

# GR\_GERICHTE PVG 2024 4 vom 8. August 2025

GR Gerichte, 2025-08-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PVG\\_2024\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PVG_2024_4)

FR: GR\_GERICHTE PVG 2024 4 du 8 août 2025

IT: GR\_GERICHTE PVG 2024 4 del 8 agosto 2025

## Erwägungen

### E. 1

Sozialversicherung Assicuranza sociala Assicurazioni sociali

### E. 4

Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 41 Rz. 48). Art. 117 BV verleiht dem Bund eine umfassende, nachträglich derogatorische und nicht auf die Festlegung von Grundsätzen beschränkte Kompetenz zum Erlass von Vorschriften über die Kranken- und Unfallversicherung. Dem ist der Bund insbesondere mit dem Erlass des KVG und des UVG nachgekommen. Kantonale Kompetenzen in der Kranken- und Unfallversicherung bleiben dort bestehen, wo die Gesetzgebungskompetenz seitens des Bundes nicht ausgeschöpft wurde. Keine umfassende Regelung hat nach POLEDNA/DRUEY JUST bis heute etwa die ambulante Krankenpflege erfahren, was zu komplizierten Abgrenzungsproblemen führen kann. Unklarheiten bestehen auch im Verhältnis von Art. 117 BV zur kantonalen Kompetenz betreffend Gewährleistung und Organisation der Gesundheitsversorgung. Denn Art. 117 Abs. 1 BV verpflichtet den Bund zwar eine Versicherungslösung einzuführen, mit welcher allerdings Krankheit und Unfall nicht in all ihren Aspekten geregelt wird (vgl. auch BGE 138 V 377 E.5.1 f.). Die Gesundheitspolitik bleibt im Rahmen der übrigen Verfassungsregelungen in der kantonalen Zuständigkeit. Zwar enthalten sowohl das KVG als auch das UVG gewisse Finanzierungspflichten für Pflegekosten. Diese werden heute aber ihrerseits durch ein komplexes Gefüge weiterer Sozialversicherungsleistungen, staatlicher Beiträge und privater Leistungen von Versicherten ergänzt (POLEDNA/DRUEY JUST, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Band II, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 117 Rz. 4 ff., insbesondere auch Rz. 14; vgl. auch Art. 25a Abs. 5 KVG in der erstmals per 1. Januar 2011 eingefügten Fassung und auch der späteren Ergänzung sowie auch Art. 33 lit. i KVV). Nach MATTIG ist der Vollzug im Gesundheitswesen weitgehend in der Kompetenz der Kantone. Als kantonale bzw. kommunale Aufgaben (nach Massgabe des kantonalen Rechts) identifiziert er etwa die Trägerschaft und Finanzierung von staatlichen (Gesundheits-)Versorgungseinrichtungen, aber auch die Gewährleistung von Spitex-Leistungen (MATTIG, Grenzen der Spitalplanung aus verfassungsrechtlicher Sicht, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 103 f.). Im Allgemeinen sind gemäss der bundesstaatlichen Kompetenzaufteilung die Kantone für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit zuständig und haben dabei insbesondere dafür zu sorgen, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält (vgl. Botschaft vom

### E. 9

Mai 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Zulassung von Leistungserbringern], BBl 2018 3125, 3151).

PVG 2/4 4 5.2. Das per 1. Januar 1996 in Kraft getretene KVG erklärte gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 ärztlich verordnete, ambulant durchgeführte Pflegeleistungen zu den allgemeinen (Pflicht-)Leistungen der OKP bei Krankheit (MAURER, Das Neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 60 f.; AS 1995 1328 1335; siehe auch den per 1. Januar 1996 in Kraft gesetzten Art. 7 KLV [AS 1995 4964 4967 f.]). Sie unterstanden dem Tarifschutz gemäss Art. 44 KVG, welcher aber wegen der festgelegten, nicht kostendeckenden Tarife nach dem bis zum 31. Dezember 2010 in Kraft gestandenen Art. 9a KLV nicht voll umgesetzt war. Dies führte letztlich mitunter zur Neuregelung der Pflegefinanzierung per 1. Januar 2011, wobei auf diesen Zeitpunkt hin unter anderem Art. 25a KVG eingeführt wurde (Urteil des Bundesgerichts 2C\_864/2010 vom 24. März 2010 E.4.2; AS 2009 3517 3519 und AS 2009 6847; vgl. zu den Neuerungen auch: KIESER, in: Kommentar KVG UVG, Zürich 2018, Art. 25a KVG Rz. 2 ff.). Seit der neuen Pflegefinanzierung hat die OKP nur noch fixe Beiträge gemäss Art. 7a KLV zu übernehmen (BGE 141 V 446 E.5.1 f. und 138 V 377 E.5.1; Urteile des Bundesgerichts 2C\_333/2012 vom 5. November 2012 E.3.2 und 2C\_864/2010 vom 24. März 2010 E.4.2; BVGE 2011/61 E.4.2.1 ff.; vgl. auch LANDOLT, Pflegerecht, Zürich/St. Gallen 2023, Rz. 1078 ff. und KIESER, a.a.O. Art. 25a KVG Rz. 7). LANDOLT hält dazu fest, dass die OKP seit der Neuregelung der Pflegekosten per 1. Januar 2011 nicht mehr verpflichtet sei, die Vollkosten der versicherten Pflegeleistungen zu tragen. Sie habe lediglich einen Beitrag an die Kosten der ambulanten Pflegeleistungen zu leisten (dies unter Hinweis auf Art. 25a Abs. 1 KVG). Die Höhe des Beitrags sei in Art. 7a KLV abschliessend geregelt, weshalb den Kantonen im Zusammenhang mit der Beitragspflicht der OKP keine Regelungsbefugnis zustünden (LANDOLT, a.a.O., Rz. 1082). Die nicht durch den Beitrag der OKP gedeckten Pflegekosten seien (im Rahmen des Pflegekostenselbstbehaltes von 20 % gemäss Art. 25a Abs. 5 Satz 1 KVG) von den versicherten Personen und dem für die Festsetzung und Auszahlung zuständigen "Kanton" zu übernehmen. Art. 25a Abs. 5 schreibe den Kantonen nicht vor, wie sie die Restkostenfinanzierung zu regeln hätten. Die Restkostenfinanzierungspflicht beziehe sich dabei auf die ambulanten Pflegeleistungen gemäss Art. 7 KLV, sofern diese von einer ambulanten Leistungserbringerin erbracht würden (LANDOLT, a.a.O., Rz. 1083, 1086 und 1090).

5.3. Die Teilrevision des kantonalen Gesetzes über die Förderung der Krankenpflege (Krankenpflegegesetz, KPG 1979; AGS 1997 041) vom 28. September 1997 und der damit einhergehende Wechsel von der Aufwandfinanzierung zur Defizitabgeltung bei der häuslichen Pflege war namentlich auf die Aufnahme von gewissen Pflegeleistungen als Pflichtleistungen gemäss KVG zurückzuführen (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 4. März 1997, Heft Nr. 2/1997-98,

PVG 2/4 5 S. 84 ff. und 96). Die Botschaft vom 4. März 1997 zur Teilrevision des KPG ging von einem Tarifschutz für die Pflichtleistungen, nicht hingegen für die nicht dazugehörigen hauswirtschaftlichen Leistungen aus (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 4. März 1997, Heft Nr. 2/1997-98, S. 85 f.). Mit dem Krankenpflegegesetz bezweckte der Kanton, die öffentliche Krankenpflege durch Beratung, Koordination und Gewährung von Beiträgen an eine bedürfnisgerechte und wirtschaftliche medizinische Versorgung zu fördern (vgl. Art. 1 KPG 1979). In der ab dem 1. Januar 1998 gültigen gewesenen Fassung von Art. 31 Abs. 4 KPG 1979 wurde die Regierung mit dem Erlass von Ausführungsbestimmungen beauftragt, die sie am 23. Dezember 1997 erliess (Ausführungsbestimmungen über die Anerkennung von Organisationen der häuslichen Pflege und Betreuung sowie der Mütter- und Väterberatung; AGS 1997 057). Diese

regelten u.a. die Beitragsberechtigung für Organisationen der häuslichen Pflege und Betreuung. Art. 2 der erwähnten Ausführungsbestimmungen legte die Voraussetzungen für die Anerkennung der Beitragsberechtigung fest (z.B. Wahrnehmung von Aufgaben der häuslichen Pflege und Betreuung in einem Gebiet, in welchem nicht bereits eine bestehende Organisation mit gleicher Zielsetzung und ausreichendem Angebot tätig ist). Daneben gab es das Reglement zur Entlastung und Anstellung von pflegenden Angehörigen vom 7. Juli 1998 (nachfolgend Anstellungsreglement; AGS 1998 043), welches dasjenige vom 14. Juli 1992 ersetzte. Es regelte in Art. 3 die Voraussetzungen, unter denen pflegende Angehörige durch Spitex-Organisationen angestellt werden konnten. Danach mussten die pflegenden Angehörigen namentlich ihre übliche berufliche Tätigkeit im Minimum um die festgelegte Einsatzzeit reduzieren und den Nachweis erbringen, dass die Pflege zu Hause keine oder nur eine reduzierte Erwerbstätigkeit zulies (lit. a und b). Ausserdem musste die Notwendigkeit des Einsatzes durch die Bedarfsabklärung ausgewiesen sein und der Einsatz einer Langzeitsituation entsprechen (lit. d und e). Das Anstellungsreglement stützte sich auf Art. 27 KPG 1979 (betreffend Grundsätze der Betriebs- und Rechnungsführung), wonach die Regierung namentlich Vorschriften über die Anstellungsbedingungen für das Personal der beitragsberechtigten Institutionen erlassen konnte (vgl. so auch Art. 4 Abs. 1 KPG in der aktuellen Fassung; siehe ferner VGU V 13 1 vom 3. Dezember 2013 [auszugsweise publiziert in PVG 2013 Nr. 2], worin insbesondere Art. 31f lit. a KPG in der seinerzeit ab 1. Januar 2008 gültig gewesenen Fassung für die damals auf Verordnungsstufe geregelte Kontrahierungspflicht nicht als zulässige Delegationsnorm anerkannt worden ist [vgl. dortige E.2c ff.]), sowie den Rahmenleistungsauftrag für Spitex-Organisationen ab. Insofern scheinen die hiervor wiedergegebenen kantonalen Bestimmungen im Bereich der Krankenpflege neben der nicht durch die OKP gedeckten Kosten in der Pflege, insbesondere die hauswirtschaftlichen Leistungen bzw. materielle Hilfe (vgl. BGE 136 V 172 [= Pra 2010 Nr. 135] E.5.3), mit der Anerkennung der Beitragsberechtigung für PVG 2/4 6 ein ausreichendes Versorgungsangebot an Diensten der häuslichen Pflege und Betreuung zu sorgen, wofür die Kantone – wie in der vorstehenden Erwägung 5.1 dargelegt – auch zuständig sind. Wie der Antwort der Regierung vom 19. Dezember 2006 auf den Auftrag Cavigelli betreffend Förderung der Betreuungs- und Pflegedienstleistungen zu Gunsten von pflegebedürftigen Menschen durch Angehörige entnommen werden kann, liegt es denn auch im öffentlichen Interesse, dass pflegebedürftige Personen entsprechend dem Grundsatz "ambulant vor stationär" möglichst lange zu Hause mitunter von pflegenden Angehörigen betreut werden. Entsprechend besteht auf kantonaler Ebene – früher gestützt auf Art. 3 des erwähnten Reglements zur Entlastung und Anstellung von pflegenden Angehörigen (AGS 1998 043), der schliesslich durch den seit dem 1. Januar 2018 in Kraft stehenden Art. 29 VOzKPG abgelöst und per 1. Januar 2024 wieder revidiert worden ist (vgl. auch Art. 26 und Art. 36 Abs. 2 lit. d der von der Regierung am 11. Dezember 2007 erlassenen Fassung der VOzKPG [aVOzKPG]; AGS 2007 084, AGS 2017 051 und AGS 2024 001) – die Möglichkeit, pflegende Angehörige unter gewissen Bedingungen durch Spitex-Organisationen anzustellen und zu entlönnen (vgl. Antwort der Regierung vom 19. Dezember 2006, abrufbar unter [https://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/PV/Seiten/DE\\_2006-10-18\\_1582.aspx](https://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/PV/Seiten/DE_2006-10-18_1582.aspx)). 5.4. Im hier zu beurteilenden Fall handelt es sich bei der H. \_\_\_\_\_ AG unbestrittenermassen um eine im Kanton Graubünden zugelassene Leistungserbringerin (im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. e KVG i.V.m. Art. 51 KVV; vgl. so bereits Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 24. Juli 2023 [Bg-act. 3/16 E.2.11]). Sie ist damit zur Anstellung von pflegenden Angehörigen

von Leistungsempfängern sowie zur Abrechnung von deren Grundpflegeleistungen zu Lasten der OKP berechtigt, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG (sog. WZW- Kriterien) erfüllt sind (vgl. BGE 145 V 161 E.4.1). Vorliegend liegt denn auch nicht die Anstellung der Ehefrau des Versicherten als pflegende Angehörige bei der H.\_\_\_\_\_ AG an sich im Streit. Vielmehr kann unbestrittenermassen als erstellt gelten, dass die Ehefrau bei der H.\_\_\_\_\_ AG als pflegende Angehörige mit Diplom Pflegehelferin SRK angestellt war und in dieser Funktion ihren Ehemann betreute (vgl. so bereits Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 24. Juli 2023 [Bg-act. 3/16 E.2.11]). Im Zeitpunkt der Erbringung der hier streitgegenständlichen Leistungen der Grundpflege (im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV) war sie 69 Jahre alt und hatte damit das AHV- Alter bereits erreicht (Art. 21 Abs. 1 lit. b AHVG in der bis zum 31. Dezember 2023 gültig gewesenen Fassung und Abschnitt d der Schlussbestimmungen zu den Änderungen von 7. Oktober 1994). Dabei sieht Art. 29 Abs. 1 lit. c VOzKPG in der bis zum 31. Dezember 2023 gültig gewesenen Fassung vor, dass pflegende Angehörige auf ihr Begehren hin durch die Dienste der häuslichen Pflege und Betreuung im

PVG 2/4 7 Umfang des Ergebnisses der Bedarfsabklärung und ihm Rahmen ihrer Kompetenzen angestellt werden können, wenn sie noch nicht das AHV-Alter erreicht haben (vgl. die vorstehende Erwägungen 3.6 und 5.3). Eine explizite Regelung der vorliegenden, von den Verfahrensbeteiligten nicht in Abrede gestellten Anstellungssituation findet sich darin allerdings nicht. Sich auf den Standpunkt zu stellen, eine Anstellung als pflegende Angehörige bei einer Leistungserbringerin könne im Rentenalter nicht mehr erfolgen bzw. aufrechterhalten werden, setzte somit voraus, dass die AHV- Altersgrenze absolut verstanden würde, mithin der Verordnungsgeber die Anstellungsmöglichkeit von pflegenden Angehörigen (auch) im AHV-Alter bewusst verneinen wollte (vgl. BGE 149 IV 376 E.6.6, 148 V 84 E.7.1.2, 146 III 426 E.3.1, 142 IV 29 E.3.1 und 141 IV 298 E.1.3). Während der Wortlaut von Art. 29 Abs. 1 lit. c VOzKPG für eine solche Lesart grundsätzlich noch Raum liesse, findet diese Interpretation indes keine Stütze in den Materialien (vgl. allgemein zur Auslegung von Rechtsnormen: BGE 148 V 311 E.6, 146 V 224 E.4.5.1 und 146 V 95 E. 4.3.1). Denn so sah das hiervor erwähnte Anstellungsreglement vom 7. Juli 1998 in Art. 3 lit. g, der im Rahmen einer Teilrevision des KPG 1979 per 1. Januar 2008 in die ursprüngliche Fassung der aVOzKPG und schliesslich in Art. 29 VOzKPG überführt worden ist (vgl. vorstehende Erwägung 5.3; Art. 26 und Art. 36 Abs. 2 lit. d aVOzKPG vom

## **E. 11**

Frage der altersbedingt abgesprochenen Berechtigung zur Abrechnung von Pflegeleistungen zu Lasten der OKP übertragen. 6.5. Im Weiteren sind auch unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten keine Gründe ersichtlich, welche eine starre Altersschranke von 64 bzw. 65 Jahren für die Verrechnung von Grundpflegeleistungen an die OKP sachlich gerechtfertigt erscheinen liessen. Bei der Grundpflege handelt es sich – wie dargelegt – um pflegerische Leistungen nichtmedizinischer Art bei krankheitsbedingten Beeinträchtigungen in grundlegenden alltäglichen Lebensverrichtungen (vgl. die vorstehende Erwägung 4.1.1). Sie umfasst gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV die allgemeine Grundpflege bei Patientinnen und Patienten, welche die Tätigkeiten nicht selber ausführen können, wie Beine einbinden, Kompressionsstrümpfe anlegen, Betten, Lagern, Bewegungsübungen, Mobilisieren, Dekubitusprophylaxe, Massnahmen zur Verhütung oder Behebung von behandlungsbedingten Schädigungen der Haut sowie Hilfe bei der Mund-

und Körperpflege, beim An- und Auskleiden, beim Essen und beim Trinken. Inwiefern solche Verrichtungen aufgrund der mit zunehmendem Alter nachlassenden physischen oder kognitiven Fähigkeiten bereits bei Eintritt in das ordentliche Pensionsalter gemeinhin nicht mehr fachgerecht und in der notwendigen Qualität erbracht werden können, vermag nicht einzuleuchten. Insbesondere kann bei Erreichen der AHV-Altersgrenze nicht generell auf eine für diesen Tätigkeitsbereich ungenügende körperliche Leistungsfähigkeit geschlossen werden. Ebenso wenig sind Grundpflegeleistungen ständigen Änderungen oder raschen Entwicklungen unterworfen, welche ein hohes Mass an kognitiver Flexibilität und geistigen Fähigkeiten erforderten. Schliesslich vermag entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht zu überzeugen, wenn sie vorbringt, das Abstellen auf eine einheitliche Altersgrenze sei auch dann zulässig, selbst wenn sich bei der betreffenden Person individuell bestimmen liesse, wann sie ihre Funktionen aufgrund des Alters nicht mehr tadellos ausüben könne. Denn das auch von der Beschwerdegegnerin angestrebte, legitime Ziel einer fachgerechten Erbringung qualitativ einwandfreier Grundpflegeleistungen kann anstelle einer generellen Altersgrenze im Sinne einer mildereren Massnahme auch mittels periodischer Abklärungen des körperlichen und geistigen Gesundheitszustands der pflegenden Angehörigen erreicht werden. So wurde im Gesundheitswesen im Zuge der hiervor erwähnten Änderung des KVG (vgl. die vorstehenden Erwägung 3.4) im kantonalen KPVG im Bereich der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP eine entsprechende individualisierte Regelung mit periodischer Überprüfung des Gesundheitszustands aufgenommen: Gemäss Art. 19c Abs. 2 lit. d KPVG verfällt die Zulassung mit Erfüllung des 70. Altersjahrs, sofern nicht der amtsärztliche Nachweis erbracht wird, dass keine physischen oder psychischen Gründe gegen die Berufsausübung vorliegen; der

PVG 2/4

## **E. 12**

Nachweis ist dabei alle zwei Jahre zu erbringen. Diese Bestimmung lehnt sich an Art. 16 Abs. 1 lit. d des Gesetzes zum Schutz der Gesundheit im Kanton Graubünden vom 2. September 2016 (Gesundheitsgesetz; BR 500.000) an, wonach die Berufsausübungsbewilligung im Gesundheitswesen unter den gleichen Voraussetzungen erlischt, d.h. mit Erfüllung des 70. Altersjahrs, sofern nicht der amtsärztliche Nachweis erbracht wird, dass keine physischen oder psychischen Gründe gegen die Berufsausübung vorliegen, wobei auch hier der Nachweis alle zwei Jahre zu erbringen ist. Damit wird einerseits zum Schutze der öffentlichen Gesundheit gewährleistet, dass Personen, bei denen die Fähigkeiten zur Ausübung ihrer Tätigkeit aufgrund des fortgeschrittenen Alters unzureichend sind, dieser nicht mehr nachgehen dürfen; andererseits wird aber auch denjenigen Personen, die weiterhin über die notwendigen geistigen und körperlichen Fähigkeiten verfügen, ermöglicht, über eine Altersgrenze hinaus in ihrer Tätigkeit zu verbleiben (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 28. Juni 2005 zur Teilrevision des Gesetzes über das Gesundheitswesen des Kantons Graubünden [Gesundheitsgesetz] und Aufhebung der dazugehörigen grossrätlichen Vollziehungsverordnung, Heft Nr. 8/2005-2006, S. 806 f. und 819 f. betreffend den per 1. April 2006 eingefügten Art. 30a im alten Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984, heute Art. 16 Gesundheitsgesetz; vgl. auch Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 17. Mai 2016 zur Totalrevision des Gesundheitsgesetzes, Heft Nr. 4/2016-2017, S. 145 und 177). Weshalb nun im Vergleich dazu für pflegende Angehörige mit einer starren

Altersgrenze von 64 bzw. 65 Jahren für die Abrechnung von Grundpflegeleistungen zu Lasten der OKP eine Ungleichbehandlung hingenommen werden soll, lässt sich weder sachlich rechtfertigen noch erscheint dies verhältnismässig. Wenn die Beschwerdegegnerin demnach Zweifel an den physischen oder kognitiven Fähigkeiten der Ehefrau des Versicherten, die hier streitgegenständlichen Leistungen der Grundpflege in der dafür notwendigen Qualität zu erbringen, gehabt hätte, wäre sie gehalten gewesen, die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen, allenfalls unter Beizug der Vertrauensärztin bzw. des Vertrauensarztes, zu überprüfen. Im vorliegenden Fall hat sie allerdings in der Vernehmlassung vom 18. Januar 2024 eingeräumt, dass sie die tatsächliche Befähigung der Ehefrau des Versicherten, die Grundpflegeleistungen zu erbringen, aktuell anhand der vorhandenen Unterlagen nicht beanstandete (vgl. dortige Ziff. II.13). Demnach sind die Kosten der zugunsten des inzwischen verstorbenen Versicherten von seiner Ehefrau als Angestellte der H.\_\_\_\_\_ AG erbrachten Grundpflegeleistungen durch die Beschwerdegegnerin im Rahmen der OKP und namentlich von Art. 32 Abs. 1 KVG zu vergüten. Daher erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin näher einzugehen.

PVG 2/4

### **E. 13**

6.6. Im Übrigen begründete eine Differenzierung aufgrund des AHV-Alters der Ehefrau des Versicherten im Vergleich zu erwerbstätigen pflegenden Angehörigen auch den Verdacht einer Diskriminierung, sofern diese nicht in verhältnismässiger Weise sachlich gerechtfertigt werden könnte. Zwar erhalten pflegende Angehörige im AHV-Alter eine Altersrente, womit für sie von vornherein entfällt, ihre berufliche Tätigkeit aufgrund der Angehörigenpflege allenfalls zu reduzieren oder sogar aufzugeben. Indes ist hier im Rahmen der Beitragspflicht der OKP bei Angestellten einer zugelassenen Leistungserbringerin massgeblich, dass die Grundpflegeleistungen in der hierfür notwendigen Qualität wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich erbracht werden. Dabei kann – wie aufgezeigt – nicht davon ausgegangen werden, dass diese Leistungen mit Erreichen des AHV-Alters der pflegenden Angehörigen per se nicht mehr fachgerecht und qualitativ einwandfrei ausgeführt werden, womit sich eine Schlechterstellung aufgrund des Alters unter Gesichtspunkten der OKP nicht rechtfertigen lässt. Im Urteil K 156/04 vom 21. Juni 2006 (in: SVR 2006 KV Nr. 37 S. 141, bestätigt in BGE 145 V 161 E.3.3.1 f. und Urteile des Bundesgerichts 9C\_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E.7 sowie 9C\_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E.3) erkannte das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) bei pflegenden Familienangehörigen ein potenzielles Missbrauchspotenzial und forderte daher, dass in atypischen Konstellationen, namentlich wo die Tätigkeit als Angestellte oder Angestellter der Spitex einzig in der Pflege von Familienangehörigen bestehe, die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen nach Art. 32 Abs. 1 KVG allenfalls durch den Vertrauensarzt genauer zu überprüfen seien (vgl. Art. 57 Abs. 4 KVG). Ebenfalls könnten der OKP lediglich Kosten in Rechnung gestellt werden, welche eine Pflege zu Hause durch aussenstehende Spitex-Angestellte verursachen würde. Nicht verrechenbar sei, was der Familienangehörigen im Rahmen der Schadenminderungspflicht und der Ehegattin im Besonderen aufgrund der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB an Pflege zugemutet werden kann. Dabei ist den Spitex-Verantwortlichen von der Natur der Sache her bei der Frage, was an Hilfestellung von den Familienangehörigen erwartet werden kann, ein vernünftiger und praktikabler

Beurteilungsspielraum zuzugestehen (vgl. dortige E.4.2; siehe ferner BGE 145 V 161 E.3.3.2 m.w.H. und Urteil des Bundesgerichts 9C\_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E.7.1). 6.7. Im hier zu beurteilenden Fall betreute die Ehefrau als pflegende Angehörige und Angestellte der H. \_\_\_\_\_ AG – soweit bekannt – ausschliesslich ihren Ehemann, womit eine vom EVG als atypische Konstellation beschriebene Situation vorgelegen hat. Insofern drängt sich eine konkrete Abklärung der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der erbrachten Grundpflegeleistungen auf, wozu sich die Beschwerdegegnerin noch nicht substantiiert geäussert hat, was

PVG 2/4

#### **E. 14**

nachzuholen ist. Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 10. November 2023 hielt sie lediglich fest, dass namentlich die WZW-Kriterien gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG auch für von einem zugelassenen Leistungserbringer angestellte Familienangehörige gelten würden. Eine medizinische Massnahme sei dann wirksam, wenn sie objektiv geeignet sei, auf den angestrebten diagnostischen, therapeutischen oder pflegerischen Nutzen hinzuwirken. Die Zweckmässigkeit beurteile sich nach medizinischen Kriterien und sei daher durch den Mediziner zu beurteilen. Es sei die Summe der positiven Wirkungen einer Anwendung auf den Gesundheitszustand zu ermitteln und mit den positiven Wirkungen von Behandlungsalternativen oder mit dem Verzicht auf jegliche Massnahmen zu vergleichen. Das Kriterium der Wirtschaftlichkeit betreffe das Verhältnis zwischen Nutzen und Kosten einer Massnahme. Deren Beurteilung erfolge entsprechend ihrer komparativen Natur in der Regel durch den Vergleich mit alternativen Leistungen und nach objektiven Kriterien. Wirtschaftlich sei bei vergleichbarem medizinischen Nutzung die kostengünstigste Variante. Das Wirtschaftlichkeitskriterium beziehe sich nicht nur auf die Art und den Umfang der durchzuführenden diagnostischen und therapeutischen Massnahmen, sondern auch auf die Behandlungsform, namentlich die Frage, ob eine bestimmte Massnahme ambulant oder stationär durchzuführen sei (Bg-act. 3/17 Ziff. 2.3 f.; vgl. BGE 126 V 334 E.2b; EUGSTER, Krankenversicherung, in: Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Basel 2016, Rz. 329 ff., 378 und 772). Im vorliegenden Verfahren führte die Beschwerdegegnerin betreffend die von der Beschwerdeführerin beantragten neutralen medizinischen Begutachtung bzw. Pflegebedarfsfeststellung aus, dass für den Fall einer erneuten Beurteilung des Leistungsanspruchs die notwendigen Unterlagen für die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit bereits vorlägen. Ob weitere Abklärungen zur Beurteilung der Leistungspflicht notwendig sein sollten, prüfe gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG der Versicherungsträger von Amtes wegen, wobei es in seinem Ermessen liege, mit welchen Mitteln die Sachverhaltsabklärungen zu erfolgen habe (Vernehmlassung vom

#### **E. 18**

Januar 2024, Ziff. II.2; (vgl. bereits die vorstehende Erwägung 4.2). Weil die Beschwerdegegnerin von der Zulässigkeit einer generellen Altersbeschränkung in Hinblick auf die Gewährleistung einer einwandfreien Pflegequalität ausging, hielt sie die Beantwortung der Frage der tatsächlichen Befähigung der Ehefrau des Versicherten zur Erbringung von Grundpflegeleistungen für entbehrlich, beanstandete diese aber zum jetzigen Zeitpunkt sowie anhand der eingereichten Unterlagen nicht (Vernehmlassung vom 18. Januar 2024, Ziff. II.13). 6.8. Aktenkundig ist die Bedarfsabklärung vom 26./27.

September 2022, anlässlich derer E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ zusammen mit der Ehefrau des Versicherten dessen Pflegebedarf mit dem Instrument "interRAI HC Schweiz" evaluiert haben (Bg-

PVG 2/4 15 act. 3/3). Im Leistungsplanungsblatt vom 26. September 2022 ermittelte F.\_\_\_\_\_, dipl. Pflegefachfrau, für den Zeitraum vom 27. September 2022 bis zum 26. Dezember 2022 einen Nettobedarf an Spitexleistungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV von Total 15'863 Minuten bzw. 264.383 Stunden. Diese umfassten namentlich Hilfe bei der Mund- und Körperpflege, beim An- und Auskleiden, beim Essen und Trinken, Begleitung beim Toilettengang und Hilfestellung beim Gehen. Die täglich zu erbringenden Leistungen umfassten 165 Minuten (Bg-act. 3/4, vgl. auch Pflegeauftrag vom 3. Oktober 2022 [Bg-act. 3/8] und die Pflegeverlaufsdokumentationen vom 1. bis 30. September 2022 [Bg-act. 3/6], vom 1. bis 31. Oktober 2022 [Bg-act. 3/9] und vom 1. bis 30. November 2022 [Bg-act. 3/13]). In der Bedarfsmeldung vom 3. Oktober 2022 bestätigte Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, für denselben Zeitraum einen Grundpflegebedarf von 88 Stunden und 22 Minuten pro Monat bzw. 265 Stunden und 7 Minuten pro Quartal, wobei sie davon Kenntnis hatte, dass die grundpflegerischen Leistungen mehrheitlich von der pflegenden Angehörigen erbracht würden (Bg-act. 3/7). Das interRAI HC Schweiz stellt ein hochstandardisiertes Abklärungstool zur Erhebung von medizinischen Pflegeleistungen dar, welches bei Schweizer Spitex-Organisationen fast flächendeckend eingesetzt wird (STETTLER/JÄGGI/HEUSSER/GAJTA/STUTZ, Betreuung im Alter – Bedarf, Angebote und integrative Betreuungsmodelle, Forschungsbericht 7/23, in: Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV], Beiträge zur Sozialen Sicherheit, S. 55 f.;

CANONICA/STALDER/ABBAS/MARGOT-CATTIN/FROIDEVAUX, Unterstützung beim Wohnen zu Hause: Instrumente zur Bedarfsabklärung, Forschungsbericht 11/22, in: BSV, Beiträge zur Sozialen Sicherheit, S. 55 ff., beide abrufbar unter:

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/forschung/forschungspublikationen.html>). Dabei handelt es sich zwar namentlich hinsichtlich der Leistungsdauer nur um Empfehlungen einer Berufsgruppe ohne normativen Charakter. Diese dürfen allerdings in der Rechtsanwendung und namentlich durch das Gericht bei seiner Entscheid mitberücksichtigen werden, wenn sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (vgl. BGE 136 V 172 E.4.3.3; Urteile des Bundesgerichts 8C\_1037/2012 vom 12. Juli 2013 E.5.2.1 und 5.2.4 sowie 9C\_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E.4.2.3). Insofern liegen bereits eine nach anerkannten fachlichen Grundsätzen durchgeführte Erhebung und eine entsprechende (haus-)ärztliche Beurteilung des als erforderlich erachteten Umfangs der durch die OKP zu übernehmenden Pflegeleistungen bzw. der Einhaltung der WZW-Kriterien vor. Dabei steht rechtsprechungsgemäss – wie dargelegt – der Entscheid über die sowohl in zeitlicher Hinsicht wie auch in Bezug auf die Art und den Inhalt der Pflege zu Hause als angemessen zu betrachtenden pflegerischen Massnahmen im pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Arztperson und der

PVG 2/4 16 Leitung der Spitex-Organisation. Die Bedarfsabklärungen sind zudem in der Regel massgebend für die Kostenübernahme der OKP und nur mit Blick auf die abschliessende Aufzählung gemäss den Art. 7 bis 7b KLV überprüfbar. Auch bei der Beurteilung des konkreten Bedarfs kommt den zuständigen Personen ein gewisser Spielraum zu, in welchen nur zurückhaltend eingegriffen werden kann, wenn es sich bei der

die Leistungen anordnenden Arztperson um die Hausärztin oder den Hausarzt der versicherten Person handelt, die oder der jederzeit über den Gesundheitszustand im Bilde ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C\_528/2012 vom 20. Juni 2013 E.4, 9C\_365/2012 vom 31. Oktober 2012 E.4.1, 9C\_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E.5.2, EVGE K 156/04 vom 21. Juni 2006 E.4.1.2 und K 161/00 vom 25. Mai 2001 E.4b). Darüber hinaus gilt die gesetzliche Vermutung, dass ärztlich verordnete Leistungen im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sind (vgl. Art. 33 Abs. 1 KVG; BGE 129 V 167 E.3.2 und 4 sowie 125 V 21 E.5b; Urteile des Bundesgerichts 9C\_702/2023 vom 15. Februar 2024 E.4.3, 9C\_712/2020 vom 24. Januar 2022 E.3.3, 9C\_528/2012 vom 20. Juni 2013 E.4 und 9C\_365/2012 vom 31. Oktober 2012 E.4.1). 6.9. Vorliegend wurde bisher nicht vertieft geprüft, inwiefern sich die Schadenminderungspflicht von Familienangehörigen und bei der Ehefrau insbesondere die eheliche Beistandspflicht auf die von der Beschwerdegegnerin zu übernehmenden Grundpflegeleistungen unter dem Aspekt der WZW-Kriterien auswirken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_255/2023 vom 8. Juni 2023 E.4.2 betreffend die eheliche Beistandspflicht und die Schadenminderungspflicht des Ehegatten im Bereich der Ergänzungsleistungen und EVGE K 156/04 vom 21. Juni 2006 E.4.2). Diesbezüglich ist – wie in der vorstehenden Erwägung 6.6 dargelegt – in jedem Fall zu betonen, dass der der Leitung der Leistungserbringerin bzw. der anordnenden Arztperson zuzugestehende vernünftige und praktikable Beurteilungsspielraum zu wahren ist. Insbesondere darf die in diesem Rahmen zu erbringende Unterstützung bei der Krankenpflege nicht zu einer unverhältnismässigen Belastung der Ehegattin führen, sondern muss ihre Grenze bei gesamthafter Betrachtungsweise in der Zumutbarkeit der Hilfestellung finden (vgl. BGE 141 V 642 E.4.3.2 f. und 133 V 504 E.4.2; Urteile des Bundesgerichts 8C\_724/2022 vom 21. April 2023 E.4.1 f., 8C\_241/2022 vom 5. August 2022 E.4.5.2 und 5A\_572/2008 vom 6. Februar 2009 E.4.3; siehe ferner MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2022, Art. 42-42ter Rz. 11; JENT, Die immaterielle Beistandspflicht zwischen Ehegatten unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsschutzes, Diss. 1985, S. 67 ff.; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. Aufl., Zürich/Genf 2023, § 28 Rz. 9; SCHWANDER, in: Basler Kommentar, PVG 2/4 17 Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 159 ZGB Rz. 13). Die entsprechenden Abklärungen wird die Beschwerdegegnerin im diesem eng gesteckten Rahmen noch nachzuholen haben, sofern sie die beantragten Leistungen aufgrund der vorstehenden Erwägungen ohnehin nicht vollumfänglich gewähren will. Die Beschwerde ist somit im Eventualbegehren gutzuheissen, der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. November 2023 aufzuheben und die Angelegenheit zu weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. S 23 137 Urteil vom 27. Februar 2024

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