

# **SO\_GERICHTE VSBES.2017.208 vom 31. Oktober 2017**

SO Obergericht, 2017-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2017.208](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2017.208)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2017.208 du 31 octobre 2017

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2017.208 del 31 ottobre 2017

## **Regeste**

Art. 25a Abs. 5 KVG, Art 58 Abs. 1 ATSG, §§ 54 f. GO: Gemäss Art. 25a Abs. 5 KVG dürfen der versicherten Person von den nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten höchstens 20 Prozent des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages überwältzt werden. Die Kantone regeln die Restfinanzierung. Mangels gesetzlicher Regelung im Kanton Solothurn ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht das ATSG anwendbar und somit das Versicherungsgericht zur Beurteilung der im Bereich der genannten Restfinanzierung liegenden Streitsache zuständig (Art. 58 Abs. 1 ATSG i.V.m. §§ 54 f. kantonales Gesetz über die Gerichtsorganisation [GO, BGS 125.12]).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die obligatorische Krankenpflegeversicherung leistet 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 (Art. 25a Abs. 1 Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG, SR 832.10]). Gemäss Art. 25a Abs. 5 KVG dürfen der versicherten Person von den nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten höchstens 20 Prozent des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages überwältzt werden. Die Kantone regeln die Restfinanzierung.

### **E. 1.1**

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung leistet 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 (Art. 25a Abs. 1 Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG, SR 832.10]). Gemäss Art. 25a Abs. 5 KVG dürfen der versicherten Person von den nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten höchstens 20 Prozent des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages überwältzt werden. Die Kantone regeln die Restfinanzierung. 1.2 Das Bundesgericht hat bisher nicht abschliessend entschieden, ob die kantonale Kompetenz, den Bereich der Pflegefinanzierung zu regeln (vgl. Art. 25a Abs. 5 KVG), auch die Befugnis zur Regelung des Verfahrens bzw. des Rechtsmittelverfahrens umfasst. Es hat aber erkannt, das Verfahren gemäss dem Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) finde zumindest dann auf konkrete Streitigkeiten betreffend die Pflegefinanzierung Anwendung, wenn der kantonale Gesetzgeber keine oder keine abweichende Regelung getroffen hat. Weiter hielt es fest, Art. 25a Abs. 5 Satz 2 KVG enthalte in Bezug auf das Verfahrensrecht keinen (expliziten) Vorbehalt des Bundesgesetzgebers zu Gunsten des kantonalen Rechts, sondern der Gesetzgeber sei wohl selbstverständlich von der Anwendbarkeit des ATSG ausgegangen

(BGE 140 V 58 E. 4.2. S. 62 f.). 1.3 Die neue Pflegefinanzierung des Bundes ist per 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Die kantonalen Bestimmungen zur Pflegefinanzierung, namentlich die §§ 144 bis - 144 quater des Sozialgesetzes vom 31. Januar 2007 (SG, BGS 831.1) wurden mit Beschluss des Kantonsrats vom 9. November 2011 im Rahmen einer Teilrevision neu eingefügt und traten am 1. Januar 2012 in Kraft. Die Botschaft des Regierungsrats zur Änderung des Sozialgesetzes; Pflegefinanzierung, vom 28. Juni 2011 (RRB Nr. 2011/1497) enthält keine Aussagen zum anwendbaren Verfahrensrecht, insbesondere zum Rechtsmittelweg. Weder wurde eine § 159 Abs.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht hat bisher nicht abschliessend entschieden, ob die kantonale Kompetenz, den Bereich der Pflegefinanzierung zu regeln (vgl. Art. 25a Abs. 5 KVG), auch die Befugnis zur Regelung des Verfahrens bzw. des Rechtsmittelverfahrens umfasst. Es hat aber erkannt, das Verfahren gemäss dem Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) finde zumindest dann auf konkrete Streitigkeiten betreffend die Pflegefinanzierung Anwendung, wenn der kantonale Gesetzgeber keine oder keine abweichende Regelung getroffen hat. Weiter hielt es fest, Art. 25a Abs. 5 Satz

### **E. 1.3**

Die neue Pflegefinanzierung des Bundes ist per 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Die kantonalen Bestimmungen zur Pflegefinanzierung, namentlich die §§ 144bis- 144quaterdes Sozialgesetzes vom 31. Januar 2007 (SG, BGS 831.1) wurden mit Beschluss des Kantonsrats vom 9. November 2011 im Rahmen einer Teilrevision neu eingefügt und traten am 1. Januar 2012 in Kraft. Die Botschaft des Regierungsrats zur Änderung des Sozialgesetzes; Pflegefinanzierung, vom 28. Juni 2011 (RRB Nr. 2011/1497) enthält keine Aussagen zum anwendbaren Verfahrensrecht, insbesondere zum Rechtsmittelweg. Weder wurde eine § 159 Abs.

### **E. 2**

SG entsprechende Regelung getroffen noch erfolgte ein Hinweis, in Streitigkeiten betreffend die Pflegefinanzierung sei das ATSG anwendbar.

§144bisAbs. 2 SG geht noch davon aus, die Kosten für die ambulante Pflege würden durch die Beiträge der Krankenversicherung sowie die Patientenbeteiligung von höchstens 20 % (Art. 25a Abs. 5 KVG) grundsätzlich gedeckt. Nachdem sich herausgestellt hat, dass dies nicht immer zutrifft, ist zurzeit eine Neufassung von §§144bisff. SG in der Vernehmlassung, wobei gemäss § 180 eine Übergangsfrist von 3 Jahren vorgesehen ist. Auch die neue Normierung würde jedoch, soweit aus der Vernehmlassungsvorlage ersichtlich, keine Regelung des Rechtswegs enthalten.

Im Licht der genannten Rechtsprechung ist demnach mangels kantonaler Regelung das ATSG anwendbar und somit das Versicherungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerdesache zuständig (Art. 58 Abs. 1 ATSG i.V.m. §§ 54 f. kantonales Gesetz über die Gerichtsorganisation [GO, BGS 125.12]). Ob eine abweichende kantonale Regelung überhaupt zulässig wäre, erscheint mit Blick auf den erwähnten BGE 140 V 58 als fraglich, kann aber offenbleiben.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin erhebt Beschwerde wegen Rechtsverweigerung. Gemäss Art. 56 Abs. 2 ATSG kann eine Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben werden, wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Person keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt. Diese Rechtsverweigerungsbeschwerde kann ausschliesslich darauf gerichtet sein, einen anfechtbaren Entscheid des Versicherungsträgers zu erhalten (vgl. BGE 133 V 188). Die Rüge einer Rechtsverweigerung ist grundsätzlich jederzeit möglich und jedenfalls dann nicht verspätet, wenn der Versicherungsträger das angebehrte Handeln noch nicht vollzogen hat (Urteil des Bundesgerichts 8C\_738/2016 vom 28. März 2017 E. 3.1.1)

2.2 Strittig und im vorliegenden Verfahren zu entscheiden ist die Frage, ob eine Rechtsverweigerung vorliegt, nachdem die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10. Juli 2017 ausdrücklich den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung verlangt hatte und die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 27. Juli 2017 festgehalten hat, ihr stehe es nicht zu, das vorliegende Verhältnis mit Verfügung zu regeln. Die am 10. August 2017 erhobene Rechtsverweigerungsbeschwerde ist rechtzeitig eingegangen, zumal die verlangte Verfügung bis heute nicht erlassen wurde. Das Versicherungsgericht ist gestützt auf Art. 56 Abs. 2 und Art. 58 ATSG zur Beurteilung örtlich und sachlich zuständig. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 3**

3.1 Die vom Bundesgericht bejahte Anwendbarkeit der bundesrechtlichen Vorschriften auf die Restkostenfinanzierung nach Art. 25a Abs. 5 KVG betrifft auch das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren. Nach Art. 1 Abs. 1 KVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Krankenversicherung – und damit auch auf Ansprüche aus Art. 25a Abs. 5 KVG - anwendbar, soweit nicht das KVG selbst oder das Krankenversicherungsaufsichtsgesetz (KVAG, SR 832.12) ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. 3.2 Das ATSG unterscheidet zwischen dem formellen Verfahren mittels Verfügung (Art. 49 ATSG) und dem formlosen Verfahren (Art. 51 ATSG): 3.2.1 Nach Art. 49 Abs. 1 ATSG hat der Versicherungsträger – bzw. im vorliegenden Fall in analoger Anwendung die Einwohnergemeinde – über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen. Dagegen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden (vgl. Art. 52 Abs. 1 ATSG). 3.2.2 Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die nicht unter Artikel 49 Abs. 1 ATSG fallen, können dagegen in einem formlosen Verfahren behandelt werden (Art. 51 Abs. 1 ATSG). Die betroffene Person kann jedoch den Erlass einer Verfügung verlangen (Art. 51 Abs. 2 ATSG). Der Anwendungsbereich des formlosen Verfahrens beschränkt sich somit auf den relativ engen Bereich der nicht erheblichen Leistungen, gegen deren Festsetzung die betroffene Person keinen Widerspruch erhebt. Ausserdem geht das formlose Verfahren in das formelle Verfügungsverfahren über, wenn die betroffene Person eine Verfügung verlangt. 3.3 Für den Bereich der Krankenversicherung besteht eine abweichende Regelung. Gemäss Art. 80 Abs. 1 KVG werden Versicherungsleistungen im formlosen Verfahren nach Artikel 51 ATSG gewährt. Dies gilt in Abweichung von Art. 49 Abs. 1 ATSG auch für erhebliche Leistungen. Im Leistungsbereich der Krankenversicherung bildet somit das formlose Verfahren die Regel. Die Behörde muss, auch wenn erhebliche Leistungen zur Diskussion stehen, nicht von Anfang an eine Verfügung erlassen, sondern ihr Entscheid kann in Form eines einfachen Schreibens oder einer Abrechnung ergehen (zur Frage, ob das formlose

Verfahren auch zulässig ist, wenn die betroffene Person von Anfang erklärt hat, sie sei mit dem Entscheid nicht einverstanden, vgl. Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrechts, Band XIV, 3. Auflage, Basel 2016, S. 865 N 1535). Die versicherte Person hat aber das Recht, den Erlass einer Verfügung zu verlangen (Art. 80 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 2 ATSG; Eugster, a.a.O., S. 865 N 1534). Wird eine Verfügung verlangt, ist diese innerhalb von 30 Tagen zu erlassen (Art. 127 Verordnung über die Krankenversicherung [KVV, SR 832.102]). 3.4 Für Ansprüche, welche auf Art. 25a Abs. 5 KVG gestützt werden, gilt somit die folgende, krankenversicherungsrechtliche Verfahrensregelung: Die mit der Sache befasste Behörde, sei es ein Versicherungsträger oder ein Gemeinwesen, hat über das Bestehen eines Anspruchs und gegebenenfalls über dessen Höhe einen Entscheid zu fällen. Dieser Entscheid kann im formlosen Verfahren nach Art. 51 Abs. 1 ATSG, beispielsweise in Form eines einfachen Schreibens oder einer Abrechnung, ergehen. In diesem Schreiben bzw. der Abrechnung ist darauf hinzuweisen, dass die betroffene Person das Recht hat, eine anfechtbare Verfügung zu verlangen. Wird eine Verfügung verlangt, ist eine solche innerhalb von 30 Tagen seit dem Eingang des Gesuchs zu erlassen. Diese Grundsätze gelten auch für Entscheide von Einwohnergemeinden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann die betroffene Person nicht auf den Klageweg verwiesen werden.

### **E. 3.1**

Die vom Bundesgericht bejahte Anwendbarkeit der bundesrechtlichen Vorschriften auf die Restkostenfinanzierung nach Art. 25a Abs. 5 KVG betrifft auch das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren. Nach Art. 1 Abs. 1 KVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Krankenversicherung ■ und damit auch auf Ansprüche aus Art. 25a Abs. 5 KVG - anwendbar, soweit nicht das KVG selbst oder das Krankenversicherungsaufsichtsgesetz (KVAG, SR 832.12) ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 3.2**

Das ATSG unterscheidet zwischen dem formellen Verfahren mittels Verfügung (Art. 49 ATSG) und dem formlosen Verfahren (Art. 51 ATSG):

#### **E. 3.2.1**

Nach Art. 49 Abs. 1 ATSG hat der Versicherungsträger ■ bzw. im vorliegenden Fall in analoger Anwendung die Einwohnergemeinde ■ über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen. Dagegen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden (vgl. Art. 52 Abs. 1 ATSG).

3.2.2 Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die nicht unter Artikel 49 Abs. 1 ATSG fallen, können dagegen in einem formlosen Verfahren behandelt werden (Art. 51 Abs. 1 ATSG). Die betroffene Person kann jedoch den Erlass einer Verfügung verlangen (Art. 51 Abs. 2 ATSG). Der Anwendungsbereich des formlosen Verfahrens beschränkt sich somit auf den relativ engen Bereich der nicht erheblichen Leistungen, gegen deren Festsetzung die betroffene Person keinen Widerspruch erhebt. Ausserdem geht das formlose Verfahren in das formelle Verfügungsverfahren über, wenn die betroffene Person eine Verfügung verlangt.

### **E. 3.3**

und 3.4 hiervor), konnte die Beschwerdegegnerin, obwohl eine erhebliche Leistung zur Diskussion steht, zunächst im formlosen Verfahren über das Gesuch entscheiden. Nachdem die Beschwerdeführerin aber mit ihrem Schreiben vom 10. Juli 2017 ausdrücklich den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt hatte, war die Beschwerdegegnerin gehalten, eine solche zu erlassen. Ihre im Schreiben vom 27. Juli 2017 festgehaltene Weigerung, eine Verfügung zu erlassen, verstösst gegen diese Verpflichtung und ist als formelle Rechtsverweigerung zu qualifizieren. ( )

#### **E. 3.4**

Für Ansprüche, welche auf Art. 25a Abs. 5 KVG gestützt werden, gilt somit die folgende, krankenversicherungsrechtliche Verfahrensregelung: Die mit der Sache befasste Behörde, sei es ein Versicherungsträger oder ein Gemeinwesen, hat über das Bestehen eines Anspruchs und gegebenenfalls über dessen Höhe einen Entscheid zu fällen. Dieser Entscheid kann im formlosen Verfahren nach Art. 51 Abs. 1 ATSG, beispielsweise in Form eines einfachen Schreibens oder einer Abrechnung, ergehen. In diesem Schreiben bzw. der Abrechnung ist darauf hinzuweisen, dass die betroffene Person das Recht hat, eine anfechtbare Verfügung zu verlangen. Wird eine Verfügung verlangt, ist eine solche innerhalb von 30 Tagen seit dem Eingang des Gesuchs zu erlassen. Diese Grundsätze gelten auch für Entscheide von Einwohnergemeinden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann die betroffene Person nicht auf den Klageweg verwiesen werden.

#### **E. 4**

4.1 Die Beschwerdeführerin hat bei der Beschwerdegegnerin ein Gesuch um Übernahme ungedeckter Wegkosten im Rahmen der Spitexpflege von CHF 6.00 pro Tag gestellt. Die Beschwerdegegnerin hat in ihren Schreiben vom 21. Februar 2017 zum Ausdruck gebracht, dass sie nicht gewillt ist, die vollen Kosten zu übernehmen. Der Betrag von CHF 6.00 pro Tag respektive CHF 2'190.00 pro Jahr hat in diesem Zusammenhang als erhebliche Leistung im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ATSG zu gelten (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2015, Rz. 22 zu Art. 49, wonach die Erheblichkeitsgrenze bei einigen hundert Franken liegt). Wie dargelegt (E. II.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin hat bei der Beschwerdegegnerin ein Gesuch um Übernahme ungedeckter Wegkosten im Rahmen der Spitexpflege von CHF 6.00 pro Tag gestellt. Die Beschwerdegegnerin hat in ihren Schreiben vom 21. Februar 2017 zum Ausdruck gebracht, dass sie nicht gewillt ist, die vollen Kosten zu übernehmen. Der Betrag von CHF 6.00 pro Tag respektive CHF 2'190.00 pro Jahr hat in diesem Zusammenhang als erhebliche Leistung im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ATSG zu gelten (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2015, Rz. 22 zu Art. 49, wonach die Erheblichkeitsgrenze bei einigen hundert Franken liegt). Wie dargelegt (E. II.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdegegnerin hat somit mittels Verfügung über den strittigen Anspruch materiell zu befinden. Sollte sie sich allenfalls ■ entgegen dem vorstehend Gesagten ■ als nicht zuständig erachten, hat sie die Akten zeitnah an die kantonale Behörde zu überweisen (Art. 30 ATSG) und dies der Beschwerdeführerin mitzuteilen. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist daher gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin ist entsprechend der Regelung von Art. 127 KVV (E. II. 3.3 hiervor) zu verpflichten, innerhalb von 30 Tagen das Leistungsgesuch der Beschwerdeführerin zu behandeln ■ sei es durch

einen materiellen Entscheid oder allenfalls durch eine Weiterleitung des Gesuchs und der Akten an die als zuständig erachtete Stelle, verbunden mit einem Nichteintretensentscheid mangels Zuständigkeit. Die Beschwerdeführerin ist über das Vorgehen zu informieren.

#### **E. 4.4**

Der Einwand der Beschwerdegegnerin, es wäre unsinnig, wenn die Rechnungen für die erbrachten ambulanten Dienste bezüglich der Wegkosten jeweils in Form einer Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung erlassen werden müssten, ist zu relativieren. Wie vorstehend festgehalten wurde, ist ein formloses Vorgehen grundsätzlich zulässig. Eine formelle Verfügung muss nur und erst dann erlassen werden, wenn dies verlangt wird. Das zuständige Gemeinwesen muss also nicht in jedem Fall eine Verfügung erlassen, sondern der Weg, der offenbar bisher beschritten wurde, ist weiterhin gangbar. Wenn aber die betroffene Person eine formelle Verfügung verlangt, ist die Gemeinde gehalten, eine solche zu erlassen. Ausserdem ist auf dem formlosen Schreiben oder der Rechnung darauf hinzuweisen, dass die betroffene Person das Recht hat, über die hier strittige Frage eine formelle, anfechtbare Verfügung zu verlangen.

Versicherungsgericht, Urteil vom 31. Oktober 2017 (VSBES.2017.208)

#### **E. 5**

5.1 Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese hat sich ohne Rücksicht auf den Streitwert nach dem zu beurteilenden Sachverhalt und der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen. Der Vertreter der Beschwerdeführerin macht mit Kostennote vom 17. Oktober 2017 (A.S. 22) eine Honorarforderung von total CHF 2'106.00 geltend, wobei er den Aufwand von 6.5 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 300.00 abgerechnet hat. Gemäss § 160 Abs. 2 GebT ist bei anwaltlicher Vertretung für den Stundenansatz zwar ein Rahmen von CHF 230.00 bis 330.00 möglich. Praxisgemäss gewährt das Versicherungsgericht aber einen Ansatz von mehr als CHF 260.00 nur in ganz aussergewöhnlichen Fällen. Ein solcher liegt hier nicht vor. Aus den rechtlichen Ausführungen des Vertreters der Beschwerdeführerin geht denn auch nicht hervor, dass zur Erarbeitung der Rechtsschriften aussergewöhnlich komplexe rechtliche Abklärungen notwendig gewesen wären. Zudem betrifft die Position vom 7. Juli 2017 vorprozessualen Aufwand und ist demnach nicht zu berücksichtigen. Zu vergüten ist daher ein Stundenansatz von CHF 260.00. Somit beläuft sich die Parteientschädigung auf CHF 1'319.80 (4.7 x CHF 260.00 zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer). 5.2 Grundsätzlich ist das Verfahren kostenlos. Von diesem Grundsatz abzuweichen, besteht im vorliegenden Fall kein Anlass.

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