilage 28]). Dies erscheint zwar nicht korrekt. Es ist aber nicht ersichtlich, dass die Versicherer, die versicherten Personen oder der Kanton einen Nachteil erlitten haben, wenn die Rekurrentin die Pflegedokumentation nicht als Leistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV, sondern als günstigere Pflegeleistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b oder c KLV in Rechnung gestellt hat.

4.2.4 Jedenfalls gemäss der bis Ende 2019 geltenden Rechtslage hatte die für die Durchführung der ambulanten Pflegeleistungen anerkannte Leistungserbringerin vor der Einholung des ärztlichen Auftrags oder der ärztlichen Anordnung eine Bedarfsabklärung durchzuführen. Die Bedarfsabklärung erfolgte aufgrund einheitlicher Kriterien. Ihr Ergebnis war auf einem Formular festzuhalten. Dort war insbesondere der voraussichtliche Zeitbedarf anzugeben (vgl. Art. 8 Abs. 1 und 3 KLV in der bis am 31. Dezember 2019 geltenden Fassung; Landolt, BSK, Art. 25a KVG N 19, 98 und 117). Gegenstand der Bedarfsabklärung bildete der zukünftige Pflegebedarf der versicherten Person. Die von ihr mutmasslich benötigten Pflegeleistungen waren detailliert unter Angabe des voraussichtlichen Zeitaufwands pro Pflegeleistung festzuhalten. Massgeblich für den voraussichtlichen Zeitaufwand waren Standardzeiten, wobei Abweichungen zum Standardzeitbedarf schriftlich begründet werden mussten (Landolt, BSK, Art. 25a KVG N 99). Der Zeitaufwand für die effektiv erbrachten Pflegeleistungen entspricht im Hinblick auf das Wirtschaftlichkeitsprinzip nicht in jedem Fall dem versicherten ausgewiesenen Pflegebedarf (vgl. BGer 2C\_333/2012 vom 5. November 2012 E. 5.6; Landolt, BSK, Art. 25a KVG N 102). Eine Pflegeperson, die geschickt und routiniert arbeitet, unterbietet die im Rahmen der Bedarfsabklärung verwendeten Standardzeiten, während eine etwas langsamere arbeitende oder lernende Pflegeperson für die gleiche Verrichtung länger braucht (Landolt, BSK, Art. 25a KVG N 102; vgl. BGer 8C\_1037/2012 vom 12. Juli 2013 E. 5.2.3).

4.2.5 Gemäss Art. 25a Abs. 4 KVG setzt der Bundesrat die Beiträge differenziert nach dem Pflegebedarf in Franken fest. Massgebend ist der Aufwand nach Pflegebedarf für Pflegeleistungen, die in der notwendigen Qualität, effizient und kostengünstig erbracht werden. Gemäss Art. 33 lit. i KVV bezeichnet das EDI nach Anhörung der zuständigen Kommission den Beitrag an die Pflegeleistungen. Art. 7a KLV sieht für Spitex-Organisationen und freiberuflich tätige Pflegefachpersonen einen Stundentarif, und für Pflegeheime einen Tagestarif vor (vgl. Art. 7a in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 KLV; Landolt, BSK, Art. 25a KVG N 130). Die Höhe des Tagestarifs richtet sich nach der Pflegebedarfsstufe (vgl. Domanig, a.a.O., N 99, 241). Bei Leistungserbringung durch Spitex-Organisationen und freiberuflich tätige Pflegefachpersonen übernahm die Versicherung gemäss Art. 7a Abs. 1 KLV in der vom 1. Januar 2011 bis am 31. Dezember 2019 geltenden Fassung die folgenden Beiträge an die Kosten der Leistungen pro Stunde: für Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination CHF 76.90 (lit. a), für Massnahmen der Untersuchung und Behandlung CHF 63.■ (lit. b) und für Massnahmen der Grundpflege CHF 52.60 (lit. c). Die Pflegeleistungen werden nach dem effektiven Zeitaufwand entschädigt (Domanig, a.a.O., N 238). Bei Leistungserbringung durch Pflegeheime übernahm die Versicherung gemäss Art. 7a Abs. 3 lit. 1 KLV in der vom 1. Januar 2011 bis am 31. Dezember 2019 geltenden Fassung an die Kosten der Leistungen pro Tag bei einem Pflegebedarf von mehr als 220 Minuten CHF 108.■.

#### 4.3 Wirtschaftlichkeitsgebot

4.3.1 Gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG müssen die Leistungen nach den Art. 25■31 KVG wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein. Beim Wirksamkeits-, Zweckmässigkeits- und Wirtschaftlichkeitsgebot handelt es sich um kumulative Anspruchsvoraussetzungen. Fehlt davon eine, so entfällt die Kostenübernahmepflicht des Versicherers (Oggier/Vokinger, in: Basler Kommentar, 2020, Art. 32 KVG N 3). Das Erfordernis der Wirtschaftlichkeit bezieht sich nicht nur auf die Art und den Umfang der Leistung, sondern auch auf deren Form, insbesondere auf die Frage, ob eine bestimmte Massnahme ambulant oder stationär durchzuführen ist (vgl. BGE 139 V 135 E. 4.4.3 S. 140, 126 V 334 E. 2b S. 339; Oggier/Vokinger, a.a.O., Art. 32 KVG N 17). Das Wirtschaftlichkeitsgebot wird in Art. 56 Abs. 1 KVG wiederholt und näher ausgeführt (Vasella, in: Basler Kommentar KVG, 2020, Art. 56 N 3 f.). Gemäss dieser Bestimmung muss die Leistungserbringerin ihre Leistungen auf das Mass beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist. Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann die Vergütung verweigert werden. Eine nach dem KVG der Leistungserbringerin zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden (Art. 56 Abs. 2 KVG). Mit der Erwähnung der Versicherteninteressen in Art. 56 Abs. 1 KVG wird zum Ausdruck gebracht, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht zu eng ausgelegt werden darf (vgl. BGE 127 V 43 E. 3 S. 50, 126 V 334 E. 2d S. 341; Oggier/Vokinger, a.a.O., Art. 56 KVG N 2; a. M. Eugster, SBVR, S. 385 ff. N 348).

#### 4.3.2

4.3.2.1 Für den Fall, dass grundsätzlich sowohl Pflegeleistungen zu Hause als auch solche in einem Pflegeheim wirksam und zweckmässig sind, bedeutet die Anwendbarkeit des Wirtschaftlichkeitsgebots nicht, dass der Krankenversicherer befugt ist, die Vergütung der Spitex-Dienste stets auf jene Leistungen zu beschränken, die er bei einem Aufenthalt in einem Pflegeheim zu gewähren hätte. Die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit darf nicht anhand einer strikten Gegenüberstellung der dem Krankenversicherer entstehenden Kosten

eines Spitex-Einsatzes einerseits und eines Pflegeheimaufenthalts andererseits erfolgen. Wenn aber zwischen den Kosten eines Spitex-Einsatzes und denjenigen eines Pflegeheimaufenthalts ein grobes Missverhältnis besteht, dann kann der Spitex-Einsatz auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der versicherten Person nicht mehr als wirtschaftlich angesehen werden (BGE 126 V 334 E. 2a S. 337 f. und E. 2c S. 339 f.; BGer 9C\_41/2020 vom 17. Juni 2020 E. 4.1.1 und 4.2.1, 9C\_912/2017 vom 6. Dezember 2018 E. 5.1.1 und 5.2.1, BGer K 95/03 vom 11. Mai 2004 E. 2.1). Dieser Kostenvergleich ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf der Grundlage der vom Versicherer zu erbringenden Leistungen vorzunehmen (BGE 126 V 334 E. 2c S. 340). Bei der Entscheidung, ob ein grobes Missverhältnis zwischen den Spitex-Kosten und den Pflegeheimkosten besteht, ist der Grad der Wirksamkeit und Zweckmässigkeit der Hauspflege sowie der Heimpflege zu berücksichtigen (vgl. BGer K 95/03 vom 11. Mai 2004 E. 2.1; Domanig, a.a.O., N 417; Eugster, RBS, Art. 25a N 23; Eugster, SBVR, N 382). Die Rechtsprechung hat es abgelehnt, eine prozentuale Obergrenze festzusetzen, bei der automatisch von einem groben Missverhältnis auszugehen wäre. Die Wirtschaftlichkeit wird vielmehr einzelfallweise beurteilt (Landolt, Pflegebedürftigkeit im Spannungsfeld zwischen Grundrechtsschutz und Kosteneffizienz, in: SZS 2002 S. 97, 126).

4.3.2.2 Bei gleicher Wirksamkeit und Zweckmässigkeit von Haus- und Heimpflege wurde die Wirtschaftlichkeit vom Bundesgericht insbesondere bei 2,35-mal höheren Kosten bejaht und bei 2,56-mal höheren Kosten verneint (vgl. Domanig, a.a.O., N 418 mit Nachweisen; Eugster, RBS, Art. 25a KGV N 23, mit Nachweisen). Die Grenze zum groben Missverhältnis dürfte damit in solchen Fällen ungefähr bei 2,5-mal höheren Spitex-Kosten liegen (vgl. Domanig, a.a.O., N 418). In der Zeit vom 1. Januar 2011 bis am 31. Dezember 2019 betrug der Tarif für die Heimpflege bei einem Pflegebedarf von mehr als 220 Minuten (zwölfte und damit höchste Pflegebedarfsstufe) CHF 108.■ pro Tag und betragen die Tarife für die Hauspflege für Abklärung, Beratung und Koordination CHF 79.80 pro Stunde, für Behandlungspflege CHF 65.40 pro Stunde und für Grundpflege CHF 54.■ pro Stunde (vgl. oben E. 4.2.5). Der Durchschnitt der Tarife für die drei Leistungskategorien entsprach CHF 67.■. Unter Zugrundelegung dieses Durchschnitts entsprachen Spitex-Kosten, die 2,5-mal höher waren als die Heimkosten, vier Stunden Hauspflege pro Tag ( $[2.5 \times 108.■] : 67.■ = 4,03$ ), 28 Stunden Hauspflege pro Woche und 120 Stunden Hauspflege pro Monat.

4.3.2.3 In Fällen, in denen die ambulante Pflege zwar als wirksamer und zweckmässiger, jedoch nicht als erheblich wirksamer und zweckmässiger qualifiziert wurde, bejahte das Bundesgericht die Wirtschaftlichkeit bei 2,57-mal, 2,6- bis 2,9-mal, 2,87-mal und 2,3- bis 3,04-mal höheren Kosten und verneinte es die Wirtschaftlichkeit bei 2,56-mal und 3,4-mal höheren Kosten (BGer 9C\_41/2020 vom 17. Juni 2020 E. 4.2, mit Nachweisen). In der Regel dürfte die Grenze zum groben Missverhältnis damit in solchen Fällen bei 3- bis 4-mal höheren Spitex-Kosten liegen (vgl. Domanig, a.a.O., N 419). Auf der Grundlage der vorstehend erwähnten Werte (vgl. oben E. 4.3.2.2) entsprachen Spitex-Kosten, die 3-mal höher waren als die Heimkosten, knapp fünf Stunden Hauspflege pro Tag ( $[3 \times 108.■] : 67.■ = 4,84$ ), knapp 35 Stunden Hauspflege pro Woche und knapp 150 Stunden Hauspflege pro Monat.

4.3.2.4 In Fällen, in denen die Hauspflege als erheblich wirksamer und zweckmässiger qualifiziert wurde als die Heimpflege, bejahte das Bundesgericht die Wirtschaftlichkeit selbst bei 3,5-mal und 4-mal höheren Kosten. In solchen Fällen dürfte ein grobes

Missverhältnis etwa bei 5-mal höheren Spitex-Kosten vorliegen (vgl. Domanig, a.a.O., N 420). Auf der Grundlage der vorstehend erwähnten Werte (vgl. oben E. 4.3.2.2) entsprachen Spitex-Kosten, die 5-mal höher waren als die Heimkosten, acht Stunden Hauspflege pro Tag ( $[5 \times 108.■] : 67.■ = 8,06$ ), 56 Stunden Hauspflege pro Woche und 240 Stunden Hauspflege pro Monat.

4.3.3 Gemäss Art. 8a KLV in der vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2019 geltenden Fassung gab es ein Kontroll- und Schlichtungsverfahren, das der Überprüfung der Bedarfsabklärung sowie der Kontrolle der Zweckmässigkeit und der Wirtschaftlichkeit der Leistungen diene. Gemäss Art. 8a Abs. 3 KLV in der vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2010 geltenden Fassung waren die ärztlichen Aufträge oder Anordnungen zu überprüfen, wenn voraussichtlich mehr als 60 Stunden pro Quartal benötigt wurden. Gemäss Art. 8a Abs. 3 KLV in der vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2019 geltenden Fassung konnten die ärztlichen Aufträge oder Anordnungen vom Vertrauensarzt oder von der Vertrauensärztin überprüft werden, wenn voraussichtlich mehr als 60 Stunden pro Quartal benötigt wurden.

Die Rekurrentin behauptet, die Versicherer hätten sich auf den Standpunkt gestellt, dass sie bloss eine Tagespauschale von CHF 67.■ bis CHF 90.■ leisten würden, wenn die Voraussetzungen von Art. 8a Abs. 3 KLV erfüllt wären. Diese Praxis habe sich auf BGE 126 V 334 gestützt (Rekursbegründung Ziff. 93). Die Behauptungen der Rekurrentin sind unglaubhaft und nicht belegt. Das von der Rekurrentin erwähnte Bundesgerichtsurteil stützt die behauptete Praxis nicht, sondern zeigt vielmehr, dass diese rechtswidrig gewesen wäre. Mit Art. 8a Abs. 3 KLV wurde das massgebende Zeitbudget früheren Rechts durch eine bloss kontrollvorschritt ersetzt (BGE 126 V 334 E. 1b S. 336 f.). Die Krankenversicherer sind nicht berechtigt, die Vergütung der Spitex-Dienste stets auf die Leistungen zu beschränken, die sie bei einem Aufenthalt in einem Pflegeheim zu gewähren hätten. Solange zwischen den Kosten eines Spitex-Einsatzes und denjenigen des Aufenthalts in einem Pflegeheim kein grobes Missverhältnis besteht, haben sie die für Spitex-Leistungen vorgesehenen Beiträge vielmehr auch dann zu übernehmen, wenn die Spitex-Kosten höher sind als die Heimkosten (vgl. BGE 126 V 334 E. 2a S. 337 f. und E. 3b S. 342 f.). Die von der Rekurrentin behauptete Praxis der Versicherer ergibt sich auch nicht aus dem als Beweis angeführten Schreiben der B\_\_\_\_\_ vom 12. August 2010 (Rekursbeilage 30n). Gemäss diesem hat der Versicherte nur Anspruch auf die kostengünstigere Behandlungsart, wenn ein Spitex-Einsatz und ein Aufenthalt in einem Pflegeheim etwa gleichwertig sind und ein deutlicher Kostenunterschied besteht. Da die Praxis des Bundesgerichts dem Versicherer zweifellos bekannt gewesen ist, kann davon ausgegangen werden, dass er mit dem Begriff des «deutlichen Kostenunterschieds» das grobe Missverhältnis gemeint hat. Jedenfalls bestand im betreffenden Fall ein solches, weil gemäss den Angaben im erwähnten Schreiben bei ungefähr gleicher Wirksamkeit und Zweckmässigkeit die Kosten der Hauspflege 3,37-mal höher waren als diejenigen der Heimpflege (vgl. oben E. 4.3.2.2). Aufgrund dieser Differenz verneinte der Versicherer sinngemäss die Wirtschaftlichkeit der Hauspflege. Da es an der gesetzlich geforderten Wirtschaftlichkeit fehle, erklärte er, dass er ab dem 1. Oktober 2010 nur noch die Pflegeheimpauschale von CHF 67.■ pro Tag vergüte. Dies bedeute aber nicht, dass der Versicherte künftig auf die Dienstleistungen der Rekurrentin verzichten müsse. Damit stehen die Ausführungen der B\_\_\_\_\_ im Einklang mit der Praxis zur Umsetzung des Erfordernisses der Wirtschaftlichkeit im Bereich der Spitex (vgl. dazu oben E. 4.3.2 und

unten E. 4.4.4). Dass der Versicherer bei einem Pflegeaufwand von mehr als 60 Stunden bzw. bei etwas komplexeren und damit aufwändigeren Fällen seine Leistungen auf die Tagespauschale für die Heimpflege beschränken würde, kann aus dem Schreiben in keiner Art und Weise geschlossen werden, weil der Pflegeaufwand der Rekurrentin im für den Vergleich berücksichtigten Quartal 283 Stunden betrug. Aus den vorstehenden Gründen durfte und musste die Rekurrentin entgegen ihrer Darstellung (Rekursbegründung Ziff. 93 f.) nicht davon ausgehen, dass die Krankenversicherer bei einem Pflegeaufwand von mehr als 60 Stunden pro Quartal bzw. bei etwas komplexeren und damit aufwändigeren Fällen ihre Leistungen auf die Tagespauschale für die Heimpflege beschränken.

#### 4.4 Tarifschutz

4.4.1 Gemäss Art. 34 Abs. 1 KVG dürfen die Versicherer im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung keine anderen Kosten als diejenigen für Leistungen nach den Art. 25-33 KVG übernehmen. Art. 44 Abs. 1 KVG bestimmt unter der Marginalie Tarifschutz, dass die Leistungserbringer sich an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten müssen und für Leistungen nach dem KVG keine weitergehende Vergütung berechnen dürfen. Der Tarifschutz in weit gefasster Definition umfasst die Pflicht der Leistungserbringer und der Versicherer zur Einhaltung der massgebenden Tarife und Preise sowohl im gegenseitigen Verhältnis als auch im Verhältnis zu den Versicherten (BGE 131 V 133 E. 6 S. 139; Eugster, SBVR, N 1248; Eugster, RBS, Art. 44 KGV N 1). Die Leistungserbringerin darf für kassenpflichtige Leistungen weder dem Versicherten noch der sozialen Krankenversicherung eine über die vertraglichen oder behördlichen Tarife hinausgehende Vergütung in Rechnung stellen. Dies gilt auch dann, wenn die versicherte Person einer zusätzlichen Vergütung zustimmt. Eine entsprechende Vereinbarung ist nichtig (Eichenberger/Helmle, a.a.O., Vor Art. 43-53 KVG N 37 und Art. 44 KVG N 8, 10 und 34; vgl. Eugster, SBVR, N 1250; Eugster, RBS, Art. 44 KGV N 4). Der Tarifschutz gilt nur für gesetzliche Pflichtleistungen nach KVG (vgl. Eichenberger/Helmle, a.a.O., Art. 44 KVG N 6; Eugster, SBVR, N 1248; Eugster, RBS, Art. 44 KVG N 2). Für Leistungen, die mangels KVG-Deckung durch die Patienten selber oder allenfalls durch Zusatzversicherungen getragen werden, gilt er hingegen nicht (BGE 134 V 269 E. 2.4 S. 273). Namentlich gilt der Tarifschutz nicht für Nichtpflichtleistungen sowie für unzumutbare und unwirtschaftliche und damit von der Krankenversicherung nicht zur Bezahlung übernommene Behandlungen (Eichenberger/Helmle, a.a.O., Art. 44 KVG N 9). Gemäss Art. 59 Abs. 2 KVV muss die Leistungserbringerin für die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommenen Leistungen und die anderen Leistungen zwei getrennte Rechnungen erstellen. Daraus ergibt sich, dass Pflichtleistungen und Nichtpflichtleistungen parallel erbracht werden dürfen, wie die Rekurrentin zu Recht geltend macht (Rekursbegründung Ziff. 332 f.).

4.4.2 Bei der Behandlung eines Privatpatienten in der Privatabteilung beschränkt sich der Tarifschutz nach Art. 44 KVG gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darauf, dass die soziale Krankenversicherung jene Kosten übernehmen muss, die sich ergeben hätten, wenn der Versicherte in der allgemeinen Abteilung behandelt worden wäre (BGE 135 V 443 E. 3.7.2 S. 457, 130 I 306 E. 2.2 S. 311). Das Bundesgericht hat dies damit begründet, dass die versicherte Person im stationären Bereich in Anwendung der Austauschbefugnis jene Leistung beanspruchen kann, die der Versicherer hätte erbringen müssen, wenn sie sich auf der allgemeinen Abteilung hätte behandeln lassen (BGE 126 III 345 E. 3c S. 351; 135 V 443 E. 3.7.2 S. 457). Diese Argumentation impliziert, dass die Behandlung in der

Privatabteilung als solche im Grunde nicht eine KVG-Leistung darstellt (BGE 135 V 443 E. 3.7.2 S. 457). Im ambulanten Bereich dagegen steht die ratio legis von Art. 41 Abs. 1 Satz 1 KVG, aber auch von Art. 44 KVG einem solchen Vorgehen entgegen (BGE 126 III 345 E. 3c S. 351). Im ambulanten Bereich ist eine Abrechnung ausserhalb des festgesetzten Tarifs daher nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur zulässig, wenn es um die Vergütung echter Mehrleistungen geht, die über den Leistungsumfang der obligatorischen Krankenpflegeversicherung hinausgehen. Dabei muss die Leistung ein «Plus» darstellen und genügt es nicht, wenn sie nur «an Stelle» der Leistung im Sinn von Art. 34 KVG erbracht wird (BGE 126 III 345 E. 3b S. 350; 130 I 306 E. 2.3 S. 311; BGE 135 V 443 E. 3.7.3 S. 458 f.). Damit verneint das Bundesgericht im ambulanten Bereich eine Austauschbefugnis (Landolt, Der Grundsatz der Austauschbefugnis im Sozialversicherungsrecht, in: AJP 2010 S. 1127 [nachfolgend: Landolt, AJP], S. 1135; vgl. Eichenberger/Helmle, a.a.O., Art. 44 KVG N 20, mit kritischen Bemerkungen). Austauschbefugnis bedeutet, dass die versicherte Person auf der Grundlage und nach Massgabe des Gesetzes mit einer Geldzahlung zu entschädigen ist, wenn sie aus schützenswerten Gründen von einem gesetzlichen Leistungsanspruch keinen Gebrauch macht und stattdessen einen funktionell gleichen Behelf zur Erreichung desselben gesetzlichen Ziels wählt (BGE 131 V 107 E. 3.2.1 S. 111). Die Austauschbefugnis gestattet dem Versicherten nur, eine gesetzliche Leistung durch eine im Gesetz nicht vorgesehene und damit nichtgesetzliche Leistung zu substituieren (Landolt, AJP, S. 1129).

4.4.3 Im Gegensatz zur Aufzählung der einzelnen Leistungskategorien in Art. 7 Abs. 2 KLV (Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination, Massnahmen der Untersuchung und der Behandlung sowie Massnahmen der Grundpflege) und der Aufzählung der einzelnen Massnahmen in Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV ist die Aufzählung der einzelnen Massnahmen in Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV nicht abschliessend (BGE 136 V 172 E. 4.3.1 S. 176, 131 V 178 E. 2.2.3 S. 185; BGer 9C\_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E. 4.2.2.; Landolt, BSK, Art. 25a KVG N 31 ff.). Dafür werden auch keine zeitlichen Grenzen festgelegt (BGer 9C\_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E. 4.2.2). Da Art. 7 Abs. 2 KLV nicht abschliessend regelt, was im Begriff der Grundpflege enthalten ist, lässt sich im Pflegebereich schwerlich bestimmen, was eine echte Mehrleistung darstellt und was nicht (Eichenberger/Helmle, a.a.O., Art. 44 KVG N 30; vgl. Domanig, a.a.O., N 470). Insbesondere aufgrund der Abgrenzungsprobleme und der Missbrauchsgefahr erscheint die Anerkennung echter Mehrleistungen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung deshalb ausgeschlossen, wenn die Leistungserbringerin mehr Pflegeleistungen erbringt als aufgrund des ausgewiesenen Pflegebedarfs erforderlich sind, oder für die durch einen ausgewiesenen Pflegebedarf gerechtfertigten Pflegeleistungen mehr Zeit aufwendet, als bei einer effizienten Erbringung erforderlich ist (vgl. BGE 126 III 345 E. 3b S. 350 f.; Domanig, a.a.O., N 506 f. mit Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung; Eugster, SBVR, N 1254). Im ambulanten Bereich muss eine Mehrleistung zudem nachgewiesen werden (Domanig, a.a.O., N 513). Es gibt aber Leistungen, bei denen es sich offensichtlich nicht um Pflegeleistungen nach dem KVG, sondern um echte Mehrleistungen oder Zusatzleistungen handelt. Dies gilt insbesondere für die Pflege zu Hause trotz Unwirtschaftlichkeit der Hauspflege sowie für Nichtpflichtleistungen wie Betreuung und Haushaltshilfe (Eichenberger/Helmle, a.a.O., Art. 44 KVG N 30; vgl. Domanig, a.a.O., N 519■522; vgl. zu den Begriffen Mehrleistung und Zusatzleistung Eichenberger/Helmle, a.a.O., Art. 44 KVG N 13). Solche Zusatzleistungen, die weder von der Krankenversicherung noch vom Gemeinwesen im Rahmen der Pflegefinanzierung gemäss

Art. 25a KVG getragen werden, dürfen mit Zusatzrechnungen in Rechnung gestellt werden, sofern sie vertraglich klar vereinbart und transparent abgerechnet werden (Eichenberger/Helmle, a.a.O., Art. 44 KVG N 30). Für Betreuungs- und Hauswirtschaftsleistungen anerkennt auch der GSV, dass kein Tarifschutz besteht, weil die Leistungen nicht kassenpflichtig sind (Merkblatt 2021 Ziff. 4).

4.4.4 Im Verhältnis zwischen Hauspflege (Spitex-Leistungen) und der Pflege im Pflegeheim besteht eine Austauschbefugnis zwischen wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Massnahmen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur aber immerhin insoweit, als die versicherte Person bei Wahl der nichtwirtschaftlichen Massnahme Anspruch auf Vergütung derjenigen Kosten hat, auf die sie bei Wahl der wirtschaftlichen Massnahme Anspruch hätte (BGE 131 V 107 E. 3.2.2 S. 111; BGer K 95/03 vom 11. Mai 2004 E. 4; vgl. Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl., Zürich 2017, N 8/9; Landolt, AJP, S. 1135; vgl. ferner zur Austauschbefugnis im Bereich der Pflegeleistungen Domanig, a.a.O., N 511 und 545). Hingegen hat die versicherte Person gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei Unwirtschaftlichkeit der Hauspflege keinen Anspruch auf Teilleistungen der Krankenkasse im Sinn einer Vergütung derjenigen Kosten, die bei Hauspflege noch als vertretbar zu qualifizieren wären (BGer K 95/03 vom 11. Mai 2004 E. 4; Domanig, a.a.O., N 545; vgl. Landolt, AJP, S. 1135). Daraus folgt, dass die Wirtschaftlichkeit von Hauspflegeleistungen anhand der Kosten der gesamten ihrer Art nach von Art. 7 Abs. 2 KLV erfassten Leistungen zu bestimmen ist. Wenn die Spitex-Leistungen nicht wirtschaftlich sind, weil zwischen den Spitex-Kosten und den Pflegeheimkosten ein grobes Missverhältnis besteht, handelt es sich nicht um gesetzliche Pflichtleistungen nach KVG und gilt der Tarifschutz für diese Leistungen nicht (vgl. oben E. 4.4.3), wie die Rekurrentin zu Recht geltend macht (Rekursbegründung Ziff. 95 und 104). Folglich darf die Leistungserbringerin für diese Leistungen mit der versicherten Person eine über den Beitrag der Krankenkasse hinausgehende Vergütung vereinbaren und muss sie sich bei der Bestimmung der Höhe dieser zusätzlichen Vergütung nicht an die behördlichen Tarife halten (vgl. oben E. 4.4.1). Dementsprechend wird auch in der Literatur davon ausgegangen, dass die Differenz zwischen den Spitex-Kosten und den von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vergüteten Pflegeheimkosten von der versicherten Person übernommen werden können, wenn die Hauspflege wegen eines groben Missverhältnisses zwischen den Spitex-Kosten und den Heimkosten unwirtschaftlich ist (vgl. Domanig, a.a.O., N 421 und 519; Filippo, Wirtschaftlichkeitsgebot als indirekter «Heimzwang»? , in: Pflegerecht 2016, S. 105, 106; Perrenoud, Soins à l'hôpital, soins à domicile et soins en EMS: quelles différences? [2e partie], in: SZS 2015, S. 524, 554 f.). Die gegenteilige Ansicht des GD (vgl. Vernehmlassung Ziff. 14 f.) ist unbegründet und widerspricht Rechtsprechung und Lehre, wie die Rekurrentin zu Recht geltend macht (vgl. Rekursbegründung Ziff. 95).

4.4.5 Die Versicherer sind in den Grenzen des Verhältnismässigkeitsprinzips verpflichtet, die Wirtschaftlichkeit der Behandlung zu kontrollieren (Eugster, SBVR, N 872; Eugster, RBS, Art. 56 KVG N 4 f.; vgl. auch Art. 16 Abs. 1 des Administrativvertrags). Die Leistungserbringer haben in ihren Rechnungen alle Angaben zu machen, die für die Überprüfung der Berechnung der Vergütung sowie der Wirtschaftlichkeit der Leistungen notwendig sind (vgl. Art. 42 Abs. 3 KVG; Art. 59 Abs. 1 KVV; Vokinger/Zobl, in: Basler Kommentar, 2020, Art. 42 KVG N 20; Eugster, SBVR, N 1269). Da die Wirtschaftlichkeit der Spitex-Leistungen aufgrund der Gesamtkosten der ihrer Art nach von Art. 7 Abs. 2

KLV erfassten Pflegeleistungen im Einzelfall zu beurteilen ist (vgl. oben E. 4.4.4), kann der Versicherer die Wirtschaftlichkeit der Spitex-Leistungen nur dann überprüfen, wenn er Kenntnis aller Pflegeleistungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 KLV erhält. Folglich muss die Leistungserbringerin bei der Abrechnung von Spitex-Leistungen über die obligatorische Krankenpflegeversicherung in der für die Krankenkasse bestimmten Rechnung alle Pflegeleistungen angeben, die ihrer Art nach von Art. 7 Abs. 2 KLV erfasst werden. Eine Rechnung, die eine Pauschale enthält, mit der sowohl ihrer Art nach kassenpflichtige Pflegeleistungen als auch nicht kassenpflichtige Betreuungsleistungen abgegolten werden, genügt diesen Anforderungen nicht.

Gemäss Art. 6 des Administrativvertrags ist dem Versicherer ein vom Arzt und der verantwortlichen Pflegefachperson unterzeichnetes Bedarfsmeldeformular zuzustellen, welches insbesondere Angaben zum voraussichtlichen Zeitaufwand je Leistungsart gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a, b und c KLV enthält. Damit der Versicherer die Wirtschaftlichkeit der Leistungen überprüfen kann, muss auch auf dem Bedarfsmeldeformular der gesamte voraussichtliche Zeitaufwand für alle Pflegeleistungen angegeben werden, die ihrer Art nach von Art. 7 Abs. 2 KLV erfasst werden.

Da die Wirtschaftlichkeit der Hauspflege im Einzelfall zu beurteilen ist, kann die Leistungserbringerin nicht zuverlässig selbst beurteilen, bis zu welchen Gesamtkosten die Spitex-Leistungen noch wirtschaftlich sind (vgl. dazu auch Vernehmlassung Ziff. 10, 14). Wenn die Leistungserbringerin auf dem Bedarfsmeldeformular und der für die Krankenkasse bestimmten Rechnung nur einen Teil der Pflegeleistungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 KLV erwähnt, die Krankenkasse damit zur Übernahme von Beiträgen gemäss Art. 7a Abs. 1 KLV veranlasst und den Rest der Pflegeleistungen der versicherten Person in Rechnung stellt, verhält sie sich in jedem Fall rechtswidrig. Falls die Spitex-Leistungen aufgrund ihrer Gesamtkosten nicht mehr wirtschaftlich sind, veranlasst die Leistungserbringerin, dass der Versicherer zu Unrecht für unwirtschaftliche und damit nicht kassenpflichtige Leistungen Beiträge übernimmt. Falls die Spitex-Leistungen aufgrund ihrer Gesamtkosten noch wirtschaftlich sind, stellt die Leistungserbringerin der versicherten Person kassenpflichtige Leistungen in Rechnung und verstösst sie damit gegen den Tarifschutz. Da die Leistungserbringerin nicht zuverlässig selbst beurteilen kann, bis zu welchen Gesamtkosten die Spitex-Leistungen noch wirtschaftlich sind, darf sie gegenüber den Versicherten auch nicht selbständig verbindliche Angaben dazu machen, ab wie vielen Stunden Aufwand die Pflegeleistungen von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht mehr gedeckt sind und diese nur noch die Tagespauschale für die Heimpflege übernimmt (vgl. Vernehmlassung Ziff. 13). Diesbezüglich sind bloss unverbindliche ungefähre Angaben möglich und zulässig.

4.4.6 Die Vorinstanzen scheinen der Ansicht zu sein, der Tarifschutz verbiete den Leistungserbringern, Pflichtleistungen gemäss KVG, die von den Krankenkassen wegen Unwirtschaftlichkeit abgelehnt und damit zu Nichtpflichtleistungen werden, den Patienten in Rechnung zu stellen. Zur Begründung machen sie geltend, wenn solche Leistungen den Patientinnen und Patienten in Rechnung gestellt werden könnten, würde der Tarifschutz ins Leere laufen, hätten die Leistungserbringer keinen Anreiz, die Leistungen wirtschaftlich zu erbringen, und wäre Missbrauch Tür und Tor geöffnet (vgl. angefochtener Entscheid E. 64; angefochtene Verfügung E. 140; vgl. ferner Replik vom 30. März 2021 [nachfolgend: Replik], Ziff. 14). Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, sind sowohl die Auffassung der Vorinstanzen als auch deren Begründung in dieser allgemeinen

Formulierung unrichtig. Pflegeleistungen, bei denen es sich ihrer Art nach um Pflichtleistungen handelt, werden vom Tarifschutz nicht erfasst und dürfen von den Leistungserbringern den Versicherten jedenfalls im Umfang, in dem die vereinbarte Vergütung den von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommenen Beitrag an die Kosten der Heimpflege übersteigt, in Rechnung gestellt werden, wenn die Hauspflege von den Krankenkassen wegen eines offensichtlichen Missverhältnisses zwischen den Spitex-Kosten und den Pflegeheimkosten als unwirtschaftlich qualifiziert wird (vgl. oben E. 4.4.4). In solchen Fällen werden die Pflegeleistungen nicht deshalb als unwirtschaftlich qualifiziert, weil sie von den Leistungserbringern nicht effizient erbracht werden, sondern weil der ausgewiesene Pflegebedarf der Patientinnen und Patienten so hoch ist, dass die Spitex-Kosten auch bei effizienter Erbringung der Pflegeleistungen in einem offensichtlichen Missverhältnis zu den Heimkosten stehen. Da es den Leistungserbringern in solchen Fällen gar nicht möglich ist, die erforderlichen Pflegeleistungen in der Form der Hauspflege wirtschaftlicher zu erbringen, ist der Verweis der Vorinstanzen auf das Erfordernis eines entsprechenden Anreizes insoweit ungerechtfertigt. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, hat das GD zwar zu Recht sinngemäss festgestellt, dass es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im ambulanten Bereich nicht zulässig ist, für gesetzliche Pflichtleistungen darstellende Pflegeleistungen, die von den Leistungserbringern mit übermässigem zeitlichem Aufwand erbracht worden sind, zusätzliche Honorare zu verlangen (vgl. angefochtener Entscheid E. 64). Darum geht es im vorliegenden Fall aber höchstens insoweit, als die Vorinstanzen der Rekurrentin vorwerfen, sie habe unnötigen Aufwand betrieben, indem sie ihre Pflegedokumentation sowohl manuell als auch elektronisch geführt habe. Abgesehen davon haben die Vorinstanzen weder substantiiert festgestellt noch belegt, dass die Rekurrentin mehr Pflegeleistungen erbracht hat als aufgrund des ausgewiesenen Pflegebedarfs erforderlich gewesen sind, oder für die durch einen ausgewiesenen Pflegebedarf gerechtfertigten Pflegeleistungen mehr Zeit aufwendet hat, als bei einer effizienten Erbringung erforderlich gewesen wäre. Daher ist ■ abgesehen allenfalls von der Pflegedokumentation ■ davon auszugehen, dass die Rekurrentin nur aufgrund eines ausgewiesenen Pflegebedarfs erforderliche Pflegeleistungen effizient erbracht hat. Wenn solche Leistungen zu Nichtpflichtleistungen wurden, weil die Hauspflege aufgrund eines groben Missverhältnisses zwischen den Spitex-Kosten und den Pflegeheimkosten unwirtschaftlich war, durfte die Rekurrentin dafür unter den erwähnten Voraussetzungen sehr wohl eine zusätzliche Vergütung in Rechnung stellen, wie vorstehend eingehend dargelegt worden ist (vgl. oben E. 4.4.1 und 4.4.3 f.).

4.4.7 Aus dem Tarifschutz gemäss Art. 44 Abs. 1 KVG ergibt sich, dass gesetzliche Pflichtleistungen nach KVG (sogenannte OKP-Leistungen) und Leistungen, für die keine KVG-Deckung besteht (sogenannte Nicht-OKP-Leistungen) klar voneinander getrennt werden müssen (vgl. BGer 2P.25/2000, 2P.101/1999 und 2P.311/1999 vom 12. November 2002 E. 8.2 f.; BVGE 2010/23 E. 2.6.2 f.; angefochtener Entscheid E. 64). Zudem muss die Leistungserbringerin gemäss Art. 59 Abs. 2 KVV für die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommenen Leistungen und die anderen Leistungen zwei getrennte Rechnungen erstellen. Diese Pflicht betrifft allerdings nur die Deklaration von Leistungen, die ihrer Art nach nicht zum gesetzlichen Pflichtleistungskatalog gehören (vgl. Eugster, SBVR, N 1270). Bei der Abrechnung von Spitex-Leistungen über die obligatorische Krankenpflegeversicherung dürfen folglich in der für die Krankenkasse bestimmten Rechnung keine Pauschalen enthalten sein, mit denen sowohl ihrer Art nach

von Art. 7 Abs. 2 KLV erfasste Pflegeleistungen als auch ihrer Art nach von dieser Bestimmung nicht erfasste Betreuungsleistungen abgegolten werden. Wenn die Hauspflege wegen eines offensichtlichen Missverhältnisses zwischen den Spitex-Kosten und den Heimkosten nicht wirtschaftlich ist, handelt es sich aber auch bei den ihrer Art nach unter Art. 7 Abs. 2 KLV fallenden Pflegeleistungen um Nichtpflichtleistungen und gilt der Tarifschutz auch für diese Leistungen nicht (vgl. oben E. 4.4.1 und 4.4.3 f.). In einem solchen Fall darf die Leistungserbringerin der Kundin oder dem Kunden gestützt auf eine entsprechende Vereinbarung eine über den Beitrag der obligatorischen Krankenpflegeversicherung hinausgehende Vergütung sehr wohl in der Form einer Pauschale in Rechnung stellen, mit der sowohl ihrer Art nach kassenpflichtige Pflegeleistungen als auch ihrer Art nach nicht kassenpflichtige Betreuungsleistungen abgegolten werden. Da die Parteien die Höhe der Vergütung für die keine Pflichtleistungen darstellenden Pflegeleistungen frei vereinbaren können und insbesondere nicht an behördliche Tarife gebunden sind, ist es auch nicht erforderlich, dass der auf die Pflegeleistungen entfallende Anteil der Pauschale bestimmbar ist. Dies wird vom GD übersehen (vgl. angefochtener Entscheid E. 64). Wie vorstehend eingehend dargelegt worden ist, dürfen entsprechende Pauschalen aber erst dann in Rechnung gestellt werden, wenn die Krankenkasse die Hauspflege wegen eines offensichtlichen Missverhältnisses zwischen den Spitex-Kosten und den Pflegekosten als unwirtschaftlich qualifiziert hat (vgl. oben E. 4.4.5).

4.4.8 Aus den vorstehenden Gründen macht die Rekurrentin sinngemäss zu Recht geltend, dass eine Leistungserbringerin ihrer Kundin oder ihrem Kunden für Pflegeleistungen, an welche die obligatorische Krankenpflegeversicherung wegen Unwirtschaftlichkeit die für Spitex-Organisationen und freiberufliche Pflegefachpersonen geltenden Beiträge nicht leistet, eine Vergütung in Rechnung stellen darf, wenn sie die Kundin oder den Kunden im Voraus über die allenfalls fehlende Versicherungsdeckung aufgeklärt hat und diese oder dieser der Vergütung für den Fall der fehlenden Versicherungsdeckung zugestimmt hat. Dabei kann als Vergütung vertraglich auch eine Pauschale vereinbart werden. Weiter macht die Rekurrentin zu Recht geltend, dass eine Leistungserbringerin mit der Kundin oder dem Kunden auch für Betreuungsleistungen eine pauschale Vergütung vereinbaren darf und dass eine Leistungserbringerin der Kundin oder dem Kunden mit deren oder dessen Zustimmung die Vergütung für die unwirtschaftlichen Pflegeleistungen und die Vergütung für die Betreuungsleistungen gemeinsam mit einer Pauschale in Rechnung stellen darf. Schliesslich ist auch die Ansicht der Rekurrentin korrekt, dass eine Leistungserbringerin der Kundin oder dem Kunden die Vergütung unter der Voraussetzung der vorgängigen Aufklärung und Zustimmung auch nachträglich in Rechnung stellen darf, wenn die Krankenkasse ihre Leistungen nachträglich wegen Unwirtschaftlichkeit kürzt und an die Pflegeleistungen nur noch den für Pflegeheime geltenden Beitrag leistet (vgl. Rekursbegründung Ziff. 332■334).

#### 4.5 Sanktionen

Gegen Leistungserbringer, die gegen die im KVG vorgesehenen Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsanforderungen (Art. 56 und 58 KVG) oder gegen vertragliche Abmachungen verstossen, werden gemäss Art. 59 Abs. 1 KVG Sanktionen ergriffen. Diese umfassen die Verwarnung (lit. a), die gänzliche oder teilweise Rückerstattung der Honorare, die für nicht angemessene Leistungen bezogen worden sind (lit. b), eine Busse (lit. c) oder im Wiederholungsfall den vorübergehenden oder definitiven Ausschluss von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (lit. d). Abgesehen von der

Honorarrückerstattung können diese Massnahmen als Disziplinar massnahmen qualifiziert werden (Häner, in: Basler Kommentar, 2020, Art. 59 KVG N 6). Verstösse gegen gesetzliche Anforderungen oder vertragliche Abmachungen nach Art. 59 Abs. 1 KVG sind insbesondere die Nichtbeachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots nach Art. 56 Abs. 1 KVG und die Nichtbeachtung des Tarifschutzes nach Art. 44 KVG (Art. 59 Abs. 3 lit. a und d KVG). Über Sanktionen entscheidet nach Art. 89 KVG das Schiedsgericht auf Antrag eines Versicherers oder eines Verbands der Versicherer (Art. 59 Abs. 2 KVG). Auf Honorarrückforderungen von Versicherern ist ausschliesslich Art. 59 Abs. 1 lit. b KVG anwendbar (BGE 141 V 25 E. 8.3 S. 28 f.; vgl. dazu Eugster, RBS, Art. 59 KVG N 4; Häner, a.a.O., Art. 59 KVG N 17 f.). Alle Massnahmen gemäss Art. 59 Abs. 1 KVG müssen im konkreten Anwendungsfall verhältnismässig sein (Eugster, RBS, Art. 59 KVG N 2; vgl. Häner, a.a.O., Art. 59 KVG N 25).

## 5. Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin

### 5.1 Grundsätzliches zu den Tatsachenfeststellungen

5.1.1 Die Vorinstanzen erachteten die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin als nicht mehr gegeben (angefochtene Verfügung E. 101, 155; angefochtener Entscheid E. 75). Das GD begründete dies mit einer schwierigen und angespannten Zusammenarbeit zwischen dem GSV und der Rekurrentin (vgl. dazu unten E. 5.2), Differenzen zwischen der Rekurrentin einerseits und Kundinnen und Kunden sowie deren Umfeld andererseits (vgl. dazu unten E. 5.3), einer ungenügenden Trennung zwischen Betreuungs- und Pflegeleistungen sowie Verletzungen des Tarifschutzes durch die Inrechnungstellung von Betreuungspauschalen für Pflegeleistungen (vgl. dazu unten E. 5.4), einer ungenügenden Einhaltung der Qualitätssicherungsvorschriften (vgl. dazu unten E. 5.5) und Verletzungen der Aufklärungspflicht (vgl. dazu unten E. 5.6). Die Rekurrentin macht geltend, sie sei nach wie vor vertrauenswürdig (Rekursbegründung Ziff. 8).

#### 5.1.2

5.1.2.1 Die von den Parteien anerkannten Tatsachen dürften als wahr angenommen werden. Im Zweifel bleibt dem Gericht die Beweiserhebung vorbehalten. Als anerkannt gelten auch die in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich festgestellten Tatsachen, welche die Rekurrentin und allfällige Beigeladene nicht bestritten haben (§ 18 Satz 4 VRPG). Pauschale Bestreitungen genügen nicht, um eine Tatsache als streitig zu qualifizieren (VGE VD.2019.216 vom 20. Oktober 2020 E. 1.5, VD.2016.248 vom 16. Januar 2018 E. 1.3, VD.2018.74, VD.2018.89 und VD.2018.142 vom 7. Februar 2019 E. 1.4; BGer 4P.81/2004 vom 29. Juni 2004 E. 1.3 [zum Zivilprozessrecht]; Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2017, N 771). Die Bestreitung muss substantiiert bzw. detailliert erfolgen. Eine Bestreitung ist substantiiert, wenn das Gericht und die Gegenpartei erkennen können, welche einzelnen rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen bestritten werden, und die Bestreitung der Gegenpartei Anlass gibt, den ihr obliegenden Beweis zu führen (VGE VD.2019.216 vom 20. Oktober 2020 E. 1.5, mit Nachweisen). Die Bestreitung kann auch durch eine eigene Sachverhaltsdarstellung, welche die Tatsache ausschliesst, erfolgen (vgl. Pahud, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 222 N 11; Willisegger, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 222 ZPO N 21). Die Rekurrentin erklärt in ihrer Rekursbegründung, die Darstellungen des GSV und des GD würden bestritten, sofern sie im Folgenden nicht ausdrücklich anerkannt würden oder ihren Standpunkt stützten (Rekursbegründung Ziff. 204, 434). Diese pauschale

Bestreitung ist unwirksam. Die im angefochtenen Entscheid festgestellten Tatsachen sind deshalb grundsätzlich als wahr anzunehmen, soweit sie von der Rekurrentin im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren nicht substantiiert bestritten worden sind und keine begründeten Zweifel an ihrer Richtigkeit bestehen (vgl. VGE VD.2019.216 vom 20. Oktober 2020 E. 1.5). Es kann allerdings keine Substanziierung der Bestreitung verlangt werden, soweit die Vorinstanzen eine solche mit pauschalen Feststellungen verunmöglicht haben (vgl. unten E. 5.1.3).

5.1.2.2 Die Rekurrentin behauptet, das GD bestreite ihre wesentlichen Ausführungen zum Verhalten des GSV im Zusammenhang mit den diversen Fällen nicht, insbesondere bezüglich des Falls K\_\_\_\_. Damit meint sie wohl die Darstellung in Ziff. 106■127 ihrer Rekursbegründung (Replik Ziff. 2). Diese Behauptung ist unrichtig. Zu den von der Rekurrentin erwähnten Fällen machte der GSV umfangreiche und detaillierte Tatsachenfeststellungen (vgl. angefochtene Verfügung insbesondere E. 2 ■11, 78■93 und 142 f.). Das GD machte dazu ebenfalls einige Tatsachenfeststellungen und verwies im Übrigen auf die Feststellungen des GSV (vgl. angefochtener Entscheid E. 1 f., 6, 63, 65, 74 und 80). Daher stehen viele Behauptungen der Rekurrentin im Widerspruch zu abweichenden Feststellungen der Vorinstanzen. Damit gelten die betreffenden Behauptungen der Rekurrentin als bestritten (vgl. oben E. 5.1.2.1).

5.1.3 Die Vorinstanzen begründen das Fehlen der Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin teilweise mit pauschalen Vorwürfen betreffend ihr Verhalten oder ihre Eigenschaften. Dabei wird zum Teil nicht ein konkretes Verhalten beschrieben bzw. nicht erwähnt, welches Verhalten auf die betreffenden Eigenschaften schliessen lassen soll. Jedenfalls fehlen abgesehen von pauschalen Verweisen auf die Akten des Verwaltungsverfahrens sowohl Angaben dazu, wann die Rekurrentin das betreffende Verhalten unter welchen Umständen gezeigt haben soll, als auch Verweise auf allfällige Beweismittel. Als einige wenige Beispiele für viele können die folgenden Vorwürfe genannt werden: Aus den Akten ergebe sich, dass die Zusammenarbeit zwischen dem GSV und der Rekurrentin seit Jahren schwierig und angespannt gewesen sei. Die Rekurrentin habe sich gegenüber dem GSV wiederholt uneinsichtig und ablehnend verhalten und die Kooperation damit massgeblich erschwert (vgl. angefochtener Entscheid E. 61). Die Rekurrentin werde von vielen Personen unabhängig voneinander als schwierige Persönlichkeit wahrgenommen und liefere seit Jahren Anlass zu Beschwerden beim GSV (angefochtener Entscheid E. 65). Bereits seit Jahren sei es wiederholt zu Anfragen, Hinweisen oder Beschwerden von Krankenkassen, Kundinnen und Kunden oder deren Angehörigen gegen die Rekurrentin wegen Vorwürfen der Übervorteilung, der Missachtung der Abgrenzung von Pflege und Betreuung, dem Erbringen unnötiger bzw. unwirtschaftlicher Pflegeleistungen und der Missachtung des Tarifschutzes gekommen (angefochtener Entscheid E. 63). Damit ist es der Rekurrentin mit verhältnismässigem Aufwand nicht möglich, die pauschalen Vorwürfe der Vorinstanzen substantiiert zu bestreiten oder gar zu widerlegen, und ist das Verwaltungsgericht nicht in der Lage, die pauschalen Vorwürfe mit verhältnismässigem Aufwand zu überprüfen. Dabei ist es nicht Sache des Verwaltungsgerichts als Rechtsmittelinstanz, in den umfangreichen, fünf Bundesordner umfassenden Akten des Verwaltungsverfahrens danach zu suchen, welches konkrete Verhalten der Rekurrentin die Vorwürfe der Vorinstanzen allenfalls begründen könnte und womit sich dieses Verhalten allenfalls beweisen liesse. Es ist vielmehr Sache der Verwaltungsbehörden, welche der Rekurrentin die Bewilligung mangels Vertrauenswürdigkeit entzogen bzw. den Entzug bestätigt haben, konkrete

Umstände, die auf das Fehlen der Vertrauenswürdigkeit schliessen lassen, und konkrete Beweise für diese Umstände zu nennen. Die von der Rekurrentin bestrittenen pauschalen Vorwürfe der Vorinstanzen können deshalb bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin nicht berücksichtigt werden. Im Folgenden wird daher auf die pauschalen Vorwürfe grundsätzlich nicht weiter eingegangen.

5.1.4 Die Verfügung vom 11. Juli 2019 ist in die folgenden Abschnitte aufgeteilt: 1. Formelles, 2. Sachverhalt, 3. Rechtliches, 4. Fazit und 5. Aufsichtsrechtliche Massnahmen und Verfahrensdauer. Der Abschnitt Rechtliches enthält neben rechtlichen Erwägungen diverse Tatsachenfeststellungen. Entgegen der Ansicht der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff. 312 und 316 f.) kann aus den erwähnten Überschriften offensichtlich nicht geschlossen werden, der mit Rechtliches überschriebene Abschnitt enthalte keine Feststellungen rechtserheblicher Tatsachen. Die Behörden sind nicht verpflichtet, die rechtserheblichen Tatsachen abschliessend im Abschnitt Tatsächliches zu erwähnen. Die Feststellungen der rechtserheblichen Tatsachen können vielmehr auch im Abschnitt Rechtliches im Rahmen der Behandlung der betreffenden Rechtsfragen getroffen werden (vgl. BGer 2C\_132/2020 vom 26. November 2020 E. 3.3, 2C\_391/2017 vom 19. September 2017 E. 3.2).

## 5.2 Schwierige und angespannte Zusammenarbeit zwischen dem GSV und der Rekurrentin

5.2.1 Die Vorinstanzen begründen das Fehlen der Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin zunächst damit, dass die Zusammenarbeit zwischen dem GSV und der Rekurrentin seit Jahren schwierig und angespannt sei und die Rekurrentin die Kooperation massgeblich erschwert habe, indem sie sich gegenüber dem GSV wiederholt uneinsichtig und ablehnend verhalten habe und den Behörden mit grossem Misstrauen begegnet sei (angefochtener Entscheid E. 60 f., angefochtene Verfügung E. 73■77, 99, 144 und 156). Wie bereits erwähnt (vgl. oben E. 5.1.3) sind diese bestrittenen (vgl. Rekursbegründung Ziff. 309) pauschalen Vorwürfe nicht geeignet, das Fehlen der Vertrauenswürdigkeit zu begründen. Zu prüfen bleibt, ob den von den Vorinstanzen unter dem Titel der Zusammenarbeit erhobenen konkreten Vorwürfen für die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin ein relevantes Gewicht beigemessen werden kann.

5.2.2 Mit Verfügung vom 4. Dezember 2007 entzog das GD der Rekurrentin die Bewilligung zur Führung eines Spitex-Diensts im Bereich Krankenpflege als Einzelperson. Dieser Bewilligungsentzug wurde damit begründet, dass die Bewilligungsvoraussetzung der Gewährleistung der Weiterbildung gemäss § 7 Abs. 2 lit. d des damals geltenden Spitexgesetzes nicht mehr erfüllt gewesen sei, weil die Rekurrentin seit dem Abschluss ihrer Ausbildung im Jahr 1993 keine fachspezifische Weiterbildung besucht habe. Gemäss einer Aktennotiz vom 13. November 2007 und der Verfügung vom 4. Dezember 2007 erklärte die Rekurrentin anlässlich einer Anhörung vom 13. November 2007 zum Antrag auf Bewilligungsentzug, dass sie sich von den Behörden schikaniert fühle. Die Bestreitungen der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff. 309 und 313) sind nicht geeignet, die Richtigkeit der Feststellungen in der rechtskräftigen Verfügung vom 4. Dezember 2007 in Frage zu stellen. Der Einwand der Rekurrentin, der Bewilligungsentzug sei unverhältnismässig gewesen, weil eine Sistierung genügt hätte (Rekursbegründung Ziff. 313), ist unbegründet.

Am 23. Juni 2009 stellte die Rekurrentin ein Gesuch um eine neue Bewilligung zur Führung eines Spitex-Diensts im Bereich Krankenpflege als Einzelperson. Nachdem ihr der GSV mitgeteilt hatte, dass ihr Gesuch erst nach der Einreichung eines Nachweises für die Absolvierung fachspezifischer Weiterbildung bearbeitet werden könne, erklärte die Rekurrentin in einer E-Mail vom 8. Juli 2009 an das GD, es sei seltsam, dass bereits vor der Aufnahme der freiberuflichen Tätigkeit eine Weiterbildung verlangt werde, und bat um Zustellung der gesetzlichen Grundlage. Zudem machte sie geltend, die Bewilligung sei ihr im Jahr 2007 zu Unrecht entzogen worden. Nachdem ihr die gesetzliche Grundlage für das Erfordernis der Gewährleistung der Weiterbildung mitgeteilt worden war, reichte sie mit Eingabe vom 20. Juli 2009 ohne Weiteres einen Nachweis für eine Weiterbildung ein. Mit Verfügung vom 28. Juli 2009 wurde ihr die Bewilligung erteilt.

Dass die Rekurrentin im Rahmen des Verfahrens auf Erteilung einer neuen Bewilligung erneut geltend gemacht hat, die Bewilligung sei ihr zu Unrecht entzogen worden, obwohl die Verfügung vom 4. Dezember 2007 unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, erscheint trölerisch. Dieses Verhalten ist geeignet, die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin leicht zu trüben. Insgesamt sind die vorstehend erwähnten Differenzen, die sich vor mehr als zehn Jahren ereignet haben, aber auch zusammen mit weiteren Umständen nicht geeignet, ernsthafte Zweifel an der Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin zu wecken.

5.2.3 Der GSV bezahlte der Rekurrentin aufgrund eines eigenen Fehlers des GSV für die Zeit vom 1. Januar 2011 bis 31. März 2012 zu hohe Restfinanzierungsleistungen aus (Rekursbeilage 30q S. 3). Die Rekurrentin erklärte sich zwar grundsätzlich bereit, den vom GSV als ungerechtfertigt bezeichneten Betrag zurückzuzahlen (Rekursbeilage 30g S. 1). Der Rückzahlungsbetrag konnte jedoch anlässlich des in der angefochtenen Verfügung erwähnten Gesprächs vom 3. Juli 2012 noch nicht beziffert werden (Rekursbeilage 30f). In der Folge kam es zu einer Auseinandersetzung über den genauen Betrag und die Modalitäten der Rückzahlung (Rekursbegründung Ziff. 84) und reichte die Rekurrentin gemäss den Feststellungen der Vorinstanzen mehrere Aufsichtsbeschwerden gegen Mitarbeitende des GSV ein (angefochtener Entscheid E. 60; angefochtene Verfügung Ziff. 75), wobei mangels näheren Angaben zu den angeblichen Aufsichtsbeschwerden nur eine auch von der Rekurrentin erwähnte Aufsichtsbeschwerde erstellt ist. Am 8./9. April 2015 schlossen der GSV und die Rekurrentin einen Vergleich (Rekursbeilage 30u). Damit verzichtete der GSV auf eine geltend gemachte Restforderung, waren die Parteien bezüglich finanzieller Ansprüche für Pflegeleistungen bei C\_\_\_\_\_ per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt und konnte die ganze Angelegenheit als erledigt angesehen werden. Mit dem Abschluss des Vergleichs verzichtete der GSV bewusst auf eine Klärung der Frage, ob seine Rechtsposition oder diejenige der Rekurrentin korrekt war. Damit bleibt offen, wer die Verantwortung dafür trägt, dass betreffend die Rückzahlung der zu hohen Restfinanzierungsleistungen ein jahrelanger Rechtsstreit entstanden ist. Dieser Rechtsstreit als solcher kann daher nicht als Begründung für die angeblich schwierige Zusammenarbeit herangezogen werden. Die nicht offensichtlich aussichtslose Aufsichtsbeschwerde der Rekurrentin kann keinen Grund darstellen, ihre Vertrauenswürdigkeit in Frage zu stellen. Dem Schreiben des Vorstehers des GD vom 4. September 2013 (Rekursbeilage 32) ist zu entnehmen, dass sich die Aufsichtsbeschwerde zwar teilweise als unbegründet, teilweise aber auch als begründet erwiesen habe. Der GSV sei seiner Pflicht zur Aktenherausgabe nicht korrekt nachgekommen, weil die Rekurrentin mehrmals das gleiche Akteneinsichtsgesuch habe stellen müssen, bis der GSV darauf eingegangen sei und die

Akten herausgegeben habe (vgl. Rekursbeilage 32 S. 3 f.). Telefonische Auskünfte des GSV gegenüber einer Krankenkasse betreffend die Rekurrentin seien «nicht unbedenklich» gewesen (Rekursbeilage 32 S. 4), und Hinweise des GSV an dieselbe Krankenkasse hätten sich zumindest als problematisch erwiesen (vgl. Rekursbeilage 32 S. 5). Mit diesem von der Aufsichtsbehörde gerügten Verhalten hat der GSV die Zusammenarbeit mit der Rekurrentin selbst erschwert.

5.2.4 Die Vorinstanzen werfen der Rekurrentin vor, dass sie anlässlich eines Aufsichtsbesuchs vom 21. März 2018 von einer Verschwörung gegen ihre Person gesprochen, den Vorwurf der Vorverurteilung erhoben und sich persönlich angegriffen gefühlt habe. Zudem habe der Aufsichtsbesuch vorzeitig beendet werden müssen, weil die Situation verbal eskaliert sei (angefochtene Verfügung E. 73, 76; angefochtener Entscheid E. 60). Dass sie anlässlich des genannten Aufsichtsbesuchs von einer Verschwörung gesprochen und den Vorwurf der Vorverurteilung erhoben habe, wird von der Rekurrentin bestritten (Rekursbegründung Ziff. 309, 315) und ist nicht erstellt. Insbesondere werden entsprechende Aussagen in der von der Abteilung Langzeitpflege (nachfolgend: ALP) angefertigten undatierten Aktennotiz (Rekursbeilage 36) nicht erwähnt. Erwähnt wird in dieser Aktennotiz hingegen, dass sich die Rekurrentin persönlich sehr angegriffen gefühlt habe, als man ihr mitgeteilt habe, dass man einen unangekündigten Aufsichtsbesuch durchführen wolle, weil die bisher in Rechnung gestellten Pflegeleistungen auffällig hoch gewesen seien, und dass aus Rücksicht auf die Patientin auf die Anwesenheit bei der Verrichtung der Pflegeleistungen verzichtet worden sei, weil das Gespräch unerwartet hitzig verlaufen sei (Rekursbeilage 36 S. 2 f.). Die Rekurrentin bestreitet auch diese Behauptungen und macht geltend, der Grund für den Verzicht auf die Anwesenheit bei der Verrichtung der Pflegeleistungen habe nicht in einem unerwartet hitzigen Verlauf des Gesprächs bestanden, sondern darin, dass die Vertreterinnen des GSV davon gemäss eigenen Angaben ohnehin nichts verstanden hätten (Rekursbegründung Ziff. 122, 309). Unter Mitberücksichtigung des übrigen Verhaltens der Rekurrentin im FallK\_\_\_\_ (vgl. dazu unten E. 5.3.8) besteht trotzdem kein vernünftiger Zweifel daran, dass sie sich entsprechend der Darstellung in der Aktennotiz anlässlich des Aufsichtsbesuchs persönlich sehr angegriffen gefühlt hat und das Gespräch hitzig verlaufen ist. Diese Reaktion der Rekurrentin erweckt gewisse Zweifel an ihrer Professionalität. Eine Person, deren berufliche Tätigkeit einer Aufsicht untersteht, hat sich dieser zu stellen. Dabei darf von ihr erwartet werden, dass sie die Ausübung der Aufsicht über ihre berufliche Tätigkeit nicht als Angriff gegen ihre Person interpretiert. Der hitzige Verlauf des Gesprächs bedeutet allerdings, dass nicht nur die Rekurrentin, sondern auch die Vertreterinnen des GSV und der Krankenkasse das Gespräch nicht mit der gebotenen Zurückhaltung geführt haben.

5.2.5 Zusammenfassend sind entgegen der Ansicht der Vorinstanzen weder das Verhalten der Rekurrentin gegenüber dem GSV und dem GD noch die offensichtlich belastete Zusammenarbeit zwischen diesen Behörden und der Rekurrentin geeignet, deren Vertrauenswürdigkeit in Frage zu stellen. Die unprofessionelle Reaktion der Rekurrentin anlässlich des Aufsichtsbesuchs (vgl. oben E. 5.2.4) ändert daran nichts. Im Übrigen haben die Behörden durch falsche Rechtsauffassungen des GSV und des GD (vgl. oben E. 4.2.3.2, 4.4.4, 4.4.6, 4.4.7 und unten 5.6.5) und zumindest missverständliche Rechtsbelehrungen des GSV (vgl. unten E. 5.4.3.1) die Zusammenarbeit mit der Rekurrentin selbst erschwert. Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) verbietet ihnen deshalb, sich zum Begründung des Fehlens der Vertrauenswürdigkeit auf die angeblich schwierige und

angespannte Zusammenarbeit mit der Rekurrentin zu berufen.

### 5.3 Differenzen zwischen der Rekurrentin und Kundinnen und Kunden sowie ihrem Umfeld

#### 5.3.1 Allgemeines

Gemäss dem angefochtenen Entscheid soll die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin durch Differenzen mit Kundinnen und Kunden sowie deren Umfeld erschüttert werden (angefochtener Entscheid E. 65). Dies wird von der Rekurrentin bestritten (Rekursbegründung Ziff. 455).

#### 5.3.2 Fall C\_\_\_\_

5.3.2.1 C\_\_\_\_ war ein Kunde der Rekurrentin. PD Dr. med. D\_\_\_\_ war sein Schwiegersohn. Der GSV stellte fest, im November 2009 habe sich PD Dr. med. D\_\_\_\_ bei der ALP über die Rekurrentin beschwert sowie eine Übervorteilung und Ausnutzung von C\_\_\_\_ durch die Rekurrentin befürchtet (angefochtene Verfügung Ziff. 80). Gemäss Schreiben vom 3. August 2014 (Rekursbeilage 42) hegte PD Dr. med. D\_\_\_\_ im Jahr 2010 Zweifel an der Angemessenheit der Höhe der Beträge, welche die Rekurrentin C\_\_\_\_ in Rechnung stellte, und kontaktierte in diesem Zusammenhang die ALP. Aus heutiger Sicht erachte er die in Rechnung gestellten Beträge jedoch in Übereinstimmung mit der damaligen Einschätzung von C\_\_\_\_ als absolut angemessen. Damit gestand PD Dr. med. D\_\_\_\_ zu, dass seine damalige Kritik ungerechtfertigt war. Unter diesen Umständen spricht die Kritik von PD Dr. med. D\_\_\_\_ aus dem Jahr 2009 entgegen der Ansicht des GSV offensichtlich in keiner Art und Weise gegen die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin.

5.3.2.2 Gemäss den Feststellungen des GSV teilte Dr. med. E\_\_\_\_ der ALP im Dezember 2009 mit, er sei nicht bereit, die ärztliche Verordnung aufgrund der Bedarfsabklärung der Rekurrentin zu unterzeichnen, und er habe den Eindruck, dass sie unangemessen viele Stunden verordnet habe. Ebenfalls im Dezember 2009 habe C\_\_\_\_ seinen Hausarzt gewechselt. Sein neuer Hausarzt, Dr. med. F\_\_\_\_, habe die von der Rekurrentin erstellte Bedarfsabklärung mittels ärztlicher Verordnung unterzeichnet (angefochtene Verfügung E. 81). Die Rekurrentin macht diesbezüglich geltend, Dr. med. E\_\_\_\_ sei nie der Hausarzt von C\_\_\_\_ gewesen und habe diesen nur infolge einer Stellvertretung im Jahr 2007 gekannt. Zudem habe sie Dr. med. E\_\_\_\_ nie für eine Bedarfsabklärung angefragt (Rekursbegründung Ziff. 71, 107). Beweise für die Feststellungen des GSV finden sich in den das Jahr 2009 betreffenden Akten nicht. Damit kann die angebliche Mitteilung von Dr. med. E\_\_\_\_ bereits mangels Beweises nicht berücksichtigt werden. Im Übrigen könnte daraus auch bei Wahrunterstellung nichts zum Nachteil der Rekurrentin abgeleitet werden. Aus dem Umstand, dass Dr. med. F\_\_\_\_ die ärztliche Verordnung unterzeichnet hat, ist zu schliessen, dass er den von der Rekurrentin ermittelten Aufwand für angemessen gehalten hat. Ein Grund, weshalb dessen Einschätzung falsch und die angebliche Einschätzung von Dr. med. E\_\_\_\_ richtig gewesen sein sollte, wird vom GSV nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Folglich ist nicht erstellt, dass die Rekurrentin einen unangemessenen Aufwand geltend gemacht hat.

#### 5.3.3 Fall [...]

Betreffend den Fall [...] stellte der GSV fest, eine Krankenkasse habe sich bei der ALP gemeldet, weil sie Ungereimtheiten bei den Abrechnungen mit der Rekurrentin festgestellt habe, und erklärt, die Rekurrentin habe unangemessen hohe Leistungsansprüche gestellt

(angefochtene Verfügung E. 85). Die Rekurrentin bestreitet diese Feststellungen. Zudem macht sie geltend, die Krankenkasse habe die Rechnungen nach einer Aussprache mit der Rekurrentin vollumfänglich bezahlt (Rekursbegründung Ziff. 345 f.). Da die ALP nicht weiter in den Fall involviert gewesen ist (angefochtene Verfügung E. 85), ist die Darstellung der Rekurrentin nicht widerlegbar. Damit ist nicht erstellt, dass die Rekurrentin unangemessen hohe Leistungsansprüche geltend gemacht hat.

#### 5.3.4 Fall G\_\_\_\_\_

Im Fall G\_\_\_\_\_ sind selbst gemäss der Darstellung des GSV (angefochtene Verfügung E. 86) keine ernsthaften Differenzen zwischen der Rekurrentin und ihrer Kundschaft erkennbar.

#### 5.3.5 Fall [...]

Im Fall [...] (vgl. dazu angefochtene Verfügung E. 87) erhob die Rekurrentin am 28. Februar 2017 eine Einsprache gegen die Kürzung ihrer Rechnung durch eine Krankenkasse. Bei diesem Vorfall handelte es sich um eine gewöhnliche Meinungsverschiedenheit zwischen einer Leistungserbringerin und einer Krankenkasse über den Umfang der Leistungspflicht.

#### 5.3.6 Fall H\_\_\_\_\_

H\_\_\_\_\_ war eine Kundin der Rekurrentin. Der GSV stellte fest, die Tochter von H\_\_\_\_\_ habe die ALP um einen Gesprächstermin gebeten. Anlässlich des Gesprächs vom 31. Oktober 2017 habe sich die Tochter von H\_\_\_\_\_ über die Rekurrentin beschwert. Gespräche mit der Rekurrentin seien schwierig und nicht erfolgreich gewesen. Sie sei zwei Mal pro Tag gekommen, um H\_\_\_\_\_ zu duschen. Angesprochen auf das häufige Duschen habe die Rekurrentin verärgert reagiert. Zudem habe sie sich beschwert, wenn die Pflege von H\_\_\_\_\_ abgesagt worden sei, weil sie mit ihrer Pflege ohnehin schon zu wenig verdiene. Gemäss dem GSV «macht [es] den Anschein, dass unnötigerweise Pflegehandlungen vorgenommen wurden» (angefochtene Verfügung E. 89). Die Rekurrentin bestreitet die Darstellung des GSV. Die gerügte zweimalige Behandlung von H\_\_\_\_\_ sei von der Ärztin angeordnet und von ihrer Tochter gewünscht worden. Die Rekurrentin habe ausschliesslich im Rahmen der ärztlichen Anordnung gehandelt. Von unnötigen Pflegehandlungen könne keine Rede sein (Rekursbegründung Ziff. 113, 355). In den Akten findet sich dazu eine Aktennotiz der ALP. Dieser kann zwar entnommen werden, dass die Tochter von H\_\_\_\_\_ um einen Gesprächstermin gebeten und anlässlich eines Gesprächs vom 31. Oktober 2017 behauptet hat, sie habe mehrere Male das Gespräch mit der Rekurrentin gesucht, was immer sehr schwierig und nicht besonders erfolgreich gewesen sei. Hinweise auf die vom GSV festgestellten weiteren Gesprächsinhalte finden sich in der Aktennotiz allerdings nicht. Selbst unter der Annahme, dass die Tochter von H\_\_\_\_\_ anlässlich der Besprechung auch das zweimalige Duschen pro Tag beanstandet hat, genügen die Differenzen zwischen der Rekurrentin und der Tochter einer Patientin entgegen der Ansicht des GSV aber nicht, um den Anschein der Vornahme unnötiger Pflegehandlungen zu begründen. Im Übrigen könnte auf einen blossen Anschein ohnehin nicht abgestellt werden, wie die Rekurrentin zu Recht geltend macht (Rekursbegründung Ziff. 355).

#### 5.3.7 Fall I\_\_\_\_\_ und J\_\_\_\_\_

Im Fall I\_\_\_\_\_ und J\_\_\_\_\_ sind selbst gemäss der Darstellung des GSV (angefochtene Verfügung E. 90-92) keine ernsthaften Differenzen zwischen der Rekurrentin und ihrer

Kundschaft erkennbar. Ferner hat J\_\_\_\_\_ die Leistungen und das Verhalten der Rekurrentin in einem Schreiben vom 7. Juli 2017 in jeder Hinsicht in den höchsten Tönen gelobt, was von den Vorinstanzen geflissentlich verschwiegen wird.

### 5.3.8 Fall K\_\_\_\_\_

5.3.8.1 Am 21. März 2018 führten zwei Vertreterinnen des GSV und eine Vertreterin einer Krankenkasse bei einer Kundin der Rekurrentin, K\_\_\_\_\_, einen unangekündigten Aufsichtsbesuch durch. Als Grund gaben sie gegenüber der Rekurrentin an, dass die in diesem Fall bislang in Rechnung gestellten Pflegeleistungen auffällig hoch gewesen seien (angefochtene Verfügung E. 6 f.). Gemäss der unwiderlegbaren Darstellung der Rekurrentin hatte sich die beim Aufsichtsbesuch anwesende Tochter von K\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_, vor dem Besuch über die Höhe ihrer privat zu begleichenden Honorare beklagt (Rekursbegründung Ziff. 122). Anlässlich des Aufsichtsbesuchs legte die Rekurrentin dar, dass sie den Auftrag bei K\_\_\_\_\_ sofort beenden wolle, erklärte sich aber bereit, die Pflege am Morgen des Besuchs noch durchzuführen (angefochtene Verfügung E. 7; Rekursbeilage 36 S. 3). Mit E-Mail vom 21. März 2018 führte die Rekurrentin aus, dass sie den Auftrag bei K\_\_\_\_\_ per sofort bzw. ab dem 23. März 2018 niedergelegt habe (angefochtene Verfügung E. 8). Mit dieser Kündigung nahm die Rekurrentin jedoch lediglich ihr gesetzliches Recht gemäss Art. 404 Abs. 1 OR wahr. Dass die weitere Pflege dieser Kundin nicht gewährleistet gewesen wäre, wird von den Vorinstanzen hingegen nicht behauptet. Damit erfolgte die Kündigung auch nicht zur Unzeit (vgl. dazu Art. 404 Abs. 2 OR). Es ist auch nachvollziehbar, dass die Rekurrentin nicht bereit gewesen ist, einen Auftrag weiterzuführen, welchen der GSV zum Anlass für einen Aufsichtsbesuch und eine Tochter der Kundin zum Anlass für Beanstandungen genommen hatten.

5.3.8.2 Die Vorinstanzen stellen fest, die Rekurrentin habe sich mehrfach weinend an eine weitere Tochter von K\_\_\_\_\_, M\_\_\_\_\_, gewendet und ihr erzählt, dass sie von L\_\_\_\_\_ angezeigt worden sei, dass das GD eine Razzia durchgeführt habe und dass sie nun nicht mehr bei K\_\_\_\_\_ tätig sein dürfe (angefochtener Entscheid E. 65; angefochtene Verfügung E. 10, 145). Ob die Rekurrentin diese Feststellungen oder aber nur die vom GSV daraus gezogenen Schlüsse bestreiten will, ist unklar (vgl. Rekursbegründung Ziff. 407). Jedenfalls ist durch die Aktennotiz von N\_\_\_\_\_ vom GSV (Rekursbeilage 45) erstellt, dass M\_\_\_\_\_ gegenüber dem GSV am 23. März 2018 telefonisch entsprechende Angaben gemacht hat. Dass diese nicht den Tatsachen entsprechen, erscheint ausgeschlossen, weil sich M\_\_\_\_\_ anlässlich dieses Telefonats positiv über die Rekurrentin geäussert hat.

Indem sich die Rekurrentin mehrfach weinend an die Tochter einer Patientin wandte, liess sie die gebotene Professionalität vermissen. Zudem war ihre Aussage, sie dürfe nicht mehr bei K\_\_\_\_\_ tätig sein, unrichtig. Die Bedeutung dieses Verhaltens wird aber dadurch relativiert, dass sich M\_\_\_\_\_ durch die Kontaktaufnahmen der Rekurrentin in keiner Art und Weise belästigt fühlte, sondern diese vielmehr zum Anlass nahm, den Ruf der Rekurrentin zu «rehabilitieren», indem sie dem GSV mitteilte, dass sie mit ihrer Arbeit stets sehr zufrieden gewesen sei und dass sie sich aufopfernd um K\_\_\_\_\_ gekümmert habe (Rekursbeilage 45).

5.3.8.3 Gemäss dem GSV meldete sich die Rekurrentin nach dem Aufsichtsbesuch vom 21. März 2018 mehrfach bei L\_\_\_\_\_. Sie habe ihr mitgeteilt, sie werde einen Privatdetektiv engagieren, der aufklären solle, wer der ALP einen Hinweis gegeben habe, sie werde eine Hausdurchsuchung bei L\_\_\_\_\_ veranlassen und sie habe Zugang zu den E-Mails des GD

(angefochtene Verfügung E. 11, 145; vgl. auch angefochtener Entscheid E. 65). Die Rekurrentin bestreitet dies (Rekursbegründung Ziff. 407). Gemäss einer Aktennotiz von N\_\_\_\_ vom GSV (Rekursbeilage 46) teilte ihr L\_\_\_\_ am 23. März 2018 mit, dass die Rekurrentin sie mehrfach kontaktiert habe. Sie habe gesagt, sie wisse, dass L\_\_\_\_ hinter «der Anzeige» stecke, und dass sie einen Privatdetektiv beauftragen, eine Hausdurchsuchung verlangen und an die Öffentlichkeit gehen werde. Zu welchem Zweck die Beauftragung eines Privatdetektivs erfolgen sollte, beim wem die Hausdurchsuchung stattfinden sollte und dass die Rekurrentin gesagt habe, sie habe Zugang zu den E-Mails des GD, kann der Aktennotiz nicht entnommen werden. Unter den gegebenen Umständen könnte der Zweck der Beauftragung eines Privatdetektivs aber offensichtlich nur in der Aufklärung bestanden haben, wer der ALP einen Hinweis gegeben habe. Da L\_\_\_\_ der Rekurrentin gegenüber offensichtlich sehr kritisch eingestellt gewesen ist, ist bei der Würdigung ihrer bestrittenen Angaben zwar Vorsicht geboten. Da die Beauftragung eines Privatdetektivs im vorliegenden Kontext sehr ungewöhnlich ist, erscheint es trotzdem kaum denkbar, dass sich L\_\_\_\_ die diesbezüglichen Angaben der Rekurrentin ausgedacht hat. Insgesamt ist damit erstellt, dass die Rekurrentin L\_\_\_\_ mitgeteilt hat, sie werde einen Privatdetektiv engagieren, der aufklären solle, wer der ALP einen Hinweis gegeben habe. Dieses Verhalten ist in hohem Masse unprofessionell und wäre im Wiederholungsfall geeignet, Bedenken bezüglich der Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin zu wecken.

5.3.8.4 Die Vorinstanzen stellten fest, die Rekurrentin habe sich mehrfach weinend an K\_\_\_\_ gewendet und ihr gesagt, sie dürfe nicht mehr bei ihr tätig sein (angefochtener Entscheid E. 65; angefochtene Verfügung E. 11, 145). Diese von der Rekurrentin bestrittenen Feststellungen (Rekursbegründung Ziff. 407 f.) werden in den beiden Aktennotizen vom 23. März 2018 (Rekursbeilagen 45, 46) nicht erwähnt und sind deshalb mangels Beweises unzulässig.

5.3.9 Das GD gesteht ausdrücklich zu, dass gelegentliche Meinungsverschiedenheiten mit Kundinnen und Kunden sowie ihren Angehörigen und Versicherern bei der Spitex vorkommen können, und dass viele Kundinnen und Kunden mit der Rekurrentin und ihren Leistungen zufrieden gewesen sein mögen. Dies ändere aber nichts daran, dass die zahlreichen von der Vorinstanz geschilderten Vorfälle in keiner Weise einem professionellen Verhalten einer selbständigen Pflegefachperson entsprächen und die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin erheblich erschütterten (angefochtener Entscheid E. 65). Dieser Einschätzung kann nicht gefolgt werden. Wie aus den vorstehenden Erwägungen ersichtlich ist, gibt es aus einem Zeitraum von fast zehn Jahren nur eine kleine Zahl von Differenzen, die erstellt sind und der Rekurrentin vorgehalten werden können. Diese Differenzen gehen grösstenteils nicht über das übliche Mass hinaus. Nur in zwei Fällen liess die Rekurrentin die gebotene Professionalität vermissen. Insgesamt sind die Differenzen zwischen der Rekurrentin und Kundinnen und Kunden sowie ihrem Umfeld damit nicht geeignet, die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin erheblich zu erschüttern.

#### 5.4. Trennung zwischen Betreuungs- und Pflegeleistungen, Tarifschutz

5.4.1 Die Vorinstanzen werfen der Rekurrentin vor, sie habe Betreuungs- und Pflegeleistungen nicht klar getrennt und wiederholt gegen den Tarifschutz verstossen, indem sie Pflegeleistungen mittels Betreuungspauschalen in Rechnung gestellt habe, obwohl sie vom GSV mehrfach darauf hingewiesen worden sei, dass Betreuung und Pflege klar zu trennen seien (angefochtener Entscheid E. 62 f.; angefochtene Verfügung E. 79, 94). Die Rekurrentin bestreitet diese Vorwürfe und macht zudem geltend, sie seien pauschal und

nicht ausreichend begründet (Rekursbegründung Ziff. 329■331). Darin ist ihr zu folgen. Dementsprechend sind die Vorwürfe bereits mangels Substanziierung unbeachtlich (vgl. oben E. 5.1.3). Entgegen der Ansicht des GD (angefochtener Entscheid E. 63) werden sie mit Ausnahme des Falls I\_\_\_\_ und J\_\_\_\_ (vgl. dazu unten E. 5.4.4) auch in der angefochtenen Verfügung nicht substantiiert dargelegt, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen (vgl. unten E. 5.4.2 ff.) ergibt. Die von der Rekurrentin bestrittene (Rekursbegründung Ziff. 329, 331) Feststellung des GD, es sei bereits seit Jahren wiederholt zu Anfragen, Hinweisen oder Beschwerden von Krankenkassen, Kundinnen und Kunden oder deren Angehörigen gegen die Rekurrentin wegen Vorwürfen der Übervorteilung, der Missachtung der Abgrenzung von Pflege und Betreuung, dem Erbringen unnötiger bzw. unwirtschaftlicher Pflegeleistungen und der Missachtung des Tarifschutzes sowie daraus resultierenden teilweise langjährigen Konflikten und Auseinandersetzungen gekommen (angefochtener Entscheid E. 63), ist bereits mangels Substanziierung unbeachtlich (vgl. oben E. 5.1.3). Soweit die diesbezüglichen Vorwürfe überhaupt konkretisiert worden sind, ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen (vgl. oben E. 5.3 f.), dass sie nicht geeignet sind, die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin erheblich zu erschüttern.

#### 5.4.2

5.4.2.1 Im Fall C\_\_\_\_ stellte der GSV zwar gestützt auf angebliche schriftliche Angaben des Klienten fest, dass er der Rekurrentin eine Pauschale für Pflegeleistungen bezahlt habe (angefochtene Verfügung E. 82). Die Rekurrentin bestreitet dies jedoch (Rekursbegründung Ziff. 343), und entsprechende schriftliche Angaben von C\_\_\_\_ sind mangels substantiierter Angaben des GSV nicht ersichtlich. Damit ist die Abgeltung von Pflegeleistungen mit einer Pauschale auch in diesem Fall nicht erstellt.

5.4.2.2 Im Fall G\_\_\_\_ stellte der GSV fest, dass die Rekurrentin eine Nachtpauschale in Rechnung gestellt habe. Dass mit dieser Pauschale auch Pflegeleistungen abgegolten worden wären, kann der angefochtenen Verfügung aber nicht entnommen werden (angefochtene Verfügung E. 86).

5.4.2.3 Gemäss einer Aktennotiz des GSV (Rekursbeilage 15) hat N\_\_\_\_ der Rekurrentin anlässlich eines Gesprächs vom 30. Mai 2018 vorgehalten, nächtliche Pflegeleistungen seien sowohl in der handschriftlichen als auch in der elektronischen Pflegedokumentation festgehalten, gemäss den Restfinanzierungsabrechnungen aber ausser für den 1. Januar 2018 nie abgerechnet worden. Die Rekurrentin habe geantwortet, sie habe mit den Kunden für die Nacht eine Pauschale vereinbart und die während der Nacht erbrachten Pflegeleistungen nicht separat ausgewiesen, weil sie täglich schon drei Mal 45 Minuten Pflegeleistungen verrechnet habe und die Krankenkassen gemäss ihrer Erfahrung nicht mehr bewilligen würden. Die Frage, ob die erwähnten nächtlichen Pflegeleistungen in die abgerechnete Pflegezeit des nächsten Morgens eingerechnet worden seien, habe die Rekurrentin verneint (Rekursbeilage 15 S. 3; angefochtene Verfügung E. 25). Auf den Vorhalt, es sei davon auszugehen, dass die nächtlichen Pflegeleistungen der Rekurrentin im Fall K\_\_\_\_ durch die vereinbarte Betreuungspauschale abgegolten worden seien, habe die Rekurrentin erneut bestätigt, dass die nächtlichen Pflegeleistungen in der vereinbarten Betreuungspauschale mitenthalten und von der Kundin bezahlt worden seien. Wie bereits erwähnt habe sie diese Pflegestunden nicht der Krankenkasse in Rechnung gestellt, weil diese erfahrungsgemäss nicht mehr als drei Mal 45 Minuten Pflege pro Tag bewilligen würde, da dies unwirtschaftlich sei (Rekursbeilage 15 S. 3 f.; angefochtene Verfügung

E. 25). Mit Schreiben vom 3. Juli 2018 erklärte der damalige Rechtsvertreter der Rekurrentin, ihre Ausführungen zu den drei Mal 45 Minuten Pflegeleistungen würden in der Aktennotiz verkürzt und falsch wiedergegeben. Die Rekurrentin habe zum Ausdruck gebracht, dass Pflegeleistungen von 45 Minuten bis 1,5 Stunden, je nach Pflegesituation auch zwei Stunden, gemäss den Krankenkassen üblich seien. Zudem habe sie ausgeführt, dass die Krankenkassen in begründeten Fällen Ausnahmen bewilligen würden, wobei sie dann oft von Unwirtschaftlichkeit ausgingen. Weiter habe sie ausgeführt, dass die Krankenkasse die Verordnung nicht akzeptiert und sie mit dieser vereinbart habe, dass der Aufwand 3,5 bis vier Stunden pro Tag betragen und im Januar 2018 nicht höher sein dürfe als im Dezember 2017 (Rekursbeilage 30 Ziff. 13). Die Aussage, die während der Nacht erbrachten Pflegeleistungen seien nicht separat ausgewiesen worden, sei unzutreffend. Die Rekurrentin habe ausgeführt, dass in der Nacht grundsätzlich Betreuungsleistungen erbracht worden seien. Sofern ausnahmsweise kurze pflegerische Interventionen nötig gewesen seien, seien diese mit den morgendlichen Interventionen zusammengefasst worden (Rekursbeilage 30 Ziff. 14). Auch im vorliegenden Verfahren bestreitet die Rekurrentin die Angaben in der Aktennotiz des GSV (Rekursbegründung Ziff. 250). Die Aktennotiz des GSV genügt nicht zum Nachweis der zeitnah und substantiiert bestrittenen Aussagen der Rekurrentin. Damit sind die Angaben entgegen der Ansicht des GSV (vgl. angefochtene Verfügung E. 25) nicht erstellt.

#### 5.4.3

5.4.3.1 Mit Schreiben vom 9. Oktober 2017 wandte sich der GSV an die Spitex-Leistungserbringer im Kanton Basel-Stadt. Er erklärte, gemäss dem in Art. 44 KVG geregelten Tarifschutz müssten sich die Leistungserbringer an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürften sie für KVG-Leistungen keine weitergehenden Vergütungen berechnen. Das KVG lasse «für die genannten Leistungen (Grundpflege, Behandlungspflege und Bedarfsabklärung) keine weitergehenden Vergütungen wie Anfahrtskosten, Nacht- oder Wochenendzuschläge zu». Weitere Dienstleistungen wie z.B. Betreuungs- und Hauswirtschaftsleistungen fielen nicht unter den Geltungsbereich des KVG, weshalb bei diesen Dienstleistungen allfällige Zuschläge erhoben werden dürften. Als Fazit hielt der GSV fest, dass für «die Erbringung von kassenpflichtigen Pflegeleistungen nach KLV» keine Zuschläge erhoben werden dürften. Anfahrtskosten sowie allfällige Abend- und Nachtzuschläge seien bereits Bestandteil der Tarife. Eine separate zusätzliche Verrechnung an die Patientinnen und Patienten würde den gesetzlichen Tarifschutz verletzen.

Soweit sie gesetzliche Pflichtleistungen gemäss KVG betreffen, sind die Ausführungen im Schreiben des GSV vom 9. Oktober 2017 korrekt. Das Schreiben erweckt aber den unrichtigen Eindruck, dass Pflegeleistungen, die ihrer Art nach von Art. 7 Abs. 2 KLV erfasst werden, immer kassenpflichtige Leistungen wären, für die der Tarifschutz gilt, wie die Rekurrentin sinngemäss zu Recht geltend macht (vgl. Rekursbegründung Ziff. 114). Wenn die ihrer Art nach von Art. 7 Abs. 2 KLV erfassten Pflegeleistungen nicht wirtschaftlich sind, weil zwischen den Spitex-Kosten und den Pflegeheimkosten ein grobes Missverhältnis besteht, handelt es sich nicht um gesetzliche Pflichtleistungen nach KVG und gilt der Tarifschutz für diese Leistungen nicht (vgl. oben E. 4.4.4). In diesem Fall dürfen für die Pflegeleistungen gestützt auf eine entsprechende Vereinbarung mit den Kundinnen und Kunden selbstverständlich Anfahrtskosten sowie Abend- und Nachtzuschläge in Rechnung gestellt werden. Die Leistungserbringerin darf die

Unwirtschaftlichkeit der Hauspflege allerdings nicht eigenmächtig feststellen. Der diesbezügliche Entscheid obliegt vielmehr der Krankenkasse (vgl. oben E. 4.4.5).

5.4.3.2 Der GSV stellte fest, die Rekurrentin sei im November 2009 telefonisch auf den Tarifschutz bei KVG-pflichtigen Leistungen hingewiesen worden (angefochtene Verfügung E. 80). Die Rekurrentin bestreitet dies (Rekursbegründung Ziff. 339). In den Akten findet sich dafür kein Beweis. Folglich kann dieser Hinweis nicht berücksichtigt werden. Im Übrigen hätte der GSV mit einem solchen allgemeinen Hinweis auf den Tarifschutz die Rekurrentin auch nicht auf die behauptete Pflicht zur klaren Trennung von Betreuung und Pflege hingewiesen. Die bestrittene (Rekursbegründung Ziff. 339) Feststellung des GSV, die Rekurrentin sei bereits zum damaligen Zeitpunkt mehrfach auf die Notwendigkeit einer Abgrenzung zwischen Pflege und Betreuung hingewiesen worden (angefochtene Verfügung E. 84), ist sowohl mangels Substanziierung als auch mangels Beweises unbeachtlich.

5.4.4 Im Fall I\_\_\_\_\_ und J\_\_\_\_\_ kann nicht auf die Feststellungen des GSV betreffend den Inhalt eines Gesprächs zwischen Mitarbeiterinnen der ALP und der Rekurrentin vom 10. November 2017 (angefochtene Verfügung E. 92) abgestellt werden, weil diese bestritten sind (Rekursbegründung Ziff. 357 f.) und ein Beweismittel dafür weder von den Vorinstanzen genannt wird noch ersichtlich ist. Aufgrund der Akten ist jedoch trotz der Bestreitung der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff. 357) der folgende Sachverhalt erstellt: Am 18./19. Juli 2017 schloss die Rekurrentin mit I\_\_\_\_\_ und J\_\_\_\_\_ eine Betreuungsvereinbarung ab. Darin wurde für die von der Krankenkasse nicht übernommenen Leistungen eine Pauschale von CHF 120.■ pro Tag vereinbart (S. 3). Aus dem Schreiben der Rekurrentin an die ALP vom 13. November 2017 (S. 2 und 4) ergibt sich, dass mit dieser Pauschale auch ihrer Art nach von Art. 7 Abs. 2 KLV erfasste Pflegeleistungen abgegolten worden sind. Zudem ist aufgrund der Betreuungsvereinbarung (S. 1 und 3) und des Schreibens vom 13. November 2017 (S. 2 und 4) davon auszugehen, dass die Krankenkasse nicht nur die Tagespauschale für Heimpflege, sondern die nach Stundentarif berechneten Beiträge bezahlt hat, und dass auf den für die Krankenkasse bestimmten Rechnungen nicht alle ihrer Art nach von Art. 7 Abs. 2 KLV erfassten Pflegeleistungen angegeben werden sollten. Damit ist der Inhalt der genannten Betreuungsvereinbarung vom 18./19. Juli 2017 rechtswidrig (vgl. oben E. 4.4.5). Diesbezüglich ist jedoch festzustellen, dass sich die Rekurrentin von sich aus bei der ALP gemeldet und die genannte Betreuungsvereinbarung eingereicht hat, weil sie sich verunsichert gefühlt hat (angefochtene Verfügung E. 91). Die Frage der korrekten Vergütung von Spitex-Leistungen ist sehr komplex und die Vorinstanzen als Fachbehörden haben diesbezüglich teilweise unrichtige Ansichten vertreten (vgl. oben E. 4.2.3.2, 4.4.4, 4.4.6 und 4.4.7). Unter diesen Umständen ist die Tatsache, dass die Rekurrentin, die nicht Juristin, sondern Fachperson im Gesundheitswesen ist, zunächst einen diesbezüglich fehlerhaften Pflegevertrag abgeschlossen hat, nicht geeignet, ihre Vertrauenswürdigkeit in Frage zu stellen.

## 5.5 Ungenügende Einhaltung der Qualitätssicherungsvorschriften

5.5.1 Gemäss dem GSV verfügte die Rekurrentin zwar über die erforderlichen Qualitätssicherungssysteme, wandte diese aber nicht oder nicht nachvollziehbar an (angefochtene Verfügung E. 66■69, 98, 133). Gemäss dem GD stellte der GSV zu Recht eine ungenügende Einhaltung der Qualitätssicherungsvorschriften fest (angefochtene Verfügung E. 73). Die Rekurrentin bestreitet diese Vorwürfe (vgl. Rekursbegründung Ziff. 275, 280, 297, 368, 371■373, 458■461).

5.5.2 Gemäss einer Aktennotiz der ALP (Rekursbeilage 36) konfrontierte die Vertreterin der Krankenkasse die Rekurrentin anlässlich des unangekündigten Aufsichtsbesuchs vom 21. März 2018 damit, dass es im Februar mehrere zeitliche Überschneidungen mit einer anderen Kundin gegeben habe. Die Rekurrentin habe erwidert, dass es schwierig sei, alles minutengenau festzuhalten, weil sie ihren Tagesablauf nicht minutengenau planen könne und immer wieder unvorhergesehene Situationen auftreten würden. Eventuell habe sie sich auch einmal vertan (Rekursbeilage 36 S. 3). Die Rekurrentin wurde unvorbereitet mit einem nicht weiter konkretisierten Vorwurf konfrontiert. Zudem ist aus dem Umstand, dass sie dazu aufgefordert wurde, die Dokumentation einzureichen (Rekursbeilage 36 S. 3), zu schliessen, dass sie während des Besuchs keinen Zugang zu ihrer Dokumentation gehabt hat. Unter diesen Umständen war es der Rekurrentin nicht möglich, zu den behaupteten Überschneidungen fundiert Stellung zu nehmen. Aus ihren diesbezüglichen Angaben anlässlich des Aufsichtsbesuchs darf deshalb nichts zu ihren Ungunsten abgeleitet werden.

5.5.3 Der GSV stellte fest, am 21. März 2018 habe die Rekurrentin gegenüber N\_\_\_\_ vom GSV telefonisch betreffend die Überschneidungen angegeben, dass sie ihre Einsätze nicht immer minutengenau aufschreibe. Zudem könne es sein, dass sie versehentlich die Zeit falsch aufgeschrieben habe, weil ihr Mobiltelefon eine Stunde vor- oder zurückgestellt gewesen sei (angefochtene Verfügung E. 8). Die Rekurrentin wendet dagegen ein, sie habe nicht gesagt, dass ihr Mobiltelefon eine Stunde vor- oder zurückgestellt gewesen sei, sondern die Uhr ihrer PatientinK\_\_\_\_ (Rekursbegründung Ziff. 234). Im Übrigen bestreitet die Rekurrentin den Inhalt des Telefonats vom 21. März 2018 nicht (vgl. Rekursbegründung Ziff. 233 f.).

5.5.4 Am 30. Mai 2018 fand ein Gespräch zwischen der Rekurrentin, ihrem damaligen Rechtsvertreter, [...] von der ALP sowie N\_\_\_\_ und [...] vom GSV statt. Gemäss dem Gesprächsprotokoll des GSV (nachfolgend: Gesprächsprotokoll [Rekursbeilage 15]) hielt N\_\_\_\_ der Rekurrentin vor, dass sie dem GSV eine handschriftliche und eine elektronische Pflegedokumentation eingereicht habe, und fragte N\_\_\_\_ die Rekurrentin, ob sie die elektronische Pflegedokumentation anhand der handschriftlichen führe. Diese habe geantwortet, dass sie zuerst bei der Kundschaft vor Ort in der handschriftlichen Pflegedokumentation die geleistete Präsenzzeit und die erbrachten Pflegeleistungen festhalte. Die elektronische Pflegedokumentation stimme nicht zwingend mit der handschriftlichen Pflegedokumentation überein. Auf den Vorhalt, dass die handschriftliche und die elektronische Pflegedokumentation sowie die Restfinanzierungsabrechnung nicht übereinstimmten, und die Frage, weshalb es in diesen Dokumenten Abweichungen gebe, habe die Rekurrentin erklärt, dass sie die elektronische Abrechnung nicht täglich nachführe und es möglich sei, dass sie beim Nachführen der elektronischen Abrechnung noch Präsenzzeiten ins System einpflege, die bei der handschriftlichen Dokumentation fehlten. Sie habe so viel zu tun gehabt und sei so müde gewesen sei, dass sie teilweise vielleicht mit der Zeit durcheinandergelassen sei. Auf die Frage, welche Pflegedokumentation verbindlich sei, habe die Rekurrentin erklärt, die elektronische Pflegedokumentation sei ausschlaggebend (Rekursbeilage 15 S. 2). Auf weitere Frage, weshalb die Einträge in der elektronischen Pflegedokumentation nicht chronologisch aufgeführt seien, habe die Rekurrentin dargelegt, sie müsse bei der elektronischen Pflegedokumentation jeweils die Zeiten von Hand ändern, weil das System immer von der Echtzeit ausgehe und sie die Einträge oft nachträglich vornehme. Wegen der Arbeitsüberlastung hätten sich bei der chronologischen Anordnung der Präsenzzeiten Verschiebungen ergeben (Rekursbeilage 15

S. 2 f.). Diese Erklärung, die auch zeitliche Überschneidungen der Pflegeleistungen erklären kann, hat die Rekurrentin bereits vor dem Vorhalt dieser Überschneidungen durch den GSV gegeben (vgl. Rekursbeilage 15 S. 7 f.). Dies erhöht die Glaubhaftigkeit ihrer Darstellung.

Der vorstehend dargelegte Gesprächsverlauf wurde von der Rekurrentin in ihrer Eingabe vom 3. Juli 2018 (Rekursbeilage 30) nicht substantiiert bestritten. Insbesondere beanstandete sie nicht, dass auch ihre handschriftlichen Aufzeichnungen als Pflegedokumentation bezeichnet wurden. Im vorliegenden Verfahren macht sie geltend, ihre handschriftlichen Aufzeichnungen seien keine Pflegedokumentation (Rekursbegründung Ziff. 44; Replik Ziff. 6 f.). Dieser Einwand ist haltlos. Die von der Rekurrentin selbst eingereichten handschriftlichen Aufzeichnungen sind als «Pflegedoku» bezeichnet und teilweise bezeichnet sie im vorliegenden Verfahren ihre handschriftlichen Aufzeichnungen selbst weiterhin als «handschriftliche Pflegedokumentation» (Rekursbegründung Ziff. 281 f.). Im Übrigen bestreitet die Rekurrentin den vorstehend dargelegten Verlauf des Gesprächs vom 30. Mai 2018 auch in ihrer Rekursbegründung nicht substantiiert (vgl. Rekursbegründung Ziff. 250).

5.5.5 Mit Schreiben vom 8. Juni 2018 (Rekursbeilage 30y) stellte der GSV der Rekurrentin eine Auflistung der zeitlichen Überschneidungen zu mit der Aufforderung zur schriftlichen Stellungnahme. Gemäss den Angaben des GSV werden im Dokument «Zeitliche Überschneidungen bei der Erbringung von Pflegeleistungen der Leistungserbringerin, A\_\_\_\_\_» gestützt auf die von der Rekurrentin eingereichten Pflegedokumentationen betreffend K\_\_\_\_\_ und [...] sowie die Restfinanzierungsabrechnungen der Rekurrentin aufgelistet, und zwar für den 8. bis 13., 15. bis 17., 20. bis 29. und 31. Januar sowie 1., 4., 6., 8., 9., 13., 15. bis 18., 22. und 27. Februar 2018. An 24 von 32 Tagen sind Überschneidungen erkennbar, wobei diese an fünf Tagen lediglich fünf Minuten betragen. Am 3. Juli 2018 nahm die Rekurrentin zur Auflistung der zeitlichen Überschneidungen Stellung (Rekursbeilage 28). In ihrer Stellungnahme nennt sie insbesondere die folgenden Erklärungen für die Überschneidungen: Die Rekurrentin habe teilweise den Zeitpunkt des Arbeitsbeginns und teilweise den Zeitpunkt des Arbeitsendes erfasst. Zudem habe sie nicht jeden einzelnen Aufwand mit Beginn und Ende erfasst, sondern die Bemühungen des Tages und teilweise auch der letzten beiden Tage abends je Kundin in einem Eintrag zusammengefasst. Nach pflegerischen Interventionen seien bei jedem Zeiteintrag etwa 10 bis 20 Minuten Aufwand für die Dokumentation des Falls inkludiert. Teilweise habe sie sich an der Uhr von K\_\_\_\_\_ orientiert, die eine Stunde vorgegangen sei. Die Bedarfsabklärungen habe sie teilweise nicht vor Ort vorgenommen.

5.5.6 In der Rekursbegründung erklärt die Rekurrentin, in der Zeit vor März 2018 habe sie während ihrer Einsätze handschriftliche Notizen gemacht. Diese habe sie später zu Hause in die elektronische Pflegedokumentation übertragen. Soweit erforderlich habe sie dabei Korrekturen und Präzisierungen vorgenommen. Da sie die elektronische Dokumentation nachträglich zu Hause vorgenommen habe, habe sie beim Übertrag von den handschriftlichen Notizen in die elektronische Pflegedokumentation bei jedem Zeiteintrag rund 10 bis 20 Minuten für die Dokumentation inkludiert. Aus Effizienzgründen habe sie vereinzelt mehrere Interventionen in der elektronischen Pflegedokumentation zu einem Eintrag zusammengefasst. Dem von ihr für die elektronische Pflegedokumentation verwendeten Programm «VeruA» habe die Annahme zugrunde gelegen, dass die Einträge in Echtzeit und chronologisch erfolgen. Die Rekurrentin habe den Übertrag der

handschriftlichen Notizen in die elektronische Pflegedokumentation jedoch teilweise nicht chronologisch, sondern nach Patientin vorgenommen. Daher seien die Einträge teilweise nicht chronologisch dargestellt worden (vgl. Rekursbegründung Ziff. 47 ff.).

5.5.7 Abgesehen von einigen Sonderfällen lieferte die Rekurrentin mit ihrer Stellungnahme (Rekursbeilage 28) grundsätzlich nachvollziehbare Erklärungen dafür, weshalb es entgegen dem durch ihre Pflegedokumentationen erweckten Eindruck nicht zu zeitlichen Überschneidungen zwischen ihren tatsächlich erbrachten Leistungen gekommen sein soll. Der Einschätzung des GSV, die diesbezügliche Stellungnahme der Rekurrentin vom 3. Juli 2018 sei nicht glaubhaft (Rekursbeilage 31 S. 5■7), kann in dieser Absolutheit nicht gefolgt werden. Allerdings ist nicht ersichtlich, weshalb die Rekurrentin in der Pflegedokumentation teilweise den Zeitpunkt des Arbeitsbeginns und teilweise denjenigen des Arbeitsendes erfasst haben will. Zudem ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, wie die angeblich falsch eingestellte Uhr von K\_\_\_\_\_ zur unrichtigen zeitlichen Einordnung der Leistungen für andere Patientinnen geführt haben soll. Jedenfalls ändern die Erklärungen der Rekurrentin aber nichts daran, dass sie in den Fällen, in denen Überschneidungen festgestellt worden sind, zumindest den Zeitraum einer der beiden Leistungen unrichtig dokumentiert hat. Dies vermag das Vertrauen in die sorgfältige und wahrheitsgemässe Abrechnung der Leistungen der Rekurrentin und damit in gewissem Mass auch ihre Vertrauenswürdigkeit zu erschüttern.

#### 5.5.8

5.5.8.1 Angesichts der abgesehen von einigen Sonderfällen grundsätzlich nachvollziehbaren Erklärungen der Rekurrentin genügen die vom GSV aufgelisteten zeitlichen Überschneidungen nicht zum Beweis, dass die Rekurrentin jeweils zumindest eine der beiden sich überschneidenden Leistungen überhaupt nicht erbracht hat. Es ist vielmehr nicht auszuschliessen, dass die betreffenden Leistungen zu einer anderen als der dokumentierten Zeit erbracht worden sind. Die Einschätzung des GSV, er müsse davon ausgehen, dass die Rekurrentin systematisch zu viele Leistungen in Rechnung gestellt habe (angefochtene Verfügung E. 97), kann daher nicht geteilt werden. Das GD hielt zwar fest, dass nach Ansicht des GSV unter anderem aufgrund der zeitlichen Überschneidungen der Verdacht bestehe, dass die Rekurrentin Leistungen erwirkt habe, die ihr nicht zukämen (angefochtener Entscheid E. 70). Es äusserte sich dazu aber nicht weiter und warf der Rekurrentin insbesondere im Rahmen der Gesamtbetrachtung (angefochtener Entscheid E. 75) nicht vor, zu Unrecht Leistungen erwirkt oder gar nicht erbrachte Leistungen in Rechnung gestellt zu haben. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass das GD den erwähnten Verdacht für die Frage des Bewilligungsentzugs zu Recht nicht als relevant erachtet hat. Jedenfalls hat das GD nicht festgestellt, dass die Rekurrentin nicht erbrachte Leistungen in Rechnung gestellt hätte.

5.5.8.2 Die Vorinstanzen beanstanden, dass die Rekurrentin sowohl eine handschriftliche als auch eine elektronische Pflegedokumentation geführt und den gesamten Dokumentationsaufwand in Rechnung gestellt hat (angefochtener Entscheid E. 71; angefochtene Verfügung E. 67, 134). Das Vorgehen der Rekurrentin ist mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot (vgl. oben E. 4.3.1) nur schwer vereinbar. Unberechtigt ist jedoch der Vorwurf des GSV, die Rekurrentin habe faktisch nicht erbrachte Leistungen abgerechnet, indem sie den Aufwand für die Übertragung der handschriftlichen Notizen in die elektronische Pflegedokumentation in Rechnung gestellt habe (angefochtene Verfügung E. 134; vgl. dazu Rekursbegründung Ziff. 374).

5.5.8.3 Die Vorinstanzen werfen der Rekurrentin vor, sie habe Telefonate mit nahen Verwandten der jeweiligen Patienten (gemäss der Stellungnahme vom 3. Juli 2018 am 12., 13., 20., 23. und 24. Januar 2018) sowie mit der O\_\_\_\_\_ (gemäss der Stellungnahme vom 3. Juli 2018 am 24. Januar 2018) zu Unrecht als Bedarfsabklärung in Rechnung gestellt (vgl. angefochtener Entscheid E. 72; angefochtene Verfügung E. 132). Dieser Vorwurf ist unbegründet. Es ist davon auszugehen, dass die Rekurrentin in der Pflegedokumentation und in ihrer Stellungnahme die Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV verkürzt als Bedarfsabklärung bezeichnet hat (vgl. dazu oben E. 4.2.2). Unter die von dieser Bestimmung erfassten Kommunikationsleistungen fallen auch Telefonate mit nahen Verwandten, wenn sie untrennbar mit einer kassenpflichtigen Leistung verbunden oder für die Erbringung einer solchen erforderlich sind (vgl. oben E. 4.2.3.1). Betreffend die Telefonate mit der O\_\_\_\_\_ erklärt die Rekurrentin, die Kundin habe bei ihrem Dienstleister über eine Notrufnummer verfügt. Nachdem der Kundin telefonisch ein anderer Dienstleister «aufgeschwatzt» worden sei, habe die Rekurrentin feststellen müssen, dass dieser die Notrufnummer nicht angeboten habe. Daher habe sie die O\_\_\_\_\_ kontaktieren und für die Bereitstellung der Notrufnummer sorgen müssen (Rekursbegründung Ziff. 460). Weshalb die Telefonate mit der O\_\_\_\_\_ unter diesen Umständen entgegen der Ansicht der Rekurrentin nicht unter Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 KLV subsumierbar sein sollten (Vernehmlassung Ziff. 30), begründet das GD nicht. Im Übrigen erfasste die Rekurrentin nur an einem einzigen Tag diverse Telefonate unter anderem mit der O\_\_\_\_\_ als Bedarfsabklärung. Die Rekurrentin macht daher zu Recht geltend, dass es sich bei diesen Telefonaten um eine Banalität handelt, die von den Vorinstanzen «aufgebauscht» werde. Zutreffend ist der Hinweis des GSV, dass die ständige Verfügbarkeit entgegen der Ansicht der Rekurrentin (vgl. Stellungnahme S. 4) nicht unter Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV subsumiert werden kann (vgl. Schreiben des GSV vom 5. September 2018 [Rekursbeilage 31] S. 5). Wann und in welchem Umfang die Rekurrentin bloss ständige Verfügbarkeit unter diesem Titel in Rechnung gestellt hat, ist aber nicht feststellbar.

5.5.9 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass aus der Pflegedokumentation der Rekurrentin für Januar und Februar 2018 in vielen Fällen der tatsächliche Zeitraum der Leistungserbringung nicht ersichtlich und dass die zeitliche Einordnung der Leistungen zumindest in einigen Fällen unrichtig gewesen ist. Damit konnte die Pflegedokumentation ihre Funktion nicht vollumfänglich erfüllen. Insoweit verletzte die Rekurrentin die Qualitätssicherungsvorschriften, indem sie die Pflegedokumentation als Bestandteil des Qualitätssicherungssystems nicht nachvollziehbar ausfüllte.

## 5.6 Vorwurf der Verletzung der Aufklärungspflicht

5.6.1 Schliesslich begründen die Vorinstanzen das Fehlen der Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin auch damit, dass sie ihre Aufklärungspflicht verletzt habe (angefochtene Verfügung E. 70 f., 155; angefochtener Entscheid E. 74 f.). Die Rekurrentin bestreitet dies (Rekursbegründung Ziff. 176, 301, 386, 462 f.).

5.6.2 Die Rekurrentin behauptet, sie kläre ihre Patientinnen und Patienten auch hinsichtlich der finanziellen Aspekte ihrer Leistungen auf. Dazu benutze sie unter anderem das vom GSV erstellte Merkblatt von Februar 2019. Sie kläre die Patientinnen und Patienten insbesondere darüber auf, dass sämtliche krankensicherungsrechtlichen Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein müssten, dass nur die ärztlich verordneten Stunden von den Krankensicherungen übernommen würden und dass es

keine Zuschläge zu KVG Leistungen gebe. Im Rahmen der Aufklärung beantworte sie auch alle Fragen der Patientinnen und Patienten und berichte sie situativ und patienten- bzw. krankenkassenspezifisch auch von ihren Erfahrungen mit der Kostenübernahme durch die Krankenversicherungen in anderen Fällen (Rekursbegründung Ziff. 56 f., 59, 305). Zum Beweis reicht sie ein anonymisiertes Schreiben eines Patienten vom 15. November 2019 (Rekursbeilage 29) und ein Schreiben von [...] vom 1. April 2018 (Rekursbeilage 29a) ein. Letzteres belegt die Darstellung der Rekurrentin jedoch nicht, weil darin lediglich die pauschale Aussage enthalten ist, die Rekurrentin habe die Angehörigen von K\_\_\_\_\_ über die Betreuungskosten informiert. Im anonymisierten Schreiben wird hingegen bestätigt, die Rekurrentin habe den Patienten insbesondere darüber informiert, dass sämtliche krankensversicherungsrechtlichen Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein müssten, dass nur ärztlich verordnete Stunden von der Krankenversicherung übernommen würden und dass Samstags- und Sonntagszuschläge sowie Wegzeiten in den Tarifen mitenthalten seien. Dem anonymisierten Schreiben eines einzigen Patienten kann zwar kein allzu grosses Gewicht beigemessen werden. Zudem ist mangels Angaben zum Zeitpunkt der Aufklärung davon auszugehen, dass diese nach dem Erlass der angefochtenen Verfügung vom 11. Juli 2019 erfolgt ist. Da die Verletzung der Aufklärungspflicht von den Vorinstanzen zur Begründung des Bewilligungsentzugs herangezogen wird, trägt im vorliegenden Fall aber nicht die Rekurrentin die Beweislast für die gehörige Erfüllung ihrer Aufklärungspflicht, sondern tragen die Behörden die Beweislast für deren Verletzung. Nach Ansicht der Vorinstanzen sei es ungläubhaft, dass die Rekurrentin die Patientinnen und Patienten über die gesetzlichen Vorgaben informiert habe, weil sie anlässlich des Gesprächs vom 30. Mai 2018 zugestanden habe, dass sie lediglich ihre Erfahrungen mit den Krankenversicherungen wiedergegeben habe (vgl. angefochtener Entscheid E. 74; angefochtene Verfügung E. 135). Diese Einschätzung ist unrichtig. Insbesondere sagte die Rekurrentin anlässlich des Gesprächs vom 30. Mai 2018 nicht aus, dass die Aufklärung der Patientinnen und Patienten nur aus der Darstellung ihrer Erfahrungen mit den Krankenversicherungen bestanden habe. Die Frage, ob die Rekurrentin neben der Schilderung der eigenen Erfahrungen die Patientinnen und Patienten auch über die gesetzliche Regelung informierte, war gemäss dem Gesprächsprotokoll nicht Gegenstand des Gesprächs (vgl. Rekursbeilage 15 insb. S. 5). Die Rekurrentin bestreitet, dass sie ihre Patientinnen und Patienten vor der Schilderung ihrer eigenen Erfahrungen nicht über die gesetzliche Regelung informiert habe (Rekursbegründung Ziff. 375 f.). Die Vorinstanzen nennen für diese Feststellung kein einziges taugliches Beweismittel. Folglich ist im vorliegenden Verfahren davon auszugehen, dass die Rekurrentin ihre Patientinnen und Patienten bezüglich der gesetzlichen Regelung entsprechend ihrer Darstellung korrekt informiert hat.

5.6.3 Das GD stellte fest, verschiedene vom GSV geschilderte und in den Akten dokumentierte Vorfälle würden belegen, dass die Rekurrentin ihre Aufklärungspflicht oftmals nur ungenügend wahrgenommen habe (angefochtener Entscheid E. 74). Diese pauschale und unsubstanzierte Feststellung kann aus den bereits erwähnten Gründen (vgl. oben E. 5.1.3) nicht berücksichtigt werden. Soweit das GD konkrete Beispiele nennt, stützen diese seine Behauptung nicht. Das GD stellte fest, die Familie [...] habe die Bezahlung der nachträglich von der Rekurrentin gestellten Rechnung vom 9. Mai 2018 mit der Begründung abgelehnt, es sei eine wöchentliche Pauschale vereinbart worden und diese sei jeweils bezahlt worden (angefochtener Entscheid E. 74). Entgegen der Ansicht des GD kann daraus nicht auf eine Verletzung der Aufklärungspflicht der Rekurrentin geschlossen

werden. Denn erfahrungsgemäss verweigern auch gehörig aufgeklärte Schuldner gelegentlich die Bezahlung von Rechnungen. Zudem hat das GD nicht geprüft, ob die Behauptungen der Familie [...] den Tatsachen entsprechen und ob die Rechnung vom 9. Mai 2018 gerechtfertigt gewesen ist oder nicht.

#### 5.6.4

5.6.4.1 Am 28. Dezember 2017 teilte die Rekurrentin den beiden Töchtern ihrer Patientin K\_\_\_\_, L\_\_\_\_ und M\_\_\_\_, schriftlich mit, die KVG-Leistungen seien «limitiert auf 45 Minuten pro Tag bzw. maximal 2■3 Stunden pro Tag für jeweils 45 Minuten». Gemäss dem Gesprächsprotokoll hielt N\_\_\_\_ vom GSV dies der Rekurrentin anlässlich des Gesprächs am 30. Mai 2018 vor und fragte sie, weshalb sie ihrer Kundschaft diese Informationen gebe, obwohl das KVG ausser den Kriterien der Wirtschaftlichkeit, Zweckmässigkeit und Wirksamkeit keine zeitlichen Limiten für Pflegeleistungen vorsehe. Die Rekurrentin habe geantwortet, dass sie diese Informationen weitergebe, weil die Krankenkassen erfahrungsgemäss nicht mehr bezahlen würden. Sie wisse, dass die B\_\_\_\_ nicht mehr Stunden Pflege zulasse (Rekursbeilage 15 S. 5). Die Rekurrentin macht zwar geltend, dass sie auf die Frage weitere Ausführungen gemacht habe, bestreitet die in der Aktennotiz festgehaltenen Aussagen aber nicht substantiiert (vgl. Rekursbeilage 30 Ziff. 17 f.; Rekursbegründung Ziff. 250).

5.6.4.2 N\_\_\_\_ hielt der Rekurrentin gemäss dem Gesprächsprotokoll weiter vor, dass sie in der Betreuungsvereinbarung mit I\_\_\_\_ und J\_\_\_\_ die Auskunft gegeben habe, die Krankenversicherer würden nur 45 Minuten Pflege pro Tag vergüten. Der GSV und die ALP hätten jedoch bereits anlässlich eines Gesprächs vom 10. November 2017 darauf hingewiesen, dass diese Information nicht richtig sei. Die Rekurrentin wurde daher gefragt, weshalb sie diese Information erneut weitergegeben habe. Diesbezüglich habe die Rekurrentin bestätigt, dass das Thema zwar bereits im Rahmen des Gesprächs erörtert worden sei. Für sie sei jedoch die Praxis der Krankenversicherer massgebend. Sie habe persönlich die Erfahrung gemacht, dass diese nicht mehr als drei Mal 45 Minuten täglich vergüten würden. Zu begründen, weshalb im konkreten Fall mehr Pflege nötig sei, sei aufwändig und oft werde eine Zusatzverordnung nicht akzeptiert (Rekursbeilage 15 S. 5).

Hierzu ist festzustellen, dass der Vorhalt von N\_\_\_\_ aktenwidrig ist. Der betreffende Passus in der Betreuungsvereinbarung zwischen der Rekurrentin und dem Ehepaar I\_\_\_\_ und J\_\_\_\_ lautet folgendermassen: «Pflege der Patienten gemäss ärztlicher Verordnung: Die KVG-pflichtigen Leistungen sind auf 45 Minuten limitiert und können auf 1 bis 2 Stunden erweitert werden». Dies kann dahingehend verstanden werden, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine ärztliche Verordnung für kassenpflichtige Pflegeleistungen von 45 Minuten pro Tag vorgelegen hat und bei einer Erhöhung des Pflegebedarfs eine solche für kassenpflichtige Pflegeleistungen von 1 bis 2 Stunden pro Tag hätte erhältlich gemacht werden können. Weshalb diese Information unrichtig gewesen sein soll (angefochtener Entscheid E. 74), ist nicht ersichtlich und wird vom GD auch nicht begründet. Bereits mit ihrer Stellungnahme vom 3. Juli 2018 (Rekursbeilage 28) machte die Rekurrentin zudem geltend, das Gespräch mit dem GSV und der ALP vom 10. November 2017 sei anlässlich der Besprechung vom 30. Mai 2018 nicht erwähnt worden und sie habe auch nicht bestätigt, dass das Thema der Aufklärung im Gespräch vom 10. November 2017 erörtert worden sei (Rekursbeilage 30 Ziff. 19). In der undatierten und nicht unterzeichneten Aktennotiz der ALP (in den Vorakten) wird bezüglich des gemeinsamen Gesprächs vom 10. November 2017 auch nicht erwähnt, dass die Rekurrentin darauf hingewiesen worden wäre, dass ihre

Informationen betreffend den Umfang der kassenpflichtigen Pflegeleistungen unrichtig seien.

5.6.4.3 Gemäss dem Gesprächsprotokoll erklärte die Rekurrentin anlässlich des Gesprächs vom 30. Mai 2018 auch in anderem Zusammenhang, dass die Kranken-kassen gemäss ihrer Erfahrung nicht mehr als drei Mal 45 Minuten Pflegeleistungen pro Tag bewilligen würden (Rekursbeilage 15 S. 3 f.). Mit Stellungnahme vom 3. Juli 2018 (Rekursbeilage 28) erklärte der damalige Rechtsvertreter der Rekurrentin, ihre Ausführungen zu den drei Mal 45 Minuten Pflegeleistungen würden in der Aktennotiz verkürzt und falsch wiedergegeben. Die Rekurrentin habe zum Ausdruck gebracht, dass Pflegeleistungen von 45 Minuten bis 1,5 Stunden, je nach Pflegesituation auch zwei Stunden, gemäss den Krankenkassen üblich seien. Zudem habe sie ausgeführt, dass die Krankenkassen in begründeten Fällen Ausnahmen bewilligen würden, wobei sie dann oft von Unwirtschaftlichkeit ausgingen (Rekursbeilage 30 Ziff. 13). Damit bestätigte die Rekurrentin trotz ihrer Kritik am Gesprächsprotokoll im Ergebnis ihre Aussage, dass die Krankenkassen gemäss ihrer Erfahrung in der Regel nicht mehr als drei Mal 45 Minuten Pflegeleistungen pro Tag bewilligen würden.

5.6.4.4 Im vorliegenden Verfahren erklärte die Rekurrentin, sie habe eine Bandbreite zwischen 45 Minuten und zweieinhalb Stunden erwähnt. Dies entspreche ihrer Erfahrung, wo die Versicherer mit den Kürzungen begonnen hätten (Rekursbegründung Ziff. 96).

5.6.4.5 Aus den vorstehend erwähnten Gründen besteht kein Zweifel, dass die Re-kurrentin mehreren Kundinnen und Kunden erklärt hat, gemäss ihrer Erfahrung würden die Krankenkassen in der Regel nicht mehr als drei Mal 45 Minuten Pflege pro Tag vergüten. Wie bereits eingehend dargelegt worden ist, ist aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwar davon auszugehen, dass die obligatorische Krankenpflegeversicherung bei einem entsprechenden Pflegebedarf je nach Wirksamkeit und Zweckmässigkeit der Hauspflege und der Heimpflege bis zu einem Aufwand von rund drei bis sieben Stunden pro Tag zur Leistung von Beiträgen an die Spitex-Kosten nach Stundentarif verpflichtet ist (vgl. oben E. 4.3.2). Dies schliesst aber nicht aus, dass gewisse Krankenversicherer zu Unrecht eine restriktivere Praxis verfolgen. Die Vorinstanzen haben weder dargelegt noch nachgewiesen, dass die Krankenversicherer in den von der Rekurrentin betreuten Fällen in der Regel mehr als drei Mal 45 Minuten Pflege pro Tag vergütet hätten. Da die Behörden die Beweislast für die Verletzung der Aufklärungspflicht tragen, wenn sie diese als Begründung für den Bewilligungsentzug ins Feld führen, ist unter diesen Umständen zugunsten der Rekurrentin davon auszugehen, dass die Schilderung ihrer Erfahrungen mit den Krankenkassen den Tatsachen entsprochen hat. Damit hat sie ihre Aufklärungspflicht mit der betreffenden Darstellung nicht verletzt. Falls eine Aufklärungspflichtverletzung angenommen würde, weil die von der Rekurrentin geschilderte Praxis der Krankenversicherer ungerechtfertigt wäre und die Patientinnen und Patienten dagegen mit intakten Erfolgsaussichten gerichtlich vorgehen könnten, könnte die Pflichtverletzung der Rekurrentin jedenfalls nicht zum Vorwurf reichen. Da die Rechtsprechung die Wirtschaftlichkeit einzelfallweise beurteilt und die Festsetzung einer prozentualen Obergrenze abgelehnt hat (vgl. oben E. 4.3.2.1), kann der Rekurrentin als juristischer Laiin nicht vorgeworfen werden, nicht erkannt zu haben, dass die Krankenkassen bei entsprechendem Pflegebedarf in der Regel mehr als drei Mal 45 Minuten Pflege pro Tag vergüten müssten.

5.6.5 Der GSV stellte fest, die Rekurrentin sei von den Behörden mehrfach darauf aufmerksam gemacht worden, dass für die Aufklärung der Kundinnen und Kunden nur die gesetzlichen Vorgaben massgeblich seien (angefochtene Verfügung E. 70, 155). Das GD stellte fest, den Akten sei zu entnehmen, dass die Rekurrentin diesen Sachverhalt gegenüber dem GSV eingeräumt habe (angefochtener Entscheid E. 74). Die Rekurrentin bestreitet diese Feststellungen der Vorinstanzen (vgl. Rekursbegründung Ziff. 301, 305). Weder in der angefochtenen Verfügung noch im angefochtenen Entscheid wird substantiiert, wann und in welcher Form die behaupteten Hinweise erfolgt sein sollen, und das GD bleibt jeglichen Hinweis darauf schuldig, aus welchem Dokument sich das Zugeständnis der Rekurrentin ergeben soll. Damit kann die Feststellung von der Rekurrentin weder substantiiert bestritten noch vom Gericht überprüft werden. Bereits aus diesem Grund kann darauf nicht abgestellt werden. Im Übrigen ist die Ansicht des GSV, für die Aufklärung der Kundinnen und Kunden seien nur die gesetzlichen Vorgaben massgeblich, auch in rechtlicher Hinsicht falsch. Mit der Aufklärung über die finanziellen Auswirkungen und die Leistungen der sozialen Krankenversicherung soll den Auftraggeberinnen und Auftraggebern ermöglicht werden, die von ihnen zu tragenden Kosten der Leistungen oder zumindest die Erforderlichkeit einer Nachfrage beim Krankenversicherer abzuschätzen (vgl. oben E. 3.2.3). Der blosse Verweis auf die gesetzlichen Erfordernisse der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit (vgl. dazu oben E. 4.3.1) erfüllt diesen Zweck offensichtlich nicht, weil nicht mit der Praxis zum Sozialversicherungsrecht vertraute Personen keine Vorstellung davon haben, in welchem Umfang Spitex-Leistungen noch als wirtschaftlich qualifiziert werden. Daher ist es nicht nur zulässig, sondern bei einem hohen Pflegebedarf sogar erforderlich, dass die Leistungserbringerin die Kundinnen und Kunden darüber informiert, ab welchem Leistungsumfang angesichts der Praxis des Bundesgerichts ein ernsthaftes Risiko besteht, dass der soziale Krankenversicherer die Spitex-Leistungen erfolgreich als unwirtschaftlich qualifizieren könnte. Dementsprechend stellte auch das GD entgegen der Ansicht des GSV fest, dass die Leistungserbringerinnen durchaus über ihre Erfahrungen mit den Krankenversicherungen berichten dürften (angefochtener Entscheid E. 74).

5.6.6 Der GSV stellte fest, die Rekurrentin habe ihre Kundinnen und Kunden über die Finanzierung ihrer Leistung bewusst falsch informiert (angefochtene Verfügung E. 71, 155). Bei dieser von der Rekurrentin bestrittenen (vgl. Rekursbegründung Ziff. 305) und weder begründeten noch belegten Feststellung handelt es sich um eine unzulässige Unterstellung.

## 5.7 Gesamtbetrachtung

5.7.1 Die Vorwürfe betreffend die Zusammenarbeit sind auch zusammen mit weiteren Vorwürfen nicht geeignet, die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin in Frage zu stellen (vgl. oben E. 5.2). Die wenigen Differenzen mit Kundinnen und Kunden sowie deren Umfeld, die erstellt sind und der Rekurrentin vorgeworfen werden können, sind nicht geeignet, die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin erheblich zu erschüttern (vgl. oben E. 5.3). Die bestrittenen Vorwürfe der ungenügenden Trennung zwischen Betreuungs- und Pflegeleistungen und der Verletzung des Tarifschutzes sind zu einem Grossteil mangels Substanziierung unbeachtlich. In einem Fall schloss die Rekurrentin zwar eine Betreuungsvereinbarung mit einem rechtswidrigen Inhalt ab. Da die Frage der korrekten Vergütung von Spitex-Leistungen sehr komplex ist und sich die Rekurrentin von sich aus bei der ALP gemeldet und die Betreuungsvereinbarung eingereicht hat, weil sie sich

verunsichert gefühlt hat, ist auch dieser Fall nicht geeignet, ihre Vertrauenswürdigkeit ernsthaft in Frage zu stellen (vgl. oben E. 5.4). Die Rekurrentin verletzte zwar die Qualitätssicherungsvorschriften, indem sie die Pflegedokumentation als Bestandteil des Qualitätssicherungssystems nicht nachvollziehbar ausfüllte (vgl. oben E. 5.5). Ob dies eine gravierende Verletzung einer Berufspflicht darstellt, die bei mehrfacher Begehung für sich allein geeignet sein könnte, die Vertrauenswürdigkeit zu zerstören, erscheint fraglich. Die Frage kann offen bleiben, weil die Pflichtverletzung jedenfalls unter den konkreten Umständen des vorliegenden Falls noch nicht genügt, um der Rekurrentin die Vertrauenswürdigkeit abzuspochen. Verletzungen der Aufklärungspflicht sind nicht erstellt (vgl. oben E. 5.6). Bei einer Gesamtbetrachtung genügen die von den Vorinstanzen ins Feld geführten Umstände nicht, um die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin im Sinn von § 32 Abs. 1 lit. b GesG zu verneinen. Dass die Vorinstanzen die Vertrauenswürdigkeit zu Unrecht als nicht mehr gegeben erachtet haben, ergibt sich abgesehen von der unrichtigen Gewichtung der gegen die Vertrauenswürdigkeit sprechenden Umstände insbesondere auch daraus, dass die Verwaltungsbehörden bei der Gesamtbeurteilung zu Unrecht Verhalten der Rekurrentin berücksichtigt haben, das bestritten und nicht erstellt ist oder aus dem ihr kein Nachteil erwachsen darf, und Verhalten der Rekurrentin teilweise zu Unrecht als rechtswidrig qualifiziert haben. Daher hätten die Verwaltungsbehörden die Vertrauenswürdigkeit auch dann zu Unrecht verneint, wenn ihnen bei deren Prüfung ein gewisser Beurteilungsspielraum zugestanden würde (vgl. dazu oben E. 3.5.5.3).

5.7.2 Selbst wenn die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin mit den Vorinstanzen verneint würde, wäre der Entzug ihrer Bewilligung aus den nachstehenden Gründen (vgl. unten E. 6) aber unverhältnismässig, wie sie zu Recht geltend macht (Rekursbegründung Ziff. 9).

## 6. Verhältnismässigkeit

### 6.1 Eignung

Mit dem Bewilligungsentzug wird verunmöglicht, dass die Rekurrentin in Zukunft als in eigener fachlicher Verantwortung tätige Spitex-Pflegefachperson Verfehlungen begeht. Damit ist der Bewilligungsentzug entgegen der Ansicht der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff. 164) zur Wahrung eines zulässigen öffentlichen Interesses geeignet (vgl. oben E. 3.5.2).

### 6.2 Erforderlichkeit

6.2.1 Hingegen ist der Bewilligungsentzug zur Wahrung dieses öffentlichen Interesses nicht erforderlich, wie die Rekurrentin zu Recht geltend macht (vgl. Rekursbegründung Ziff. 163). Das belastende, aufwändige und lange Verfahren betreffend den Entzug ihrer Bewilligung beeindruckte die Rekurrentin zweifellos nachhaltig. Zudem wird ihr die Tragweite der rechtlichen Regelungen, die in der Vergangenheit Anlass zu Diskussionen gegeben haben, im vorliegenden Urteil detailliert aufgezeigt. Wenn die Hauspflege wegen eines offensichtlichen Missverhältnisses zwischen den Spitex-Kosten und den Pflegeheimkosten unwirtschaftlich ist, entsprechen die Spitex-Kosten einem Mehrfachen der Heimkosten (vgl. oben E. 4.3.2). Es ist deshalb offensichtlich, dass in einem solchen Fall unter Vorbehalt allenfalls einer gemeinnützigen Organisation kein Spitex-Anbieter bereit ist, die zur Deckung des ausgewiesenen Pflegebedarfs erforderlich Hauspflegeleistungen für die bei Heimpflege vorgesehene Tagespauschale zu erbringen. Dies gilt auch für die Spitex Basel. Diese ist zwar eine gemeinnützige, nicht

gewinnorientierte Stiftung (<https://www.spitexbasel.ch/Ueber-uns/>). Sie rechnet aber alle ihre Dienstleistungen gemäss dem jeweils geltenden Tarif ab (Allgemeine Geschäftsbedingungen [AGB] Spitex Basel Ziff. 5.1 [<https://www.spitexbasel.ch/files/CMI402T/spitex-basel-allgemeine-geschaeftsbedin-gungen.pdf>]). Durch die von den Vorinstanzen offenbar vertretene Ansicht, die Leistungserbringer dürften Pflichtleistungen gemäss KVG, die von den Krankenkassen wegen Unwirtschaftlichkeit abgelehnt werden und damit zu Nichtpflichtleistungen werden, den Patientinnen und Patienten generell nicht in Rechnung stellen (vgl. oben E. 4.4.6), werden diese folglich gezwungen, die gesamten Kosten der Hauspflege selbst zu bezahlen und sich in Heimpflege zu begeben. Damit verunmöglichen die Vorinstanzen den Versicherten faktisch, die Tagespauschale für Heimpflege in Anspruch zu nehmen, auf die sie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Anspruch haben (vgl. oben E. 4.4.4). Zudem statuieren die Vorinstanzen damit für viele Patientinnen und Patienten einen faktischen Heimzwang, weil die Heimpflege für sie unerschwinglich ist, wenn sie die gesamten Kosten selbst tragen müssen.

Aufgrund dieser unhaltbaren Konsequenzen ist es verständlich, dass die Rekurrentin der teilweise unrichtigen Ansicht der Vorinstanzen nicht vollumfänglich gefolgt ist. Nachdem das Verwaltungsgericht mit dem vorliegenden Urteil die von den Vorinstanzen offenbar vertretene Auffassung berichtigt und einen praktikablen Weg für die Abrechnung von unwirtschaftlichen Hauspflegeleistungen aufgezeigt hat (vgl. oben E. 4.4.5), ist kein Grund mehr ersichtlich, weshalb sich die Rekurrentin in Zukunft nicht an die rechtlichen Vorgaben halten sollte. Diesbezüglich ist nochmals daran zu erinnern, dass die Leistungserbringerinnen ihren Kundinnen und Kunden für ihrer Art nach von Art. 7 Abs. 2 KLV erfasste Pflegeleistungen erst dann eine über den Beitrag der obligatorischen Krankenversicherung hinausgehende Vergütung in Rechnung stellen dürfen, wenn die zuständige Krankenkasse in Kenntnis aller dieser Leistungen die Entschädigung der Hauspflege nach Zeitaufwand wegen Unwirtschaftlichkeit abgelehnt hat (vgl. oben E. 4.4.5). Gemäss der unbestrittenen Darstellung der Rekurrentin führt sie seit April 2018 einen Laptop mit und erstellt sie die elektronische Pflegedokumentation damit vor Ort (Rekursbegründung Ziff. 55, 157). Damit ist gewährleistet, dass bei der Erstellung der Pflegedokumentation keine Fehler mehr unterlaufen und der tatsächliche Zeitraum der Leistungserbringung aus der elektronischen Pflegedokumentation ersichtlich ist. Die rein fachlichen Qualifikationen der Rekurrentin sind unbestritten (angefochtener Entscheid E. 65) und in pflegerischer Hinsicht gab sie nie Anlass zu Beanstandungen (vgl. angefochtene Verfügung E. 161). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass sich die Rekurrentin bei ihrer Tätigkeit als Spitex-Pflegefachperson in eigener fachlicher Verantwortung künftig in jeder Hinsicht korrekt verhalten wird. Indizien für eine relevante Gefahr künftiger Verfehlungen der Rekurrentin sind nicht ersichtlich. Damit fehlt es im vorliegenden Fall auch bei einem sehr weiten Verständnis dieses Begriffs an einer Gefährdung der öffentlichen Gesundheit (vgl. dazu oben E. 3.5.2 und 3.5.3).

6.2.2 Der GSV stellte fest, die Rekurrentin habe sich bisher weder durch Rügen der Aufsichtsbehörde noch durch die Androhung aufsichtsrechtlicher Massnahmen davon abhalten lassen, wiederholt gegen gesetzliche Bestimmungen zu verstossen (angefochtene Verfügung E. 153). Das GD stellte fest, die Rekurrentin habe sich trotz unzähliger Hinweise des GSV wenig einsichtig gezeigt und sich nicht dauerhaft zu einem rechtskonformen und kooperativen Verhalten bewegen lassen (angefochtener Entscheid E. 79). Die Rekurrentin bestreitet, dass der GSV sie gerügt oder aufsichtsrechtliche Massnahmen angedroht habe

(Rekursbegründung Ziff. 425). Abgesehen von einem Schreiben des GSV vom 9. Oktober 2017, das an alle Spitex-Leistungserbringer gerichtet gewesen ist und zudem betreffend Tarifschutz einen unrichtigen Eindruck erweckt hat (vgl. oben E. 5.4.3.1), haben die Vorinstanzen entweder nicht substantiiert oder gar nicht belegt, dass die Rekurrentin vor angeblichen Pflichtverletzungen auf die betreffenden Pflichten hingewiesen worden ist (vgl. insb. oben E. 5.4.1, 5.4.3.2 und 5.4.4). Selbst wenn auf die bestrittenen und unbewiesenen Feststellungen des GSV abgestellt würde, wären nur Hinweise anlässlich eines einzigen Gesprächs vom 10. November 2017 erstellt (vgl. oben E. 5.4.4 und angefochtene Verfügung E. 91 f.). Eine substantiierte und belegte Rüge der Rekurrentin durch den GSV ist ebenso wenig ersichtlich wie eine Androhung aufsichtsrechtlicher Massnahmen. Damit haben die Vorinstanzen zur Begründung der Verhältnismässigkeit des Bewilligungsentzugs auf unbeachtliche und übertriebene Feststellungen abgestellt.

6.2.3 Aus den vorstehenden Gründen ist der Entzug der Bewilligung der Rekurrentin zur Erreichung des angestrebten Ziels nicht erforderlich und daher unverhältnismässig.

## 7. Aufsichtsbesuch vom 21. März 2018

7.1 Am 21. März 2018 führten [...] von der ALP, N\_\_\_\_ vom GSV und [...] von der B\_\_\_\_ in der Wohnung der damaligen Patientin der Rekurrentin, K\_\_\_\_, einen unangekündigten Aufsichtsbesuch durch. Dieser Besuch erfolgte in Anwesenheit von deren Tochter L\_\_\_\_. Die Rekurrentin macht geltend, dieser Aufsichtsbesuch sei unrechtmässig gewesen (Rekursbegründung Ziff. 319 ff., 393 ff.). Jedenfalls betreffend den Aufsichtsbesuch der Vertreterinnen der ALP und des GSV ist diese Rüge unbegründet. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Pflegedokumentationen von der Rekurrentin nach dem Aufsichtsbesuch eingereicht worden sind und der GSV darin gestützt auf § 21 Abs. 4 der Bewilligungsverordnung auch unabhängig von einem Aufsichtsbesuch hätte Einsicht nehmen können.

7.2 Wie vorstehend eingehend dargelegt worden ist, ist der GSV gestützt auf § 21 Abs. 2 der Bewilligungsverordnung berechtigt, mit dem Einverständnis der Inhaberin des Haushalts einen unangekündigten Aufsichtsbesuch in den Wohnräumen einer Patientin durchzuführen (vgl. oben E. 3.6.1).

## 7.3

7.3.1 Gemäss eigenen Angaben veranlassten auffällig hohe Restfinanzierungsabrechnungen den GSV zum Aufsichtsbesuch und diente dieser der Kontrolle, ob die in Rechnung gestellten Leistungen gerechtfertigt waren (angefochtene Verfügung E. 143; vgl. ferner angefochtene Verfügung E. 7, 25). Dies ist entgegen der Ansicht der Rekurrentin ein zulässiger Zweck (vgl. oben E. 3.6.2).

7.3.2 Die Rekurrentin behauptet, der Anlass für den Aufsichtsbesuch sei fingiert worden (Rekursbegründung Ziff. 123 S. 53). Diese Behauptung ist unbegründet. Gemäss einer undatierten Aktennotiz der ALP (Rekursbeilage 36), der angefochtenen Verfügung und dem angefochtenen Entscheid wies die Abteilung Finanzen und Services (FuS) des GSV die Abteilung Aufsicht und Qualität (A&Q) der ALP am 8. März 2018 auf auffällig hohe Restfinanzierungsabrechnungen der Rekurrentin im Fall K\_\_\_\_ in den Monaten Dezember 2017 und Januar 2018 hin. Aufgrund dieser Meldung seien die Abrechnungen näher geprüft worden (Rekursbeilage 36 S. 1; angefochtene Verfügung E. 3; angefochtener Entscheid E. 1).

Die Rekurrentin macht geltend, diese Darstellung könne nicht stimmen, weil sie die erwähnten Abrechnungen erst am 21. März 2018 eingereicht habe, was die Abteilung FuS mit E-Mail vom 6. April 2018 bestätigt habe (Rekursbegründung Ziff. 122, 435). Die E-Mail der Abteilung FuS vom 6. April 2018 (Rekursbeilage 30z) deutet zwar darauf hin, dass die Rekurrentin für Januar und Februar 2018 auf den 21. März 2018 datierte Rechnungen eingereicht hat. Dies schliesst aber keineswegs aus, dass die Rekurrentin für Januar 2018 bereits früher eine Restfinanzierungsabrechnung eingereicht hat. Darüber, wann die Restfinanzierungsabrechnung für Dezember 2017 eingereicht worden ist, können der E-Mail keine Angaben entnommen werden. Mit der Vernehmlassung vom 13. Januar 2021 reichte das GD diverse E-Mails der Rekurrentin vom 1. Januar 2018 sowie 1. und 25. Februar 2018, zwei Sammelrechnungen «Restfinanzierung» (datiert auf den 1. Januar 2018 für Dezember 2017 sowie auf den 1. Februar 2018 für Januar 2018) und mehrere Rechnungen «KV und Klientenanteil» vom 31. Januar 2018 für den Januar 2018 ein (Vernehmlassungsbeilagen 2 und 3). Aufgrund dieser Beweismittel besteht kein Zweifel, dass die Abteilung FuS des GSV bereits vor dem 8. März 2018 im Besitz von Restfinanzierungsabrechnungen der Rekurrentin im Fall K\_\_\_\_\_ für Dezember 2017 und Januar 2018 gewesen ist. Die Rekurrentin behauptet, die vom GD eingereichten Rechnungen von Januar und Februar 2018 seien vom Amt zurückgewiesen worden, weil keine ESR-Nummer vorgelegen habe (Replik Ziff. 12). Selbst wenn diese unbelegte Behauptung zuträfe, änderte sie nichts daran, dass die Abteilung FuS des GSV bereits vor dem 8. März 2018 im Besitz von Abrechnungen gewesen ist, die sie zur Einschätzung veranlassen konnten, die Restfinanzierungsrechnungen der Rekurrentin für Dezember 2017 und Januar 2018 seien auffällig hoch. ESR-Nummer waren dafür offensichtlich nicht erforderlich. Im Übrigen wäre der Aufsichtsbesuch auch verdachtsunabhängig zulässig gewesen (vgl. oben E. 3.6.3).

7.3.3 Anlässlich eines Aufsichtsbesuchs können sich die Vertreterinnen der Behörde ein Bild von der tatsächlichen Pflegesituation machen, feststellen, welche Handlungen durchgeführt werden, mit den involvierten Personen sprechen und Einsicht in die Pflegedokumentation nehmen. Damit war der Aufsichtsbesuch entgegen der Ansicht der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff. 123 S. 52, Ziff. 396) zur Kontrolle, ob die in Rechnung gestellten Leistungen gerechtfertigt waren, geeignet. Der Umstand, dass anlässlich des Aufsichtsbesuchs vom 21. März 2021 nicht alle Erkenntnismittel ausgeschöpft werden konnten, ändert daran nichts. Entgegen der Ansicht der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff. 323) sind auch die Eignung und die Zumutbarkeit des unangekündigten Aufsichtsbesuchs zu bejahen.

7.4 Aus dem Schreiben der Rekurrentin an L\_\_\_\_\_ und M\_\_\_\_\_ vom 28. Dezember 2017 (Rekursbeilage 30x) ist zu schliessen, dass die Rekurrentin den Vertrag betreffend die Pflege von K\_\_\_\_\_ und deren Finanzierung mit deren beiden Töchtern ausgehandelt hat, und dass diese den Vertrag im eigenen Namen oder zumindest als Vertreterinnen ihrer Mutter abgeschlossen haben. Zudem liess ihnen die Rekurrentin mit Schreiben vom 15. und 22. Januar sowie 18. März 2018 Rechnungen betreffend K\_\_\_\_\_ zukommen. Gemäss der Aktennotiz der ALP vom 28. Februar 2018 erklärte L\_\_\_\_\_ an jenem Tag telefonisch, die Rekurrentin habe ihr und M\_\_\_\_\_ ab Januar 2018 Pauschalrechnungen vorgeschlagen, und L\_\_\_\_\_ habe Rechnungen der Rekurrentin für K\_\_\_\_\_ bezahlt (Rekursbeilage 35). Zudem ist aus dem Umstand, dass sie die Türe öffnen konnte, zu schliessen, dass L\_\_\_\_\_ über einen Schlüssel zur Wohnung ihrer Mutter verfügt hat. Unter diesen Umständen ist entgegen der

Ansicht der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff. 123 S. 53) davon auszugehen, dass L\_\_\_\_ ermächtigt gewesen ist, stellvertretend für ihre Mutter K\_\_\_\_ als Inhaberin des Haushalts das Einverständnis mit dem Aufsichtsbesuch in der Wohnung von K\_\_\_\_ zu erteilen. Indem L\_\_\_\_ nach telefonischer Information über den geplanten unangekündigten Aufsichtsbesuch vor Ort erschien und den Vertreterinnen der ALP, des GSV und der B\_\_\_\_ die Türe öffnete (angefochtene Verfügung E. 6), erteilte sie das Einverständnis konkludent.

7.5 Ob die Beteiligung der Vertreterin der Krankenkasse am Aufsichtsbesuch vom 21. März 2018 zulässig gewesen ist oder nicht, ist für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses irrelevant und kann daher offen bleiben. Insbesondere hätte die Unzulässigkeit der Beteiligung der Vertreterin der Krankenkasse entgegen der Ansicht der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff. 322) nicht zur Folge, dass der Aufsichtsbesuch der Vertreterinnen der ALP und des GSV ebenfalls als unrechtmässig zu qualifizieren wäre.

7.6 Die Rekurrentin behauptet, L\_\_\_\_ sei aufgefordert worden, der ALP alle Korrespondenz bzw. alle Rechnungen einzureichen. Sie macht geltend, L\_\_\_\_ sei dazu nicht befugt gewesen, weil sie als administrative Hilfskraft von K\_\_\_\_ gehandelt habe und daher deren Einverständnis hätte einholen müssen (Rekursbegründung Ziff. 122 S. 51). Diese Behauptungen und Schlussfolgerungen sind unrichtig. Gemäss der undatierten Aktennotiz der ALP (Rekursbeilage 36) sicherte L\_\_\_\_ selbst unaufgefordert zu, der ALP sämtliche Korrespondenzen bzw. Rechnungen der Rekurrentin einzureichen. Die Rekurrentin nennt für die von ihr behauptete Aufforderung kein Beweismittel. Wie vorstehend eingehend dargelegt wurde, war L\_\_\_\_ zudem viel mehr als eine bloss administrative Hilfskraft (vgl. oben E. 7.4). Unter den erwähnten Umständen war sie zweifellos berechtigt, der ALP Korrespondenz und Rechnungen betreffend die Pflege ihrer Mutter K\_\_\_\_ einzureichen.

## 8. Sachentscheid und Verfahrenskosten

8.1 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Entscheid des GD vom 11. Juni 2020 und die Verfügung des GSV vom 11. Juli 2019 ersatzlos aufzuheben sind, weil die Vertrauenswürdigkeit der Rekurrentin weiterhin gegeben ist (vgl. oben E. 5) und ein Entzug ihrer Bewilligung unverhältnismässig wäre (vgl. oben E. 6). Auf das Rechtsbegehren 3 der Rekurrentin ist zwar nicht einzutreten (vgl. oben E. 1.4). Da diesem keine selbständige Bedeutung zukommt, ist für die Verteilung der Verfahrenskosten trotzdem von einem vollständigen Obsiegen der Rekurrentin auszugehen. Folglich hat sie keine Verfahrenskosten zu tragen und hat ihr das GD sowohl für das verwaltungsinterne als auch für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. § 6 und § 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren [VGG, SG 153.800] sowie § 30 Abs. 1 VRPG).

8.2 Handelt es sich nicht um einen offensichtlichen Bagatellfall, so kann dem obsiegenden Rekurrenten, dem in einem verwaltungsinternen Rekursverfahren vor einem Departement Anwaltskosten entstanden sind, gemäss § 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 11 lit. a der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren (VGV, SG 153.810) eine Parteientschädigung von CHF 20.■ bis CHF 850.■, in besonderen Fällen bis CHF 1'750.■ zuerkannt werden. Rechtfertigt es der Streitwert oder der Umfang der Streitsache oder stehen wesentliche Vermögensinteressen auf dem Spiel, so kann für das verwaltungsinterne Rekursverfahren vor einem Departement gemäss § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 2

und § 11 lit. a VGV eine Parteientschädigung von bis zu CHF 3'500.■ zugesprochen werden. Gemäss § 13 Abs. 3 VGV können der ganz obsiegenden Rekurrentin die Anwaltskosten in vollem Umfang zugesprochen werden, wenn es sich um einen Entscheid von erheblicher Tragweite handelt und grobe Verfahrensfehler oder offensichtliche Rechtsverletzungen vorliegen. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall entgegen der Ansicht der Rekurrentin (Rekursbegründung Ziff. 188 und 190 f.) nicht erfüllt. Ein voller Ersatz der Anwaltskosten ist daher ausgeschlossen. Der Umfang der Streitsache und die auf dem Spiel stehenden wesentlichen Vermögensinteressen rechtfertigen es aber, der Rekurrentin in Anwendung von § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 2 und § 11 lit. a VGV für das verwaltungsinterne Rekursverfahren eine Parteientschädigung von CHF 3'500.■ zuzusprechen.

### 8.3

8.3.1 Mit der Parteientschädigung ist nur der objektiv gebotene Aufwand zu vergüten (vgl. Sterchi, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 95 ZPO N 14; Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 95 N 37). Dabei handelt es sich um den Aufwand, der durch die bei objektiver Würdigung notwendig erscheinende Inanspruchnahme des Anwalts entstanden ist. Darüberhinausgehenden Aufwand hat die Partei selbst zu tragen (vgl. Sterchi, a.a.O., Art. 95 ZPO N 14). Insbesondere ist der durch einen Anwaltswechsel während des Verfahrens verursachte Mehraufwand nicht zu ersetzen (vgl. Sterchi, a.a.O., Art. 95 ZPO N 14; Suter/Von Holzen, a.a.O., Art. 95 N 37). Der durch den Einsatz mehrerer Anwälte verursachte Mehraufwand kann höchstens ersetzbar sein, wenn der Beizug eines Spezialisten objektiv geboten gewesen ist (vgl. Sterchi, a.a.O., Art. 95 ZPO N 14).

8.3.2 Im Zeitpunkt der Stellungnahme vom 15. Februar 2019 wurde die Rekurrentin von Advokat P\_\_\_\_ und Rechtsanwalt Q\_\_\_\_ vertreten. Die Stellungnahme wurde von Q\_\_\_\_ verfasst. Den Rekurs an das GD meldete P\_\_\_\_ an. Die Begründung des Rekurses an das GD vom 19. November 2019 wurde von Q\_\_\_\_ verfasst. Den vorliegenden Rekurs meldete ebenfalls P\_\_\_\_ an. Die Rekursbegründung vom 2. September 2020 wurde von Q\_\_\_\_ und Rechtsanwalt R\_\_\_\_ unterzeichnet. Mit Eingabe vom 20. Oktober 2020 bezeichnete die Rekurrentin R\_\_\_\_ als Hauptvertreter. Die Interessen der Rekurrentin hätten im vorliegenden Verfahren ohne weiteres durch einen einzigen Anwalt mit Kenntnissen im Gesundheitsrecht gewahrt werden können. Q\_\_\_\_ preist sich selbst als Spezialist im Gesundheitsrecht an ([...]). Die Interessen der Rekurrentin hätten daher durch ihn allein gewahrt werden können. Der Beizug von R\_\_\_\_ war objektiv ebenso unnötig wie die weitere Tätigkeit von P\_\_\_\_. Damit hat die Rekurrentin sämtliche zusätzlichen Kosten, die durch den Einsatz mehrerer Anwälte entstanden sind, selbst zu tragen.

### 8.3.3

8.3.3.1 Die Rekurrentin macht gestützt auf die Rechnungen von Q\_\_\_\_ vom 30. Juni und 7. September 2020 einen Zeitaufwand von 36,22 Stunden, gestützt auf Rechnungen von R\_\_\_\_ vom 2. und 7. Juli, 10. August und 1. September 2020 einen Zeitaufwand von 116,99 Stunden, und gestützt auf eine Honorarnote von P\_\_\_\_ vom 12. April 2021 einen Zeitaufwand von 9,5 Stunden geltend.

8.3.3.2 R\_\_\_\_ behauptet in der Replik (Ziff. 30), sein Aufwand für Aktenstudium, Instruktionen und Aufdatierung auf den Stand von Q\_\_\_\_ sei auf den eingereichten Rechnungen nicht berücksichtigt. Zwischen R\_\_\_\_ und Q\_\_\_\_ habe eine Arbeitsteilung

stattgefunden, sodass in den Rechnungen keine Doppelaufwände vorkämen (Replik Ziff. 30). Beide Behauptungen sind unrichtig. Am 23. und 24. Juni, 21., 23., 24., 25. und 27. Juli 2020 stellt R\_\_\_\_\_ insgesamt 28,06 Stunden Aktenstudium in Rechnung. Dieses Aktenstudium war offensichtlich nur erforderlich, weil er mit dem Fall noch nicht vertraut war, und wäre bei Q\_\_\_\_\_ nicht angefallen, weil dieser die Akten bereits aus dem verwaltungsinternen Rekursverfahren gekannt hat. Der Aufwand ist deshalb vom GD nicht zu entschädigen.

Auf den Rechnungen von Q\_\_\_\_\_, R\_\_\_\_\_ und P\_\_\_\_\_ finden sich diverse Aufwandpositionen, die nur deshalb entstanden sind, weil die Rekurrentin von allen drei genannten Anwälten vertreten worden ist. Dabei handelt es sich insbesondere um Kommunikation zwischen den Anwälten, Kommunikation mit der Rekurrentin betreffend eine Zweitmeinung von R\_\_\_\_\_ und die Aufgabenverteilung zwischen den Anwälten sowie die Durchsicht von Entwürfen von R\_\_\_\_\_ durch Q\_\_\_\_\_. Q\_\_\_\_\_ macht dafür am 1., 10., 13. und 21. Juli sowie 4., 5., 10., 11., 12., 13., 17., 18., 19. und 20. August 2020 insgesamt 11,92 Stunden geltend, R\_\_\_\_\_ am 1. Juli und 10. August 2020 insgesamt 1,5 Stunden und P\_\_\_\_\_ am 7. und 13. Juli, 17. August, 16., 19. und 20. Oktober sowie 16. Dezember 2020 und 12. April 2021 insgesamt 1,17 Stunden. Da dieser Aufwand nicht entstanden wäre, wenn die Rekurrentin von nur einem Anwalt vertreten worden wäre, ist er bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen.

8.3.3.3 R\_\_\_\_\_ stellt für Arbeiten betreffend die Rekursbegründung am 28. Juli sowie 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 22. und 29. August 2020 einen Aufwand von insgesamt 76,42 Stunden in Rechnung. Q\_\_\_\_\_ berechnet für Arbeiten betreffend die Rekursbegründung am 8. und 9. Juli, 30. und 31. August sowie 1. und 2. September 2020 zusätzlich total 11,84 Stunden. Der Gesamtaufwand von 88,26 Stunden überschreitet den angemessenen Umfang deutlich. Die Rekursbegründung vom 2. September 2020 umfasst 144 Textseiten. Davon wurden jedoch rund 89 Textseiten weitgehend wörtlich aus der Begründung des Rekurses an das GD vom 19. November 2019 übernommen. Ein Teil davon ist wiederum weitgehend wörtlich bereits in der Stellungnahme an den GSV vom 15. Februar 2019 enthalten. Damit haben die Rechtsvertreter der Rekurrentin im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren nur rund 55 Textseiten Rekursbegründung neu verfasst. Diese enthalten nur vereinzelte Verweise auf Judikatur und Literatur. Die weitgehend unveränderte Übernahme der Rekursbegründung vom 19. November 2019 war mit keinem nennenswerten Aufwand verbunden. Ein erfahrener Anwalt, der mit dem Fall vertraut ist und die Rekurrentin bereits vor dem GD vertreten hat, hätte die Rekursbegründung in maximal rund 40 Stunden verfassen können. Für die Rekursbegründung ist daher bei der Bemessung der Parteientschädigung nur ein Aufwand von insgesamt 40,0 Stunden zu berücksichtigen. Für die Bemessung der Parteientschädigung sind die Rechnungen von R\_\_\_\_\_ daher proportional um 42,42 Stunden (76,42 Stunden ■ 42,42 Stunden = 34,0 Stunden) zu kürzen und diejenigen von Q\_\_\_\_\_ proportional um 5,84 Stunden (11,84 Stunden ■ 5,84 Stunden = 6,0 Stunden).

8.3.3.4 Q\_\_\_\_\_ macht für die Durchsicht der Rechtsgrundlagen des Rekurses und Abklärungen betreffend die aufschiebende Wirkung am 19. und 20. Juni 2020 einen Aufwand von insgesamt 1,3 Stunden geltend. Von einem Anwalt darf erwartet werden, dass ihm die Rechtsgrundlagen des Rekurses und die Regelung der aufschiebenden Wirkung bekannt sind. Der betreffende Aufwand ist daher vom GD nicht zu ersetzen.

8.3.3.5 Das Fristerstreckungsgesuch vom 2. Februar 2021, die Eingabe vom 17. Februar 2021, das Fristerstreckungsgesuch vom 12. März 2021, die Replik vom 30. März 2021 und die Eingabe vom 14. April 2021 sind auf den Rechnungen von R\_\_\_\_\_ noch nicht berücksichtigt. Dafür wird bei der Bemessung der Parteientschädigung ein geschätzter zusätzlicher Aufwand von 4,0 Stunden berücksichtigt.

8.3.3.6 P\_\_\_\_\_ stellt für Telefonate mit der Rekurrentin 3,75 Stunden in Rechnung. Da die Rekursbegründung vom 2. September 2020 nur von Q\_\_\_\_\_ und R\_\_\_\_\_ unterzeichnet worden ist und P\_\_\_\_\_ für die Rekursbegründung keinen Aufwand geltend macht, ist davon auszugehen, dass P\_\_\_\_\_ an der Redaktion der Rekursbegründung nicht beteiligt gewesen ist. Zudem kommunizierte die Rekurrentin in erheblichem Umfang mit den beiden mit der Redaktion der Rekursbegründung befassten Rechtsanwälten. Unter diesen Umständen war die zusätzliche telefonische Kommunikation mit P\_\_\_\_\_ für die Wahrung der Interessen der Rekurrentin objektiv nicht erforderlich. Der betreffende Aufwand ist daher vom GD nicht zu entschädigen. Am 16. Oktober 2020 und 12. April 2021 stellt P\_\_\_\_\_ zudem für «Allgemeine Mandatsarbeit» bzw. «Allgemeine Mandatsarbeit (We transfer)» insgesamt 1,5 Stunden in Rechnung. Es ist nicht ersichtlich, welcher zur Wahrung der Interessen der Rekurrentin objektiv gebotene Aufwand mit dieser pauschalen Bezeichnung gemeint sein könnte. Daher ist bei der Bemessung der Parteientschädigung auch dieser Aufwand nicht zu berücksichtigen.

8.3.3.7 Zusammenfassend ist für die Bemessung der Parteientschädigung für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren ein Zeitaufwand von insgesamt 69,25 Stunden zu berücksichtigen. Davon entfallen 17,16 Stunden auf Q\_\_\_\_\_ (36,22 Stunden ■ [11,92 Stunden (vgl. oben E. 8.3.3.2) + 5,84 Stunden (vgl. oben E. 8.3.3.3) + 1,3 Stunden (vgl. oben E. 8.3.3.4)]), 49,01 Stunden auf R\_\_\_\_\_ (116,99 Stunden ■ [28,06 Stunden (vgl. oben E. 8.3.3.2) + 1,5 Stunden (vgl. oben E. 8.3.3.2) + 42,42 Stunden (vgl. oben E. 8.3.3.3)] + 4,0 Stunden [vgl. oben E. 8.3.3.5]) und 3,08 Stunden auf P\_\_\_\_\_ (9,5 Stunden ■ [1,17 Stunden (vgl. oben E. 8.3.3.2) + 3,75 Stunden (vgl. oben E. 8.3.3.6) + 1,5 Stunden (vgl. oben E. 8.3.3.6)]).

8.3.4 Q\_\_\_\_\_ macht einen Stundenansatz von CHF 440.■ geltend, R\_\_\_\_\_ einen solchen von CHF 500.■ und P\_\_\_\_\_ einen solchen von CHF 300.■. Der Stundenansatz für die Parteientschädigung beträgt praxisgemäss jedoch CHF 250.■ (VGE VD.2019.158 vom 30. Juni 2020 E. 2.3, VD.2019.134 vom 28. November 2019 E. 7.3). Ein Grund, den Rechtsvertretern der Rekurrentin im vorliegenden Fall ausnahmsweise ein höheres Honorar zuzusprechen, besteht nicht. Damit beläuft sich die Parteientschädigung für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren auf CHF 17■312.50 (69,25 Stunden x CHF 250.■) zuzüglich allfälliger Auslagen (vgl. unten E. 8.3.5).

8.3.5 Q\_\_\_\_\_ macht Kostenpauschalen von CHF 223.10 und CHF 394.90 geltend. R\_\_\_\_\_ stellt Spesen in Höhe von 3 % des Honorars in Rechnung. Gemäss § 16 Abs. 2 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO, SG 291.400; vgl. zur intertemporalen Anwendbarkeit § 26 Abs. 2 des Honorarreglements [HoR, SG 291.400]) sind für Telefonate, Telefax, Porti usw. die tatsächlichen Auslagen in Rechnung zu stellen. Für notwendige Fotokopien gilt gemäss § 16 Abs. 3 HO ein Ansatz von maximal CHF 2.■ pro Seite. Gemäss der für die Bemessung der Parteientschädigung massgebenden HO (§ 15 Abs. 2 des Advokaturgesetzes [SG 291.100]) sind somit nur die ausgewiesenen tatsächlichen Auslagen zu entschädigen und ist die Geltendmachung einer Spesenpauschale unzulässig (vgl. AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 6.2). Die

pauschal geltend gemachten Spesen sind daher nicht zu berücksichtigen.

P\_\_\_ macht als Auslagen für Telefon CHF 6.■, für Porti CHF 34.50 und für Fotokopien CHF 130.■ geltend. Da die Telefonate vom GD nicht zu entschädigen sind (vgl. oben E. 8.3.3.6), sind bei der Bemessung der Parteientschädigung auch die diesbezüglichen Auslagen nicht zu berücksichtigen. Es ist davon auszugehen, dass es sich bei den für Porti und Fotokopien geltend gemachten Beiträgen um tatsächliche Auslagen handelt. Diese sind daher zusätzlich zu entschädigen. Insgesamt beläuft sich die Parteientschädigung damit auf CHF 17■477.■ (CHF 17■312.50 + CHF 164.50).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.