

# GL\_GERICHTE GL-1682 vom 4. Mai 2023

GL Gerichte, 2023-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_GL-1682](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1682)

FR: GL\_GERICHTE GL-1682 du 4 mai 2023

IT: GL\_GERICHTE GL-1682 del 4 maggio 2023

## Erwägungen

### E. 1

1.1A. \_\_\_\_\_, geboren am [ ], leidet an einem Fragilen-X-Syndrom. Er wird unter anderem durch seine Mutter betreut und gepflegt, welche zu diesem Zweck bei der C. \_\_\_\_\_ GmbH angestellt ist. A. \_\_\_\_\_ ist bei der EGK Grundversicherungen AG (nachfolgend: EGK) obligatorisch krankenpflegeversichert.

1.2A. \_\_\_\_\_ ersuchte die EGK am 3. Mai 2022 um Übernahme der Kosten für die vom 1. April 2022 bis am 30. September 2022 erbrachten psychiatrischen Grundpflegeleistungen im Umfang von 102'075 Minuten. Die EGK wies das Gesuch am 6. Oktober 2022 ab, woran sie am 28. Dezember 2022 trotz einer dagegen erhobenen Einsprache festhielt. Darüber hinaus wies sie das Gesuch von A. \_\_\_\_\_ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung mit gleichentags ergangener Zwischenverfügung ab.

### E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei unerheblich, aus welchen Gründen die versicherte Person auf psychiatrische Grundpflegeleistungen angewiesen sei. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin sei es unzutreffend, dass eine versicherte Person, welche psychiatrische Grundpflegeleistungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 der Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (KLV) benötige, eine eigentliche psychiatrische Diagnose aufweisen müsse. Sodann habe er, der Beschwerdeführer, eine somatische Grunderkrankung mit psychiatrischen Folgeerscheinungen, welche mit einem Bedarf an somatischen und psychiatrischen Grundpflegeleistungen einhergehen würden. Ferner habe die Beschwerdegegnerin gegen die psychiatrische Pflegebedarfsabklärung und die ärztliche Anordnung der psychiatrischen Pflegeleistungen keine Einwendungen erhoben, worauf sie zu behaften sei. Soweit sie dies dennoch bestreite, sei der Pflegebedarf anhand einer gerichtlichen Expertise festzustellen. Schliesslich verlange Art. 7 Abs. 2bis KLV lediglich, dass die Abklärungsperson des psychiatrischen Pflegebedarfs eine diplomierte Pflegefachperson mit mindestens zweijähriger Berufserfahrung in der Psychiatriepflege sei. Mit Bezug auf die Durchführung der psychiatrischen Grundpflegeleistungen bestehe jedoch keine gesetzliche Verpflichtung für eine solche Ausbildung. Dementsprechend könnten die Leistungen ohne Weiteres auch von seiner Mutter erbracht werden, wobei daran festzuhalten sei, dass sämtliche angestellten Assistenzpersonen, einschliesslich seiner Mutter, geeignete (Fach-)Personen seien. Im Übrigen führe die Verweigerung der psychiatrischen Grundpflegeleistungen zu einer faktischen Grundrechtsverletzung, welche ihn dazu zwingt, sich in ein stationäres Versorgungsfeld zu begeben. Dies obschon er einen grundrechtlichen Anspruch darauf habe, ausserhalb einer stationären Einrichtung bzw. selbstbestimmt zu leben, was letztlich auch zu einer solidarischen Aufteilung der Kosten führe.

2.2 Die Beschwerdegegnerin ist der Auffassung, der Beschwerdeführer könne mangels einer vorhandenen psychiatrischen Diagnose keine psychiatrischen Grundpflegeleistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV beanspruchen. Vor diesem Hintergrund bestehe sodann auch keine Notwendigkeit, einen entsprechenden Bedarf bzw. dessen Umfang im Rahmen einer Begutachtung zu klären. Selbst wenn beim Beschwerdeführer eine psychiatrische Diagnose gestellt worden wäre, müsste eine Leistungspflicht im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV verneint werden. So könnten psychiatrische Grundpflegeleistungen einzig von Fachpersonen erbracht werden, worunter die Mutter des Beschwerdeführers unbestrittenermassen nicht falle. Schliesslich seien die Gesuche des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen, da die Sachlage nicht zuletzt mangels Vorliegens einer psychiatrischen Diagnose klar sei.

### **E. 3**

3.1 Gemäss Art. 34 Abs. 1 KVG dürfen die Versicherer im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung keine anderen Kosten als diejenigen für die Leistungen nach den Art. 25-33 KVG übernehmen. Nach Art. 25a Abs. 1 KVG leistet die obligatorische Krankenpflegeversicherung einen Beitrag an die Pflegeleistungen, welche aufgrund einer ärztlichen Anordnung und eines ausgewiesenen Pflegebedarfs ambulant, auch in Tages- oder Nachtstrukturen, oder im Pflegeheim erbracht werden. Der Bundesrat bezeichnet gemäss Art. 25a Abs. 3 KVG die Pflegeleistungen und regelt das Verfahren der Bedarfsermittlung. Die Kompetenz zur Bezeichnung der Leistungen hat er in Art. 33 lit. b der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV) dem EDI übertragen. Gemäss dem von diesem erlassenen Art. 7 Abs. 1 KLV gelten als Leistungen nach Art. 33 lit. b KVV Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die aufgrund der Bedarfsabklärung nach Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV und nach Art. 8 KLV auf ärztliche Anordnung hin oder im ärztlichen Auftrag erbracht werden. Leistungen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KLV sind dabei gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination (lit. a), Massnahmen der Untersuchung und der Behandlung (lit. b) und Massnahmen der Grundpflege (lit. c). Bei der Grundpflege unterscheidet Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV zwischen der somatischen (Ziff. 1) und der psychiatrischen (Ziff. 2) Grundpflege. Letztere bilden solche zur Überwachung- und Unterstützung psychisch kranker Personen in der grundlegenden Alltagsbewältigung, wie: Erarbeitung und Einübung einer angepassten Tagesstruktur, zielgerichtetes Training zur Gestaltung und Förderung sozialer Kontakte, Unterstützung beim Einsatz von Orientierungshilfen und Sicherheitsmassnahmen (BGer-Urteil 9C\_456/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 4.2; VGer-Urteil VG.2020.00094 vom 17. Dezember 2020 E. II/5.1.3). Sämtliche Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Art. 32 Abs. 1 KVG).

### **E. 3.2**

3.2.1 Ausgehend vom Krankheitsbegriff gemäss Art. 3 Abs. 1 ATSG haben psychisch erkrankte Personen grundsätzlich in gleicher Weise Anspruch auf Leistungen für spitalexterne Krankenpflege gemäss Art. 7 KLV wie Personen mit einem körperlichen Gesundheitsschaden. Art. 7 KLV bezieht sich inhaltlich zwar weitgehend auf somatische Krankheiten. Mit Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV enthält die Bestimmung unter dem Titel der Massnahmen der Grundpflege aber eine spezifisch auf psychische Erkrankungen zugeschnittene Norm. Die Leistungspflicht nach Art. 7 KLV bei psychisch erkrankten

Personen setzt voraus, dass ein behandlungsbedürftiger Gesundheitsschaden vorliegt. Aus dem Erfordernis des ärztlichen Auftrags oder der ärztlichen Anordnung (Art. 8 Abs. 1 KLV) folgt des Weiteren, dass die erkrankte Person in ärztlicher Behandlung stehen muss. Keine solchen bilden psychotherapeutische Massnahmen, die lediglich zum Zweck der Selbsterfahrung, der Selbstverwirklichung oder der Persönlichkeitsreifung oder zu einem anderen nicht auf die Behandlung einer Krankheit gerichteten Zweck durchgeführt werden. Entscheidend für die Leistungspflicht des Krankenversicherers ist somit, dass es sich um krankheitsbedingte Pflegemassnahmen und nicht um Massnahmen handelt, die aus anderen persönlichen oder sozialen Gründen erforderlich sind (BGE 131 V 178 E. 2.1 f.).

3.2.2 Während Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV unmittelbar auf alltägliche Lebensverrichtungen Bezug nimmt, ist Ziff. 2 dieser Bestimmung in dem Sinne auszulegen, als dass zur psychiatrischen und psychogeriatrischen Grundpflege Massnahmen zu rechnen sind, welche der Überwachung und Unterstützung psychisch erkrankter Personen bei der Alltagsbewältigung dienen. Dabei gilt diese Bestimmung dem Wortlaut nach lediglich für psychisch kranke Personen. Gegenstand von Massnahmen der Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV können nur Beeinträchtigungen in den grundlegenden alltäglichen Lebensverrichtungen bilden und dies nur so weit, als sie krankheitsbedingt sind. Erforderlich ist mithin, dass die Hilfs- und Überwachungsbedürftigkeit direkte Folge der psychischen Erkrankung bildet und sich die Massnahmen auf eine Unterstützung und Überwachung beschränken. Es muss sich zudem um Massnahmen der Personenhilfe und nicht der Sachhilfe (insbesondere Haushaltshilfe) handeln, wobei es vorab darum geht, dass die psychisch erkrankte Person die alltäglichen Lebensverrichtungen wieder selbst zu besorgen vermag (BGE 131 V 178 E. 2.2.3 und 3.3; BGer-Urteil 9C\_839/2018 vom 28. Juni 2019 E. 6.2 f.).

### **E. 3.3**

3.3.1 Die Abklärung, ob Massnahmen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV durchgeführt werden sollen, muss von einer Pflegefachfrau oder einem Pflegefachmann vorgenommen werden, die oder der eine zweijährige praktische Tätigkeit in der Fachrichtung Psychiatrie nachweisen kann (BGer-Urteil 9C\_456/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 4.3, 9C\_839/2018 vom 28. Juni 2019 E. 6.1).

3.3.2 Anders als bei Massnahmen der Grundpflege nach Art.

### **E. 7**

Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV handelt es sich bei der psychiatrischen Grundpflege nicht mehr nur um relativ einfache Grundpflege oder Grundpflege in einfachen Situationen. Vielmehr gestaltet sich diese regelmässig komplexer, weshalb sie Art. 32 Abs. 1 KVG lediglich dann genügen kann, wenn sie durch geschultes Fachpersonal idealerweise im Rahmen eines Gesamtkonzepts erbracht wird. Damit wird auch einem allfälligen Missbrauchspotential adäquat begegnet (VGer-Urteil VG.2020.00094 vom 17. Dezember 2020 E. II/5.2.1, VG.2018.00092 vom 15. November 2018 E. II/4.4). Die Leistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV sind psychiatrischer Natur, woran die Art der zugrunde liegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung (körperlich, geistig oder psychisch) nichts ändert. Die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung setzt somit voraus, dass die fragliche Pflegefachperson über das hierfür erforderliche berufliche Anforderungsprofil verfügt und namentlich für die Erbringung von psychiatrischen Leistungen zugelassen ist (BGer-Urteil 9C\_456/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 5.2).

4.

4.1

4.1.1 Wie oben dargelegt (vgl. vorstehende E. II/3.2.2) bedarf es für einen Leistungsanspruch im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV einer psychischen Erkrankung. Dies geht einerseits aus dem klaren Wortlaut der Bestimmung hervor, andererseits aber auch aus deren Entstehungsgeschichte. So hielt das Bundesgericht hierzu denn auch fest, dass der Gesetzgeber mit Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV eine Gleichbehandlung der psychischen mit den körperlichen Krankheiten bei den Pflegemassnahmen sicherstellen wollte (BGE 131 V 178 E. 2.1). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht abgeleitet werden, dass für den streitbetreffenden Leistungsanspruch die Art der zugrunde liegenden Beschwerden gänzlich unerheblich ist. So hielt es einzig fest, dass die Art der Beschwerden nichts daran ändern, dass die Massnahmen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV psychiatrischer Natur sind und die Abklärungspersonen sowie die Personen, welche die Massnahmen verrichten, gewissen Anforderungen genügen müssen (BGer-Urteil 9C\_456/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 5).

4.1.2 Vorliegend ist mit der Beschwerdegegnerin darin einig zu gehen, dass beim Beschwerdeführer bislang noch keine validierten psychiatrischen Diagnosen gestellt wurden. So hielt Dipl. med. D.\_\_\_\_\_, Chefarzt der Psychiatrie des Spitals E.\_\_\_\_\_, gegenüber dem Beschwerdeführer zwar fest, dass er an einem Fragilen-X-Syndrom, an einer Autismus-Spektrum-Störung sowie an einer taktilen kinästhetischen Wahrnehmungsstörung leide. Es wurden jedoch keine eingehenden Untersuchungen oder vertiefte Testungen durchgeführt, was Dipl. med. D.\_\_\_\_\_ überdies selbst festhält. Damit wurde das Vorliegen einer psychischen Erkrankung nicht mit dem notwendigen Beweisgrad erstellt (vgl. BGer-Urteil 9C\_307/2020 vom 10. August 2020 E. 3.2). Auch den weiteren im Recht liegenden medizinischen Akten lassen sich keine solchen Diagnosen entnehmen, wobei in diesem Lichte auch die Aussage des Beschwerdeführers zu werten ist, wonach erst im Herbst 2023 eine psychiatrische Abklärung an der Klinik F.\_\_\_\_\_ in [ ] geplant sei. Im Ergebnis wurde beim Beschwerdeführer damit bislang noch keine validierte psychiatrische Diagnose gestellt, welche aber Voraussetzung für den Anspruch auf Leistungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV ist. Es ist zwar darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin keine eigenen diesbezüglichen Abklärungen getätigt hat, was mit Blick auf ihre Untersuchungspflicht ungenügend erscheint (Art. 43 ATSG; vgl. BGer-Urteil K 94/02 vom 16. Dezember 2003 E. 2.2; VGer-Urteil VG.2022.00045 vom 24. November 2022 E. 5.2). Dies kann aus den nachfolgenden Gründen jedoch unbeachtlich bleiben.

4.2 Bei der psychiatrischen Grundpflege im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV handelt es sich nach dem oben Dargelegten (vgl. vorstehende E. II/3.3.2) nicht mehr nur um relativ einfache Grundpflege oder Grundpflege in einfachen Situationen, weshalb sie mit Blick auf Art. 32 Abs. 1 KVG lediglich durch geschultes Fachpersonal idealerweise im Rahmen eines Gesamtkonzepts zu erbringen ist. Über die entsprechende Qualifikation verfügt die Mutter des Beschwerdeführers bzw. die Personen, welche die streitbetreffenden Leistungen erbracht haben, offensichtlich nicht. Der Beschwerdeführer verkennt hierbei denn auch, dass eine entsprechende fachliche Qualifikation nicht nur für die Abklärung des Leistungsbedarfs gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV, sondern auch für die Erbringung der psychiatrischen Grundpflegemassnahmen vorausgesetzt wird. Eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin fällt deshalb ausser Betracht.

5.

5.1 Nach Art. 1 Abs. 1 KVG i.V.m. Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse dies erfordern. Art. 37 Abs. 4 ATSG unterscheidet sich terminologisch vom für das gerichtliche Verfahren massgebenden Art. 61 lit. f ATSG. So wird anstelle des Begriffs des "Rechtfertigen" derjenige des "Erforderns" verwendet, was auf einen bewussten gesetzgeberischen Entscheid zurückgeht. Damit wird die Rechtsprechung aufgenommen, welche eine strenge Prüfung der massgebenden Voraussetzungen verlangt, wenn die unentgeltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren geprüft wird. Als weitere Voraussetzungen gelten die finanzielle Bedürftigkeit und die fehlende Aussichtslosigkeit (Ueli Kieser, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 37 N. 36 ff.).

5.2 Wie sich aus den Akten ergibt und vor Verwaltungsgericht nicht bestritten wird, erweist sich der Beschwerdeführer als mittellos. Die Beschwerdegegnerin hat den Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung des Beschwerdeführers jedoch aufgrund der Aussichtslosigkeit seiner Einsprache abgewiesen.

5.3

5.3.1 Ein Begehren ist als aussichtslos anzusehen, bei dem die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Die Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 140 V 521 E. 9.1, 129 I 129 E. 2.3.1).

5.3.2 Der Beschwerdegegnerin ist darin zu folgen, dass zumindest mit Blick auf das erforderliche Anforderungsprofil der Pflegepersonen zur Erbringung von Leistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV die Einsprache als aussichtslos erscheint. So äusserte sich das Verwaltungsgericht bereits ausdrücklich hierzu, wovon der rechtsvertretene Beschwerdeführer ohne Weiteres Kenntnis nehmen konnte, zumal die vorgenannte Rechtsprechung aufgrund einer von ihm selbst erhobenen Beschwerde erging. Dementsprechend taxierte die Beschwerdegegnerin seine Begehren zu Recht als aussichtslos und verneinte seinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren.

6.

Zusammenfassend wurde beim Beschwerdeführer bislang weder eine validierte psychiatrische Diagnose gestellt noch wurden die streitbetroffenen psychiatrischen Grundpflegeleistungen von einer Person mit dem notwendigen Anforderungsprofil erbracht, weshalb die Beschwerdegegnerin eine diesbezügliche Leistungspflicht ihrerseits zu Recht abgelehnt hat. Sodann erweist sich die Einsprache des Beschwerdeführers aufgrund der klaren Rechtsprechung zum Anforderungsprofil als aussichtslos. Die Beschwerdegegnerin wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung

dementsprechend richtigerweise ab.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

III.

1.

Die Gerichtskosten sind von Gesetzes wegen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 1 Abs. 1 KVG i.V.m. Art. 61 lit. fbis ATSG). Da der Beschwerdeführer unterliegt, steht ihm keine Parteientschädigung zu. Eine solche ist aber auch der Beschwerdegegnerin nicht zuzusprechen, da nur obsiegende Beschwerde führende Personen anspruchsberechtigt sind (Art. 1 Abs. 1 KVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

2.

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben, da ihm keine Gerichtskosten aufzuerlegen sind.

3.

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist abzuweisen, wobei hierzu auf die oben angeführte Begründung zu verweisen ist (E. II/5.3).

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