

# GL\_GERICHTE GL-838 vom 31. August 2017

GL Gerichte, 2017-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_GL-838](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-838)

FR: GL\_GERICHTE GL-838 du 31 août 2017

IT: GL\_GERICHTE GL-838 del 31 agosto 2017

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Der im Jahr 2000 geborene A. \_\_\_\_\_ leidet an einer Autismus-Spektrum-Störung. Er lebt zu Hause und wird durch seine Mutter, B. \_\_\_\_\_, und durch Assistenzpersonal betreut und gepflegt. Er ist bei der EGK Grundversicherungen AG (nachfolgend: EGK) obligatorisch krankenpflegeversichert. Am 3. April 2017 teilte er der EGK mit, es sei eine Anstellung seiner Mutter bei der neu gegründeten D. \_\_\_\_\_ GmbH als Pflegerin geplant. Dabei stelle sich die Frage, ob die EGK grundsätzlich bereit sei, im Rahmen einer gütlichen Einigung die Leistungspflicht gemäss Art. 7 der Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (KLV) zu regeln. Die EGK führte am 11. April 2017 sinngemäss aus, dass die erbrachten Pflegeleistungen nur in Rechnung gestellt werden könnten, falls B. \_\_\_\_\_ über eine entsprechende Ausbildung, beispielsweise als Pflegefachfrau, verfüge. A. \_\_\_\_\_ ersuchte am 21. April 2017 die EGK, ihren Standpunkt zu überdenken. Andernfalls sei ihm eine anfechtbare Verfügung zuzustellen.

1.2 Die EGK verfügte am 9. Mai 2017, dass die Kosten für die von B. \_\_\_\_\_ erbrachten Pflegeleistungen nicht zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen würden. Eine dagegen von A. \_\_\_\_\_ am 6. Juni 2017 erhobene Einsprache wies die EGK am 12. Juni 2017 ab.

### E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen unter anderem Pflegeleistungen gemäss Art. 7 KLV erforderten. Diese würden sowohl durch seine Mutter als auch durch Assistenzpersonal erbracht. Die D. \_\_\_\_\_ GmbH als anerkannte Leistungserbringerin im Kanton Glarus sei bereit, seine Mutter anzustellen. Die Anstellung von pflegenden Angehörigen durch eine Spitex-Organisation sei zulässig, sofern die Leistungserbringerin die Angehörigen hinreichend instruiere und überwache. Vorliegend sei Art. 51 der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV) einschlägig. Art. 51 lit. c KVV halte lediglich fest, dass die fragliche Spitex-Organisation über das erforderliche Fachpersonal verfügen müsse, das eine dem Tätigkeitsbereich entsprechende Ausbildung habe. Daraus könne aber nicht abgeleitet werden, dass nur diplomierte Pflegefachpersonen angestellt werden dürften. Ein eigentliches Anstellungsverbot lasse sich wegen allfälliger Bedenken, welche die Beschwerdegegnerin hege, nicht begründen.

2.2 Die Beschwerdegegnerin vertritt die Auffassung, der blosser Umstand, dass die D. \_\_\_\_\_ GmbH eine anerkannte Leistungserbringerin im Kanton Glarus sei, bedeute noch lange nicht, dass vorliegend die Voraussetzungen für eine Pflichtleistung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nach KVG erfüllt seien. Die D. \_\_\_\_\_ GmbH

sei eigens zum Zweck der Pflegebehandlung des Beschwerdeführers durch seine Mutter gegründet worden. Letztere erfülle die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 2 bis lit. a KLV nicht. Namentlich fehle ihr die erforderliche zweijährige praktische Tätigkeit. Massgebend seien vorliegend zudem die Voraussetzungen von Art. 49 KVV, welche die Mutter des Beschwerdeführers ebenfalls nicht erfülle. Schliesslich bestehe aufgrund des engen verwandtschaftlichen Verhältnisses zwischen Pflegeperson und Beschwerdeführer ohnehin ein hohes Missbrauchspotential. Dieses werde verschärft durch den dringenden Geldbedarf. Eine erweiterte nachträgliche Prüfung der Frage, ob die Kriterien von Art. 32 KVG erfüllt seien, dürfte ausserordentlich schwierig bis unmöglich sein. Die Missbrauchsgefahr sei vorliegend derart hoch, dass auch aus diesem Grund eine Leistungspflicht ausgeschlossen 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 KVV dem Eidgenössischen Departement des Innern (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 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). Die Leistungen müssen nach Art. 32 Abs. 1 KVG wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein.

3.2 Als Leistungserbringer bei der Pflege zu Hause kommen gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a und b KLV Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner sowie Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause in Frage, wobei die Zulassungsvoraussetzungen aufgrund der Kompetenznorm von Art. 38 KVG durch den Bundesrat in Art. 49 KVV (für die Pflegefachpersonen) und in Art. 51 KVV (für die Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause) festgesetzt wurden.

### **E. 4**

4.1 Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass eine Kostenübernahme schon allein deshalb nicht in Frage komme, weil die Mutter des Beschwerdeführers die Voraussetzungen von Art. 49 KVV nicht erfülle.

Es ist unbestritten, dass die Mutter des Beschwerdeführers weder über ein für die Krankenpflege anerkanntes Diplom verfügt noch die geforderte zweijährige praktische Tätigkeit nachweisen kann. Allerdings verkennt die Beschwerdegegnerin bei ihrer Argumentation, dass Art. 49 KVV die Zulassung von Pflegefachpersonen regelt, die ihre Leistungen selbständig auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin erbringen und demnach Leistungserbringer im Sinne von Art. 35 KVG sind. Davon

unterscheidet sich der hier zu beurteilende Fall. Vorliegend soll die Mutter ihre Pflegeleistungen nicht selbständig erbringen, sondern als Angestellte der D. \_\_\_\_\_ GmbH. Damit hat die D. \_\_\_\_\_ GmbH als Leistungserbringerin zu gelten, weshalb Art. 49 KVV nicht zur Anwendung gelangt. Massgebend ist vielmehr die Zulassung der D. \_\_\_\_\_ GmbH als Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause, welche sich nach Art. 51 KVV bestimmt.

4.2 Das Departement Finanzen und Gesundheit bestätigte der D. \_\_\_\_\_ GmbH am 21. Februar 2017, dass sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfülle, um Pflegedienstleistungen zu erbringen. Sie verfügt sodann über eine Zahlstellenregister (ZSR)-Nummer. Auch dies lässt darauf schliessen, dass sie die Voraussetzungen der Zulassung als Leistungserbringerin zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erfüllt (BGE 135 V 237 E. 2). Die Beschwerdegegnerin bestreitet denn auch zu Recht nicht, dass die D. \_\_\_\_\_ GmbH eine zugelassene Leistungserbringerin im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. e KVG i.V.m. Art. 51 KVV ist.

4.3 Strittig und zu prüfen ist hingegen, ob die D. \_\_\_\_\_ GmbH Pflegeleistungen der Mutter des Beschwerdeführers zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung abrechnen darf, wenn die Mutter bei ihr angestellt ist.

Grundsätzlich verlangt Art. 51 lit. c KVV entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht, dass angestellte Pflegefachpersonen ein Diplom gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a KVV besitzen müssen. Eine vergleichbare Grundausbildung muss jedoch für anspruchsvollere Behandlungspflege vorhanden sein, weil sich keine sachlichen Gründe anführen lassen, weshalb bei angestellten Medizinalpersonen eine tiefere fachliche Ausbildung genügen soll als bei selbständig tätigen. Bei Personen, die sich ausschliesslich in der Grundpflege betätigen, dürfen dagegen aus Kostengründen (vgl. Art. 25a Abs. 4 Satz 1 KVG) die Ausbildungsanforderungen tiefer angesetzt werden. Für die Grundpflege darf die Spitex-Organisation nach pflichtgemässen Ermessen Personen ohne Pflegeberufsausbildung einsetzen, wobei auch angestellte Familienangehörige in Frage kommen (Gebhart Eugster, in Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. A., Basel 2016, E. Rz. 772, mit Hinweisen).

4.4 Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist es gesetzlich gerade nicht untersagt, dass die D. \_\_\_\_\_ GmbH die Mutter des Beschwerdeführers anstellt und deren Pflegeleistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung abrechnet. Daran ändert auch der wiederholt vorgebrachte Hinweis auf Art. 7 Abs. 2 bis lit. a KLV nichts. Diese Bestimmung steht im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 KLV und sieht einzig vor, dass die Koordination der Massnahmen sowie Vorkehrungen im Hinblick auf Komplikationen in komplexen und instabilen Pflegesituationen durch spezialisierte Pflegefachpersonen vorgenommen werden müssen, die eine zweijährige praktische Tätigkeit in interdisziplinärer Zusammenarbeit und im Patientenmanagement in Netzwerken nachweisen können. Die Abrechnung solcher Koordinationsleistungen wird vom Beschwerdeführer aber nicht verlangt.

4.5 Der Beschwerdegegnerin ist indessen insofern zuzustimmen, als ein erhebliches Missbrauchspotential besteht, wenn die Pflegeleistungen der Mutter des Beschwerdeführers über die D. \_\_\_\_\_ GmbH zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung abgerechnet werden. Dies führt nun aber nicht dazu, dass die Beschwerdegegnerin ohne weitere

Sachverhaltsabklärung eine Leistungspflicht von vornherein ausschliessen dürfte.

Bei der Beurteilung des Gesuchs kommt der Voraussetzung, dass die Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sind (Art. 32 Abs. 1 KVG), überragende Bedeutung zu. Dabei kann sich eine genauere Überprüfung durch den Vertrauensarzt als erforderlich erweisen (Art. 57 Abs. 4 KVG). Der Beschwerdegegnerin dürfen lediglich Kosten in Rechnung gestellt werden, welche eine Pflege zu Hause durch aussenstehende Spitex-Angestellte verursachen würde. Nicht verrechenbar ist insbesondere, was der Mutter des Beschwerdeführers im Rahmen der Schadenminderungspflicht aufgrund ihrer Beistands- und Unterhaltspflicht (vgl. Art. 272 und 276 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB]) zuzumuten ist. Vorliegend ist zudem zu beachten, dass aufgrund der fehlenden pflegerischen Ausbildung der Mutter des Beschwerdeführers und der ausschliesslichen Pflege des Beschwerdeführers als potentielle Angestellte der D. \_\_\_\_\_ GmbH eine intensive Überwachung und Betreuung durch das Fachpersonal der D. \_\_\_\_\_ GmbH notwendig ist, um die Qualität und Zweckmässigkeit der von der Mutter erbrachten Leistungen zu gewährleisten. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass nur Massnahmen der Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV in Frage kommen (vgl. vorangehende E. II/4.3; zum Ganzen: BGer-Urteil 9C\_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 3).

4.6 Hinzuweisen ist schliesslich darauf, dass keine Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Mutter des Beschwerdeführers bzw. der D. \_\_\_\_\_ GmbH besteht. Die Auffassung der Beschwerdegegnerin, dass die D. \_\_\_\_\_ GmbH eigens dafür gegründet worden sei, dass die Mutter des Beschwerdeführers angestellt werden kann, findet in den Akten keine Stütze. Vielmehr ist ersichtlich, dass die D. \_\_\_\_\_ GmbH zwei ausgebildete Pflegefachfrauen angestellt sowie sich um eine ZSR-Nummer bemüht hat. Sodann wurde sie mit am 12. Dezember 2016 mit folgendem Zweck gegründet: Erbringung von Betreuungs- und Pflegedienstleistungen sowie von hauswirtschaftlichen Dienstleistungen, insbesondere durch eigenes Personal oder Anstellung von betreuenden und pflegenden Angehörigen; Vermittlung von Betreuungs-, Pflege- und hauswirtschaftlichen Arbeitskräften; Abgabe oder Vermittlung von pflegerelevanten Produkten und Gegenständen; Erstellung von pflegerelevanten Gutachten, insbesondere von Pflegebedarfsabklärung und -schadengutachten sowie Vertretung von betreuungs- und pflegebedürftigen Personen und ihrer Angehörigen im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Versicherungs- und Haftungsansprüchen (SHAB No 245 vom 16. Dezember 2016).

Insgesamt ist davon auszugehen, dass die D. \_\_\_\_\_ GmbH zwar am Anfang ihrer Geschäftstätigkeit steht, Leistungen aber nicht einzig für den Beschwerdeführer erbringt, sondern unter anderem längerfristig eine Lücke in der ambulanten Versorgung im Kanton Glarus schliessen will.

4.7 Zusammenfassend ergibt sich Folgendes: Die Beschwerdegegnerin wies das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers unter Anwendung nicht einschlägiger Gesetzesbestimmungen und mit Hinweis auf die Missbrauchsgefahr ohne nähere Prüfung ab. Damit erweist sich ihr Entscheid als rechtsverletzend.

Da die rechtsgenügende Sachverhaltsabklärung der Beschwerdegegnerin obliegt (vgl. Art. 1 Abs. 1 KVG i.V.m. Art. 43 ATSG), ist die Sache an diese zurückzuweisen. Dabei wird sie prüfen, bei welchen Leistungen in qualitativer (einfache Grundpflege) und quantitativer

(über die Beistands- und Unterhaltspflicht hinausgehend) Hinsicht eine Kostenübernahme überhaupt in Betracht fällt. Weiter wird sie abklären, ob eine intensive Überwachung und Betreuung der Mutter des Beschwerdeführers durch Fachpersonal der D.\_\_\_\_\_GmbH gewährleistet ist. Dabei ist sie freilich auf die Mitwirkung der Mutter des Beschwerdeführers, der D.\_\_\_\_\_GmbH und allenfalls ihres Vertrauensarztes angewiesen (vgl. zum Ganzen: E. II/4.5). Erst wenn sie sich die notwendigen Grundlagen beschafft hat, wird sie einen fundierten Neuentscheid treffen (können).

Demgemäss ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 12. Juni 2017 und deren Verfügung vom 9. Mai 2017 sind aufzuheben. Die Sache ist im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

### III.

#### 1.

1.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung. Gemäss Art. 139 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 4. Mai 1986 (VRG) befreit die Behörde eine Partei, der die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Verfahrenskosten aufzubringen, auf Gesuch hin ganz oder teilweise von der Kosten- und Vorschusspflicht, sofern das Verfahren nicht aussichtslos ist.

1.2 Da dem Beschwerdeführer keine Gerichtskosten aufzuerlegen sind (vgl. nachfolgend E. III/2), ist sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

1.3 Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers und seiner Mutter ergibt sich ohne Weiteres aus den Akten. Da seine Beschwerde gutzuheissen ist, kann das Verfahren auch nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Sodann war der Beschwerdeführer auf eine rechtliche Vertretung angewiesen, weshalb sein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung gutzuheissen und ihm in der Person von Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen ist. Dieser ist mit pauschal Fr. 1'800.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Daran ist die Parteientschädigung seitens der Beschwerdegegnerin in gleicher Höhe anzurechnen.

#### 2.

Die Gerichtskosten sind von Gesetzes wegen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 1 Abs. 1 KVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG). Dem obsiegenden Beschwerdeführer steht gemäss Art. 1 Abs. 1 KVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG zu Lasten der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu. Diese ist ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen und vorliegend auf Fr. 1'800.- (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen.

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