

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.2022.00008 vom 4. Dezember 2025

ZH Sozialversicherungsgericht, 2025-12-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_SR.2022.00008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_SR.2022.00008)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.2022.00008 du 4 décembre 2025

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT SR.2022.00008 del 4 dicembre 2025

## Erwägungen

### E. 1

S. 2) . Am 14. September 2022 reichte die Beklagte aufforderungsgemäss (Urk. 4) ihre freiwillige schriftliche Stellungnahme und Widerklage ein und beantragte, die Klage sei abzuweisen. Widerklageweise beantragte sie zudem, die Klägerin und Widerbeklagte sei zu verpflichten, ihr die zwischen 22. Januar und 4. August 2022 aus dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) zu Unrecht ausbezahlten Fr. 17'819.- zu rück zu erstatten (Urk.

#### E. 1.1

Gemäss Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) sind Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern durch ein Schiedsgericht zu entscheiden. Dabei ist im Hinblick auf Streitigkeiten, die dem Schiedsgericht unterbreitet werden können, von einer weiten Begriffsumschreibung auszugehen. Voraussetzung ist, dass es sich um Rechtsverhältnisse handelt, die sich aus dem KVG ergeben oder aufgrund dieses Gesetzes eingegangen worden sind. Der Streitgegenstand muss mit anderen Worten die besondere Stellung der Versicherer oder Leistungserbringer im Rahmen des KVG, mithin die obligatorische Krankenpflegeversicherung betreffen (BGE 134 V 269 E. 2.1), zum Beispiel bei Honorar- und Tariffragen (BGE 131 V 191 E. 2).

Des Weiteren muss es sich um eine Streitigkeit zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern handeln, was sich danach bestimmt, welche Parteien einander in Wirklichkeit gegenüber stehen. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ist anhand der von der klagenden Partei geltend gemachten Ansprüche und deren Grundlage zu bestimmen (BGE 148 V 366 E. 4.3.2, 141 V 557 E. 2.1, 132 V 352 E. 2.1

und 132 V 303 E.

4, je mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 9C\_563/2014 vom 17. September 2014 E.

1; vgl. auch Landolt, Das schiedsgerichtliche Verfahren in umstrittenen Pflegefällen, in: Pfliegerrecht 01/2018, S.

13

ff.; Eugster, Krankenversicherung, in: Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3.

Aufl., Basel 2016, Rz.

1557 ff.). Das Schiedsgericht ist auch zuständig, wenn die versicherte Person die Vergütung schuldet (System des Tiersgarant); in diesem Fall vertritt ihr Versicherer sie auf

eigene Kosten (Art. 89 Abs. 3 KVG).

Zuständig ist das Schiedsgericht desjenigen Kantons, dessen Tarif zur Anwendung gelangt, oder desjenigen Kantons, in dem die ständige Einrichtung des Leistungserbringers liegt (Art. 89 Abs. 2 KVG). Im Kanton Zürich werden Streitigkeiten nach Art. 89 KVG vom Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten, welches dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich angegliedert ist, als einziger kantonaler Instanz beurteilt (§ 35 f. des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer]).

### **E. 1.2**

Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) finden gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e KVG beim Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht (Art. 89 KVG) keine Anwendung. Das KVG schreibt vor, dass das Verfahren einfach und rasch zu sein und das Schiedsgericht die für den Entscheid erheblichen Tatsachen unter Mitwirkung der Parteien festzustellen hat, wobei es die notwendigen Beweise erhebt und in der Beweiswürdigung frei ist (Art. 89 Abs. 5 KVG). Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach dem GSVGer (§§ 35-52) und ergänzend nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; § 37 in Verbindung mit § 28 GSVGer).

### **E. 1.3**

#### **1.3.1**

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit sind als Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei der Beurteilung der Zuständigkeit auf den von der klagenden Partei eingeklagten Anspruch und dessen Begründung abzustellen. Sofern Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit eine Tatsache darstellt, die auch materiellrechtlich entscheidende Bedeutung zu kommt, eine sogenannte doppelrelevante Tatsache, ist darüber ausnahmsweise nicht im Rahmen der Eintretensfrage, sondern des Sachentscheides (Begründetheit der Klage) zu befinden. Dies wird hauptsächlich mit dem Schutz der beklagten Partei begründet, da die klagende Partei im Falle eines (blossen) Nichteintretens des trotz bereits umfassend geprüfter Tatsachen den Anspruch andernorts wiederum geltend machen könnte. Für die Anerkennung der Zuständigkeit genügt es, wenn die vorgebrachten Tatsachen, welche doppelrelevant sind, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorliegen (BGE 135 V 373 E. 3.2 mit Hinweisen).

#### **E. 1.3.2**

Im vorliegenden Verfahren streiten sich die Parteien darüber, ob

die Klägerin und Widerbeklagte berechtigt ist, die zugunsten von D.\_\_\_\_, wohnhaft in E.\_\_\_\_,

erbrachten Pflegeleistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung in Rechnung zu stellen

resp. ob die Beklagte und Widerklägerin die von der Klägerin und Widerbeklagten in Rechnung gestellten Kosten im Zusammenhang mit den zugunsten von D.\_\_\_\_ erbrachten Pflegeleistungen zu übernehmen hat. Die Beklagte und Widerklägerin verneinte dabei ihre Leistungspflicht zur Hauptsache mit der Begründung, dass die leistungserbringende

Pflegeperson nicht rechtmässig bei der Klägerin und Widerbeklagten angestellt sei (vgl. E. 3.2 nachfolgend).

Die Frage, welche Parteien sich in Wirklichkeit gegenüberstehen (BGE 148 V 366 E. 3.2), und in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Klägerin und Widerbeklagte im vorliegenden Fall tatsächlich als Leistungserbringerin oder allenfalls als Vertreterin der versicherten D. \_\_\_

fungiert, beschlägt sowohl die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts als auch die materiell-rechtliche Frage der Rechtmässigkeit der Abrechnung

durch die Klägerin und Widerbeklagte von für die Versicherte erbrachte

Pflegeleistungen. Über diese doppelrelevante Tatsache ist im Rahmen dieses Sachentscheides zu befinden. Zudem steht formell der Leistungserbringer in eigenem Namen am Recht, weshalb es sich rechtfertigt, von der Zuständigkeit des Schiedsgerichts auszugehen.

Beide Parteien sind Vertragspartnerinnen des Administrativ-Vertrags F. \_\_\_ vom 1.

Januar 2022 zwischen G. \_\_\_ und H. \_\_\_ (H. \_\_\_) und den im Vertrag genannten Versicherern, unter anderem auch der Beklagten und Widerklägerin (Urk. 2/4 zweitletzte Seite und Urk. 2/5 S.

2). Grundsätzlich werden Uneinigkeiten zwischen den Vertragsparteien von den Betroffenen direkt befreit (Art. 20 Abs. 1 des Administrativ-Vertrags), die Anrufung des kantonalen Schiedsgerichts gemäss Art. 89 KVG steht den Leistungserbringern und den Krankenversicherern jedoch offen (Abs. 2). Damit ist die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts gegeben.

Die örtliche Zuständigkeit (Art. 89 Abs. 2 KVG) des Schiedsgerichts ist gegeben, da die Klägerin und Widerbeklagte ein Verein mit Sitz in I. \_\_\_ ist (vgl. Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich, Urk. 2/2).

Im Übrigen wurde die Zuständigkeit des angerufenen Schiedsgerichts nicht bestritten. Auf die Klage und die Widerklage ist demnach einzutreten. 1. 3. 3

Nach Art. 14 Abs. 1 ZPO kann bei dem für die Hauptklage zuständigen Gericht Widerklage erhoben werden, wenn die Widerklage mit der Hauptklage in einem sachlichen Zusammenhang steht. Ein solcher ist vorliegend, wo es in beiden Fällen um den Bestand oder Nichtbestand einer Forderung für Pflegeleistungen,

die bei der Beklagten und Widerklägerin versicherten

D. \_\_\_ erbracht wurden, geht (Urk. 1 S. 5, Urk. 6 S. 2), zweifellos gegeben, was auch die Klägerin und Widerbeklagte nicht in Abrede stellte. Auf die Widerklage vom 14. September 2022 ist ebenfalls einzutreten. 1. 4

1. 4. 1

Im Bereich des für das Schiedsgericht anwendbaren Klageverfahrens ergibt sich der Streitgegenstand einzig aus den Rechtsbegehren der Klage, und allenfalls, soweit zulässig, der Widerklage. Innerhalb des Streitgegenstands ist das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten in Durchbrechung der Dispositionsmaxime an die Begehren der Parteien nicht gebunden (vgl. BGE 135 V 23 E).

3.1 sowie § 37 in Verbindung mit § 25 GSVGer ). Das Schiedsgericht stellt unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen fest; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei (Art. 89 Abs.

5 zweiter Halbsatz KVG und § 37 in Verbindung mit § 23 Abs. 1 GSVGer ).

1. 4 .2

In prozessualer Hinsicht ist Folgendes vorwegzuschicken.

Gemäss den anfänglichen Ausführungen der Klägerin seien für die Monate März und Juni 2022 Rechnungen von bei D.\_\_\_\_ erbrachten Pflegeleistungen von insgesamt Fr. 5'036.85 nicht bezahlt worden (vgl. Urk. 1, Urk. 2/8-9). In ihrer Klageergänzung vom 12. Januar 2023 (Urk. 11) präzisierte die Klägerin, dass Leistungsabrechnungen für den Monat März 2022 sowie zusätzlich die nach Einleitung des Rechtswegs angefallenen Pflegeleistungen für die Monate Juli, August, September, November und Dezember 2022 in der Höhe von Fr. 20'251.80 noch nicht bezahlt worden seien (S. 3 f.) . Die Beklagte und Widerklägerin hingegen forderte im Rahmen ihrer Widerklage von der Klägerin und Widerbeklagten die Rückzahlung von im Zeitraum vom 22. Januar bis 4. August 2022 für ihre Versicherte D.\_\_\_\_

bereits vergüteten Pflegekosten in der Höhe von Fr. 17'819.-- (Urk. 6 , Urk. 14 ).

Die Beklagte und Widerklägerin

machte in ihrer Duplik vom

## **E. 6**

S. 2 ) . 2.

Mit Verfügung vom 24. Oktober 2022 wurde das Instruktionsverfahren eröffnet und der Klägerin und Widerbeklagten Frist angesetzt, um ihr Rechtsbegehren zu präzisieren, die Klagebegründung zu ergänzen und all fällige weitere Beweismittel einzureichen (Urk.

8). Am 12. Januar 2023 reichte die Klägerin und Widerbeklagte die Klageergänzung beziehungsweise Widerklageantwort (Urk. 11) sowie diverse Beilagen (Urk. 12/12-22) ein und beantragte neu, die Beklagte und Widerklägerin sei zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 20'251.80 nebst Zins zu 5 % auf Fr. 2'520.95 seit 6. Mai 2022, auf Fr. 2'694.75 seit 17. September 2022, auf Fr. 3'285.50 seit 26. Oktober 2022, auf Fr. 3'947.70 seit 16. November 2022, auf Fr. 3'983.20 seit 13. Januar 2023 und auf Fr. 3'819.70 ab 14. Februar 2023 zu bezahlen. Die Widerklage sei abzuweisen, sofern darauf einzutreten sei (Urk.

### **E. 6.1**

Obwohl das ATSG gemäss Art. 1 Abs. 2 lit . e KVG auf die Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht grundsätzlich nicht anwendbar ist (vorstehend E. 1. 2 ), ist Art. 25 Abs. 1 ATSG gemäss der Rechtsprechung auf den Rückforderungsanspruch eines Krankenversicherers gegenüber einem Leistungserbringer heranzuziehen. Insbesondere sind gemäss der Rechtsprechung sowohl die Regelung zur Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen nach Art. 25 Abs. 1 ATSG, wonach eine verfahrensrechtliche Revision (vgl. Art. 53 Abs. 1 ATSG) oder eine Wiedererwägung (vgl. Art. 53 Abs. 2 ATSG) der Ausrichtung der fraglichen Leistungen vorausgesetzt werden (BGE 130 V 318 E. 5.2), als auch die Regelung beziehungsweise die Bemessung der Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 Abs.

1 ATSG anzuwenden (BGE 133 V 579 E. 4.2 f. und 138 V 426 E. 5.2.1; Urteil des Bundesgerichts 9C\_201/2023 vom 3. April 2024 E. 9.1, nicht veröffentlicht in BGE 150 V 178). Gemäss der Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 9C\_258/2010 vom 30. November 2011 E. 5.4) gilt die Bestimmung von Art.

56 Abs.

2 Satz 2 KVG, wonach eine dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung zurückgefordert werden kann, nicht nur für Rückforderungen wegen unwirtschaftlicher Behandlung, sondern auch für andere Fälle, in denen Leistungen ungerechtfertigt bezogen wurden, und findet demnach auch für die vorliegende Sachlage Anwendung.

## **E. 6.2**

Schliesslich machte die Klägerin und Widerbeklagte geltend, sie habe auf ihre Abrechnungsberechtigung vertrauen dürfen, nachdem die Beklagte und Widerklägerin diverse Rechnungen – selbst die Rechnung für den Oktober 2022 nach Einreichung ihrer Stellungnahme im September 2022 im vorliegenden Verfahren – beglichen habe (Urk.

11 S. 3). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann nach dem in Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) verankerten Grundsatz von Treu und Glauben eine unrichtige Auskunft, welche eine Behörde einer rechtssuchenden Person erteilt, unter gewissen Umständen Rechtswirkungen entfalten, wobei sich Vertrauensschutz auch aus einer blossen behördlichen Zusicherung und sonstigem, bestimmbaren Erwartungen begründendem Verhalten der Behörden herleiten lässt. Voraussetzung dafür ist aber unter anderem, dass die Unrichtigkeit der Auskunft beziehungsweise des Verhaltens nicht ohne Weiteres erkannt werden konnte (vgl. dazu BGE 143 V 95 E.

3.6.2).

Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Angesichts der

gegenüber der Beklagten und Widerklägerin wie auch gegenüber dem Gericht gänzlich unbelegt gebliebenen konkreten Vertragssituation wie auch fehlende Nachweis der ausgeübten Anleitung, Aufsicht und Kontrolle der Pflegepersonen, der zumindest fragwürdigen Abrechnungsart im System Tier payant, der vorstehend dargestellten atypischen Konstellation, die weder in der bisherigen Rechtsprechung noch Lite ratur eine Stütze findet, hätten sich auf Seiten der Klägerin und Widerbeklagten Rückfragen bezüglich korrekter Leistungsabrechnung beim Krankenversicherer aufgedrängt. Wer trotz sich gebieterisch aufdrängender Zweifel ohne Rückfrage eine ihm erteilte Auskunft in dem für ihn günstigen Sinne auslegt, ist nicht gutgläubig und kann sich deshalb nicht auf den aus dem Grundsatz von Treu und Glauben fliessenden Vertrauensschutz berufen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_804/2010 vom 7. Februar 2011 E. 6.1 mit Hinweisen). Weil die Klägerin und Widerbeklagte im Wissen um das vom Normalfall erheblich abweichende Rechtsverhältnis zwischen ihr, der versicherten Person und den pflegenden Angehörigen darauf verzichtet hat, beim Krankenversicherer betreffend Leistungsabrechnung nachzufragen, handelte sie zumindest fahrlässig, was den guten Glauben ausschliesst. 6.3.6.3.1

Aufgrund des Gesagten ist erstellt, dass die Klägerin und Widerbeklagte für die bei D.\_\_\_\_ erbrachten Grundpflegeleistung keinen Leistungsanspruch gegenüber der Beklagten und

Widerklägerin hat, da die Pflegeleistungen nicht von einer ausgebildeten oder rechtsgenügend angeleiteten und überwachten Person erbracht wurden, die mit der Klägerin und Widerbeklagten in einem Anstellungsverhältnis im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Angehörigenpflege steht. Damit machte die Beklagte und Widerklägerin geltend, dass die im Zeitraum vom 3. Januar bis 12. August 2022 vergüteten Leistungen für die F.\_\_\_\_ Grundpflege zweifellos unrichtig waren. 6. 3 .2

Der Betrag von Fr. 17'819.80, den die Beklagte und Widerklägerin als Rückforderung geltend machte, entspricht gemäss ihrer Leistungsübersicht den im Zeitraum vom 3. Januar bis 12. August 2022 vergüteten Leistungen für « F.\_\_\_\_ Grundpflege» und « F.\_\_\_\_ Abklärung und Beratung» (vgl. Urk. 7/30). Dieser wird von der Klägerin und Widerbeklagten in betraglicher Hinsicht nicht gerügt. Vor dem Hintergrund, dass Personen ohne pflegerische Fachausbildung rechtsprechungs gemäss einzig Massnahmen der allgemeinen Grundpflege zulasten der OKP erbringen dürfen (vgl. E. 2.6 vorstehend), wurden die Leistungen der Abklärung und Beratung, die entsprechende berufliche Fähigkeiten erfordern, wohl kaum von den Pflegepersonen ohne Fachausbildung bzw. den Angehörigen vorgenommen. Die Leistungen « F.\_\_\_\_ Abklärung und Beratung» sind damit geschuldet, weshalb der Rückforderungsbetrag um diese Abklärungs- und Beratungsleistung in der Höhe von insgesamt Fr. 388.75 (Fr. 38.45 + Fr. 44.60 + Fr. 57.70 + Fr. 57.70 + Fr. 121.10 + Fr. 69.20) zu reduzieren und auf Fr. 17'431.05 festzusetzen ist. 6. 3 .3

Es ist somit festzuhalten, dass die Beklagte und Widerklägerin einen Rückforderungsanspruch von Fr. 17'431.05 gegenüber der Klägerin und Widerbeklagten hat. 7.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Klage. Die Widerklage ist teilweise gutzuheissen und die Klägerin und Widerbeklagte ist zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin den Betrag von Fr. 17'431.05

zu bezahlen. 8 . 8 .1

§ 52 GSVGer bestimmt, dass in Bezug auf die Kosten und Entschädigungen die Bestimmungen der ZPO über die Prozesskosten sinngemäss anwendbar sind. Gemäss Art. 96 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 199 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) ist der Tarif für Prozesskosten gemäss der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) und bei – hier seitens der praktisch ausschliesslich obsiegenden Partei nicht gegebener – anwaltlicher Vertretung der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) anzuwenden. Zur Bestimmung der Prozesskosten werden bei der Widerklage die Streitwerte zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage wie hier nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO).

In Anwendung von Art. 94 Abs. 2 und Art. 96 ZPO sowie der §§ 4 Abs. 1 und 13 Abs.

1 GebV OG ist bei einem gesamten Streitwert von Fr. 38'070.80

( Fr.

20'251.80 + Fr.

17'819. -- )

die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls auf Fr. 4'596.--

festzusetzen (§ 4 Abs. 2 GebV OG) und der unterliegenden Klägerin und Widerbeklagten aufzuerlegen. 8 .2

Der nicht vertretenen Beklagten und Widerklägerin ist keine Prozessentschädigung zuzusprechen, da ihr Aufwand und ihre Umtriebe im vorliegenden Verfahren nicht den Rahmen dessen überschritten, was eine mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation in ihrem amtlichen Wirkungskreis zumutbarerweise auf sich zu nehmen hat (BGE 129 V 113 E. 4 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 144 V 280 E.

8.2.2; Urteile des Bundesgerichts 9C\_340/2012 vom 8. Juni 2012 E. 3.1 und 9C\_159/2019 vom 31. Oktober 2019 E. 8). Das Schiedsgericht erkennt : 1.

Die Klage wird abgewiesen. 2.

In teilweiser Gutheissung der Widerklage wird die Klägerin und Widerbeklagte verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin Fr. 17' 431.05 zu

bezahlen. Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen. 3.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'596 .-- werden der Klägerin und Widerbeklagten auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 4 .

Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. 5 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Thomas Stadelmann - SWICA Krankenversicherung AG - Bundesamt für Gesundheit - Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 6 .

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich Die VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin FehrStadler

**E. 11**

S.

2) . Mit Klageantwort bzw. Widerklagereplik vom 24. Februar 2023

hielt die Beklagte und Widerklägerin an ihren bereits gestellten Rechtsbegehren fest (Urk.

## **E. 15**

S. 2 ) . 3. 3.1

Mit Verfügung vom 3. April 2023

ordnete das hiesige Gericht einen zweiten Schriftenwechsel an und setzte der Klägerin und Widerbeklagten Frist zur Replik beziehungsweise Widerklageduplik an (Urk.

## **E. 16**

) . Die nach mehr maliger Frist erstreckung (Urk. 18, Urk. 20) eingereichte Eingabe vom 6. Juli 2023, in der die Klägerin und Widerbeklagte an den bereits gestellten Rechtsbegehren festhielt (Urk. 21), wurde der Beklagten und Widerklägerin mit Verfügung vom 13. Juli 2023 zugestellt (Urk. 22 ) mit der Aufforderung, dazu innert der angesetzten Frist Stellung zu nehmen . Gleichzeitig wurden die Parteien aufge fordert, je eine Person als Schieds richterin oder Schieds richter vorzuschlagen. Innert angesetzter Frist liess sich die Beklagte und Widerklägerin mit Eingabe vom 21. August 2023 ver nehmen und sie schlug Fürsprecherin lic.

iur . Y.\_\_\_\_

als Schieds richterin aus der Untergruppe «Krankenver siche rung» vor (Urk. 27) . Die Klägerin und Widerbeklagte schlug Prof. Dr. Z.\_\_\_\_ aus der Untergruppe «nicht ärztliche Dienstleistungen» vor (Urk. 25) . M it Verfügung vom 19. September 2023 (Urk. 29) wurde die Klägerin und Wider beklagte

darüber infor miert, dass Prof. Dr.

Z.\_\_\_\_ zurückge treten sei und als Schiedsrichterin nicht mehr zur Ver fügung stehe. Der Klägerin und Widerbeklagten wurde erneut Frist angesetzt, um eine Person als Schieds richterin oder Schiedsrichter aus der sie betreffenden Unter gruppe «nicht ärztliche Dienstleistungen» vorzu schlagen. In der Folge schlug die Klägerin und Widerbeklagte A.\_\_\_\_ als Schiedsrichter vor (Urk. 31). Mit Verfügung vom 3. Oktober 2023 wurde A.\_\_\_\_ als Schiedsrichter in Aussicht genommen. Da die von der Beklagten und Wider klägerin vorgeschlage ne Y.\_\_\_\_ aufgrund ihrer Position bei der B.\_\_\_\_ -Gruppe und in der vorliegenden Angelegenheit nicht als un befangen betrachtet wurde , nahm das hiesige Gericht lic.

iur . C.\_\_\_\_ als Schiedsrichter aus der Untergruppe «Krankenversicherung» in Aus sicht. Gleichzeitig wurde den Parteien Frist ange setzt, um gegen die in Aus sicht genommenen Schiedsrichter Einwände zu erheben (Urk. 33). Die Parteien liessen die angesetzte Frist unbenutzt verstreichen. Mit Verfügung vom

## **E. 20**

No vember 2023 (Urk. 36 ) ernannte das leitende Mitglied des Schiedsgerichts lic.

iur . C.\_\_\_\_ aus der Untergruppe «Krankenversicherung» und A.\_\_\_\_ aus der Untergruppe «nichtärztliche Dienstleistungen» als Schiedsrichter für den vorliegenden Prozess. 3.2

Mit Eingabe vom 17. April 2024 (Urk. 39) reichte die Klägerin und Widerbeklagte das am 22. März 2024 ergangene Urteil des Schiedsgerichts nach eidgenössischem Sozialversicherungsrecht des Kantons Graubünden SVR 22 1 vom 22. März 2024 in Sachen der Klägerin und Widerbeklagten betreffend eine Forderung aus erbrachten Pflegeleistungen (Urk. 40) zu den Akten. Schliesslich legte sie mit Schreiben vom 4. Juni

2024 (Urk. 41) das Schreiben der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich vom 29. Mai 2024 betreffend die Einstellung des aufsichtsrechtlichen Verfahrens in Sache der Klägerin und Widerbeklagten (Urk. 42) ins Recht. Beides wurde der Beklagten und Widerklägerin mit Verfügung vom 27. August 2024 zur Kenntnis gebracht (Urk. 43).

Dazu nahm die Beklagte und Widerklägerin mit Eingabe vom 5.

September 2024

Stellung (Urk. 45), worüber die Klägerin und Widerbeklagte mit Verfügung vom 12.

September 2024

in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 46). Das in der Folge von der Klägerin und Widerbeklagten eingereichte Schreiben vom 26. September 2024 (Urk. 47) wurde der Beklagten und Widerklägerin mit Verfügung vom 8. Oktober 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 48).

Am 25. Juni 2025 reichte die Beklagte und Widerklägerin das im präjudiziellen Fall der Klägerin und Widerbeklagten ergangene Urteil des Bundesgerichts 9C\_276/2024 vom 22. Mai 2025 zu den Akten (Urk. 51, Urk. 52), was der Klägerin und Widerbeklagten mit Verfügung vom 28. August 2025 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 54). Hierauf reichte die Klägerin und Widerbeklagte am 9. September 2025 eine weitere Vernehmlassung ein (Urk. 55), was der Beklagten und Widerklägerin mit Verfügung vom 15. September 2025 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 56).

Das Schiedsgericht zieht in Erwägung: 1.

## **E. 21**

August 2023 geltend, die Klägerin und Widerbeklagte habe in ihrer Klageergänzung vom 12.

Januar 2023 – ohne sich das Nachklagerecht vorzubehalten – das Rechtsbegehren ohne weitere Begründung auf die Zahlung von rund Fr. 20'000.-- erhöht. Dabei handle es sich um eine verfahrensrechtlich unzulässige und unbegründete Klageänderung, weshalb auf die Klage mit dem erhöhten Streitwert nicht einzutreten sei (Urk. 27 S. 2).

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass jede Klageänderung zu nächst den in Art. 227 ZPO statuierten Anforderungen zu genügen hat. Demnach ist eine Klageänderung (beziehungsweise Klageerweiterung) im ordentlichen Verfahren zulässig, sofern der geänderte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (Art.

227 Abs. 1 lit.

a ZPO in Verbindung mit § 37 i.V.m. §

28 lit.

a GSVGer). Ist der Aktenschluss eingetreten, d.h. wenn die Parteien zuvor zweimal Gelegenheit zur unbeschränkten Ergänzung hatten (vgl. Willisegger, in: Spühler/ Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar ZPO, 4. Aufl., Basel 20

## **E. 25**

, Art. 230 N.

8) , ist die Klageänderung erschwert.

In solchen Fällen sieht Art. 230 Abs. 1 ZPO vor, dass eine Klageänderung in der Hauptverhandlung nur noch zulässig ist, wenn die Voraussetzungen nach Art.

227 Abs.

1 ZPO gegeben sind ( lit . a) und sie auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht ( lit . b). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Klageänderung zulässig ist, da es sich um eine besondere streitgegenstandsbezogene Prozessvoraussetzung handelt (vgl. Art. 60 ZPO; Killias , in: Berner Kommentar ZPO, Bd. II, Bern 2012, Art. 227 N. 24 f. ; Willisegger , a.a.O. , Art. 227 N. 55 ).

Vorliegend erfolgte die Klageänderung respektive -erweiterung im Rahmen der Klageergänzung , mithin im ersten Parteivortrag des Instruktionsverfahrens (§ 48 Abs. 1 GSVGer ) . Die Beklagte und Widerklägerin hatte somit hinreichend Gelegenheit, sich im Schriftenwechsel zu den neuen Vorbringen und Rechtsbegehren zu äussern . Damit beurteilt sich die Zulässigkeit der Änderung (beziehungsweise Erweiterung) des Rechtsbegehrens allein nach Massgabe von Art.

227 ZPO.

Da im konkreten Fall

der gesamte eingeklagte Betrag von zuletzt Fr. 20'251.80 auf der identischen Anspruchsgrundlage, nämlich

für D.\_\_\_\_

erbrachte Pflegeleistungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung , beruht ( vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_255/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 2.2.3 ) und streitwert unabhängig das ordentliche Verfahren vor dem hiesigen Schiedsgericht zum Zuge kommt, sind die Voraussetzungen zur Klageänderung beziehungsweise -erweiterung erfüllt.

Daran ändert die Rechtsprechung des Bundesgerichts, das unter Berufung auf BGE 103 V 145 E. 2 erwog, das Schiedsgericht dürfe nur über diejenigen Forderungen urteilen, welche bereits Gegenstand der Schlichtungsverhandlung waren (Urteil des Bundesgerichts 9C\_276/2024 vom 22. Mai 2025 E. 2.4 ), nichts, da im vorliegenden Verfahren nicht zwingend eine Sühnverhandlung durchzuführen war ( § 45 Abs. 1-2 GSVGer ; vgl. auch Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich 2024, Rz . 2 zu §

45 ) und das Gericht gestützt darauf keine durchgeführt und nach Eingang der freiwilligen Stellungnahme der Beklagten und Widerklägerin am 24. Oktober 2022 direkt das Instruktionsverfahren eingeleitet hat (Urk. 8) . 1. 4 .3

Folglich bilden

vorliegend die Vergütungsfrage für die von der Klägerin und Widerbeklagten ausgestellten Leistungsabrechnungen für die Monate März, Juli, August, September, November und Dezember 2022 in der Höhe von total Fr. 20'251.80 sowie die widerklageweise geltend gemachte Rückforderung für der Klägerin und Widerbeklagten bereits ausbezahlte Leistungen betreffend die Zeit vom

22. Januar bis 4. August 2022

in der Höhe von Fr. 17'819.-- Streit gegen stand. 2.

## 2.1

Nach Art. 24 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) die Kosten für die Leistungen gemäss Art. 25-31 KVG nach Massgabe der in den Art.

32-34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Die Leistungen umfassen die Untersuchungen und Behandlungen, die ambulant, stationär oder in einem Pflegeheim, sowie die Pflegeleistungen in einem Spital, die u.a. durch Personen durchgeführt werden, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen (Art. 25 Abs. 2 lit . a Ziff. 3 KVG). Laut Art. 25a Abs.

1 KVG leistet die OKP einen Beitrag an die Pflegeleistungen, welche auf Grund einer ärztlichen Anordnung und eines ausgewiesenen Pflegebedarfs am bulant, auch in Tages- oder Nachtstrukturen, oder im Pflegeheim erbracht werden, wobei der Bundesrat die Pflegeleistungen bezeichnet und das Verfahren der Bedarfsermittlung regelt (Art. 25a Abs. 3 KVG).

Der Bundesrat setzt 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 (Art. 25a Abs. 4 KVG ; BGE 145 V 161 E. 3.1; vgl. auch in BGE 150 V 273 nicht publizierte E. 2.1 des Urteils 9C\_385/2023 vom 8.

Mai 2024 ;

Urteil des Bundesgerichts 9C\_ 276/2025 vom 22. Mai 2025 E. 3.1 ) .

## 2. 2

Der entsprechende Leistungsbereich wird – gestützt auf Art. 33 lit . b der Ver ordnung über die Krankenversicherung (KVV)

– in Art. 7 ff. der Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern ( EDI ) über Leistungen in der obliga to rischen Kranken pflege versicherung (KLV) näher umschrieben. Gemäss Art.

7 Abs.

1 KLV übernimmt die OKP Unter suchungen, Behandlungen und Pflege mass nahmen, die auf g rund der Bedarfs abklärung nach Art. 7 Abs. 2 lit . a KLV und nach Art. 8 KLV auf ärztliche An ordnung hin oder im ärztlichen Auftrag erbracht werden. Gemäss Art. 7 Abs.

2 KLV umfassen die Leistungen im Sinne von Abs.

1 der Bestimmung Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination ( lit . a), der Untersuchung und der Behandlung ( lit . b) sowie der Grundpflege ( lit . c).

Die Beiträge der OKP an die Leistungen für Bedarfs abklärungen sowie Behandlungs- und Grundpflege sind in Art. 7a Abs. 1 KLV geregelt

( BGE 145 V 161 E. 3.2 ) .

## 2.3

Die Ermittlung des Bedarfs an Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV, die zur Umsetzung des ärztlichen Auftrags oder der ärztlichen Anordnung nach Art.

8 KLV notwendig sind (Bedarfsermittlung), erfolgt durch einen Pflegefachmann oder eine Pflegefachfrau nach Art.

49 KVV in Zusammenarbeit mit dem Patienten oder der Patientin oder den Angehörigen. Das Ergebnis der Bedarfsermittlung ist umgehend dem Arzt oder der Ärztin zur Kenntnisnahme zu stellen, welcher oder welche die Anordnung oder den Auftrag erteilt hat (Art.

8a Abs. 1 KLV). 2. 4

Zur Tätigkeit zu Lasten der OKP sind u.a. Personen zugelassen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen, und Organisationen, die solche Personen beschäftigen (Art. 35 Abs. 2 lit. e KVG). Als Leistungserbringer bei der Pflege zu Hause kommen gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a und b KLV Pflegefachfrauen und -männer sowie Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause in Frage. Die entsprechenden Zulassungsvoraussetzungen

müssen gewährleisten können, dass qualitativ hochstehende und zweckmässige Leistungen erbracht werden (Art. 36a Abs. 1 Satz 2 KVG) und sind aufgrund der Kompetenznorm von Art. 36a KVG durch den Bundesrat in Art. 49 KVV (Pflegefachpersonen) und in Art. 51 KVV (Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause) festgesetzt worden (BGE 150 V 273 E. 2.3.1, 145 V 161 E.

3.3) .

2.5

Gemäss Art. 51 KVV werden Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause zugelassen, wenn sie die folgenden Voraussetzungen erfüllen: Sie sind nach der Gesetzgebung des Kantons, in dem sie tätig sind, zugelassen ( lit. a). Sie haben ihren örtlichen, zeitlichen, sachlichen und personellen Tätigkeitsbereich festgelegt ( lit. b). Sie verfügen über das erforderliche Fachpersonal, das eine dem Tätigkeitsbereich entsprechende Ausbildung hat ( lit. c). Sie verfügen über die für die Leistungserbringung notwendigen Einrichtungen ( lit. d). Sie weisen nach, dass sie die Qualitätsanforderungen nach Art. 58g KVV erfüllen ( lit. e), nämlich: Sie verfügen über das erforderliche qualifizierte Personal (Art. 58g lit. a KVV), sie verfügen über ein geeignetes Qualitätsmanagementsystem ( lit. b), sie verfügen über ein geeignetes internes Berichts- und Lernsystem und haben sich, sofern ein solches besteht, einem gesamtschweizerisch einheitlichen Netzwerk zur Meldung von unerwünschten Ereignissen angeschlossen ( lit. c), und sie verfügen über die Ausstattung, die erforderlich ist, um an nationalen Qualitätsmessungen teilzunehmen ( lit. d). 2. 6

Familienangehörige von Versicherten, die bei einer (zugelassenen) Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause angestellt sind, können grundsätzlich auch ohne pflegerische Fachausbildung Massnahmen der allgemeinen Grundpflege gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV zu Lasten der OKP erbringen. Demgegenüber erfordern die Vorkehren der Untersuchung und Behandlung nach Art. 7 Abs. 2 lit.

b KLV (wie auch solche der Abklärung, Beratung und Koordination nach Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV) entsprechende berufliche Fähigkeiten ( BGE 150 V 273 E.

2.3.2 mit Hinweis auf BGE 145 V 161 E. 5). Das Bundesgericht hielt präzise fest, dass die Anstellung von Familienangehörigen eine hinreichende Instruktion und

Überwachung durch diplomierte Pflegefachpersonen voraussetze (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_597/2007 vom 19.

Dezember 2007 E. 3), welche beim gegebenen Dreiecksverhältnis (pflegende Angehörige, F.\_\_\_\_-Organisation, versicherte Person) zweifelsfrei durch die F.\_\_\_\_-Organisation zu gewährleisten ist.

Diese Rechtsprechung hat nicht nur für Angehörige der zu pflegenden Person Bedeutung, sondern vielmehr generellen Charakter (vgl. Ueli Kieser, Zulassung der F.\_\_\_\_-Organisation in der Krankenversicherung, in: Pflegerecht 2020, S. 83).

### 3. 3.1

Die Klägerin und Widerbeklagte

macht geltend, dass ein ärztlicher Auftrag gemäss Art. 8 KLV für Massnahmen der Abklärung und Beratung gemäss KVG sowie Massnahmen der Grundpflege gemäss KVG zugunsten von D.\_\_\_\_ vorliege.

Im März und Juni 2022 seien kassenpflichtige Leistungen gemäss ärztlicher Anordnung erbracht und im Umfang von Fr. 2'520.95 (März 2022) und Fr. 2'515.90 (Juni 2022) in Rechnung gestellt worden. Diese Rechnungen habe die Beklagte und Widerklägerin nicht bezahlt, weshalb ein Teil der offenen Forderung in Betreibung gesetzt worden sei, wogegen die Beklagte und Widerklägerin Rechtsvorschlag erhoben habe. Es liege sowohl ein ärztlicher Auftrag vor als auch eine Bedarfsabklärung. Die Leistungen seien dokumentiert und erbracht worden, womit die Leistungspflicht der Beklagten und Widerklägerin gegeben sei (Urk. 1 S. 4 f.). 3.2

Die Beklagte und Widerklägerin brachte hiergegen in ihrer freiwilligen Stellungnahme vor, dass die Klägerin und Widerbeklagte Pflegeleistungen abrechne, die weder von ihr noch von einer direkt durch sie angestellte und ihr unterstellte

Person erbracht würden. Vielmehr würden pflegende Drittpersonen, die von den Pflegebedürftigen persönlich angestellt werden müssten, die Pflegeleistungen für D.\_\_\_\_

erbringen. Eine Leistungspflicht bestehe jedoch grundsätzlich nur, wenn die Pflege durch eine Angestellte der zugelassenen F.\_\_\_\_-Organisation vorgenommen werde. Das Geschäftsmodell der Klägerin und Widerbeklagten, durch ein pro forma Verleihkonstrukt «für pflegende Angehörige und privat angestellte Betreuungspersonen kassenpflichtige Grundpflegeleistungen zu entschädigen», bezwecke einzig die Umgehung der Zulassungsvoraussetzungen nach Art.

51 KVV und sei damit KVG-widrig. Aufgrund dieser Sach- und Rechtslage sei für die Pflege von D.\_\_\_\_ zu Unrecht Fr. 17'819.-- bezahlt worden. Dieser Betrag sei von der Klägerin und Widerbeklagten zurückzu erstatten und für die klageweise gestellte Forderung sei sie nicht leistungspflichtig

(Urk. 6 S. 3 ff.). 3.3

In ihrer Klageergänzung forderte die Klägerin und Widerbeklagte die Begleichung der offenen Leistungsabrechnungen nunmehr für die Monate März, Juli, August, September, November und Dezember 2022 im Umfang von Fr. 20'251.80 (Urk. 11 S. 3

f.). Sodann bestritt sie, dass ihr Geschäftsmodell die Umgehung der Zulassungsvoraussetzungen nach Art.

51 KVV bezwecke. Es treffe nicht zu, dass das Verhältnis zwischen Pflegeperson und Leistungserbringer nur im Rahmen eines Arbeitsvertrages begründet werden könne (Urk. 11 S. 5). Weder Gesetz noch Verordnung würden den Begriff des «Arbeitsverhältnisses» verwenden. Ebenso sei laut Bundesamt für Gesundheit kein Arbeitsvertrag erforderlich zur Abrechnung von Pflegeleistungen zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Schliesslich sei eine abschliessende Festlegung der Ausgestaltung der Organisation der Krankenpflege seitens Gesetzgeber gemäss Botschaft nicht gewollt. So entspreche es dem gesetzgeberischen Willen, die paramedizinischen Leistungserbringer im Gesetz nicht abschliessend zu regeln, um dem ständigen Wandel dieser Leistungsbereiche Rechnung zu tragen (Urk. 11 S. 6). 3.4

Dem hält die Beklagte und Widerklägerin in ihrer Klageantwort entgegen, dass

sie zu prüfen habe, ob es sich bei den Pflegemassnahmen um Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination oder um Massnahmen der Untersuchung und der Behandlung handle. Die gesetzlichen Voraussetzungen seien unterschiedlich je nach Qualifikation der Massnahme. Die Klägerin und Widerbeklagte habe die verlangten Unterlagen nicht zur Verfügung gestellt, so dass die Prüfung der Rechtmässigkeit der Leistungen verhindert werde (Urk. 15 S. 3). Die Klägerin und Widerbeklagte verfüge nur über wenig Pflegefachleute, das die Aufgaben im Sinne von Art. 51 KVV nicht wahrnehmen könne. Zudem verlange die Klägerin und Widerbeklagte, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen der Pflegeperson und der pflegebedürftigen Person abgeschlossen werde. Dies ergebe sich aus der

Checkliste, die an die pflegebedürftige Person abgegeben werde und Grundlage der Zusammenarbeit darstelle (Urk. 15 S. 4). Die Pflegeperson sei als Mitarbeiterin der pflegebedürftigen Person anzusehen und nicht als Mitarbeiterin der Klägerin und Widerbeklagten. Im Weiteren müsse die pflegebedürftige Person diese Pflegeperson suchen und anstellen. Dieses Vorgehen verstosse gegen das KVG, weil nicht die Klägerin und Widerbeklagte, die über eine F.\_\_\_\_-Bewilligung verfüge, die entsprechenden Leistungen erbringe, sondern eine Drittperson (Urk. 15 S. 5). 3.5

Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels bestritt die Klägerin und Widerbeklagte das Vorbringen der Beklagten und Widerklägerin, wonach sie ihren gesetzlichen und vertraglichen Pflichten nicht oder unsorgfältig nachkomme. Hierfür gebe es keine Anzeichen. Die ärztlichen Anordnungen gemäss Art. 8 KLV, die Ermittlung von Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV in Übereinstimmung mit Art. 8a KLV sowie die Leistungsabrechnungen der streitgegenständlichen Monate lägen im Recht (Urk. 21 S.

3 f.). Darüber hinaus ergänzte sie, dass es keinen Nomenklaturaus der möglichen Geschäftsmodelle im F.\_\_\_\_-Bereich

gebe. Sie könne sich deshalb bei der Wahl ihrer konkreten Organisation auf die Wirtschaftsfreiheit berufen und sei bei der Ausgestaltung ihrer Rechtsverhältnisse nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ebenfalls frei

(Urk. 21 S. 5). Die Organisation der Krankenpflege zu Hause müsse zur ordnungsgemässen Erbringung von Pflegeleistungen über Weisungs- und Kontrollrechte gegenüber der eingesetzten Pflegeperson verfügen. Diese Rechte könnten, müssten aber nicht, aus einem arbeitsrechtlich begründeten Subordinationsverhältnis herrühren. Die Gewährleistung der notwendigen Weisungs- und Kontrollrechte könne vielmehr mittels ver

schiedener rechtlicher Beziehungen umgesetzt werden. Sie, die Klägerin und Widerbeklagte, habe sich diese Rechte vertraglich gesichert. So bestehe zwischen jeder Pflegeperson und ihr eine Vereinbarung, in welcher umfangreiche gegenseitige Rechte und Pflichten festgelegt würden. Damit seien die krankensicherungsrechtlichen Anforderungen erfüllt. Das Verhältnis zwischen der Pflegefachperson und der pflegebedürftigen Person sei hingegen nicht von Bedeutung (Urk. 21 S. 6). 3.6

Die Beklagte und Widerklägerin brachte betreffend den Numerus Clausus der Geschäftsmodelle duplicando vor, die Pflege müsse sich in jedem Fall innerhalb von Gesetz und Verordnung bewegen, was bei der Klägerin und Widerbeklagten nicht der Fall sei, wenn man von den Verhältnissen gemäss ihrer Checkliste ausgehe. Das Modell wälze alle Nachteile auf die pflegebedürftigen Personen ab, die Arbeitgebende der Pflegefachpersonen sein müssen, während sich die Klägerin und Widerbeklagte mit ihrer Bewilligung bei der Grundversicherung die KVG-Leistungen holen könne und dafür von der versicherten pflegebedürftigen Person auch noch bezahlt werde (Urk.

#### **E. 27**

S. 5). 4.

4.1

Die Klägerin und Widerbeklagte beruft sich mit Blick auf ihr Geschäftsmodell auf die aufgelegten und in ihrem Auftrag verfassten Gutachten von Prof. Dr. iur. J.\_\_\_\_ vom 11. Juli und 18. August 2022 (vgl. Urk. 12/18 und Urk. 12/21).

In

ihren Eingaben ans Gericht legte sie in keiner Weise dar, wie die konkrete Rechtsbeziehung

– auf welcher ihre streitgegenständliche Forderung beruht

–

zwischen ihr, der Pflegeperson und der zu pflegenden Person

D.\_\_\_\_

geregelt sind.

Die Beklagte und Widerklägerin hat die Rechtmässigkeit der vertraglichen Grundlagen ausdrücklich bestritten und sie als Umgehung des KVG qualifiziert, weshalb sie keine Leistungspflicht treffe (vgl. E. 3.2 und E. 3.4 hier vor). Betreffend die konkrete Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse liegen einzig die Ausführungen der anwaltlich vertretenen Klägerin und Widerbeklagten

vor; Belege im Sinne der im Konkreten vereinbarten Verträge fehlen

gänzlich, genauso wie konkrete Angaben und Belege zu Anleitung, Aufsicht und Kontrolle der Pflegenden. Damit bleibt es dem Schiedsgericht verwehrt zu prüfen, ob die zwingend vorgesehene Überwachung und Begleitung der unbestrittenenmassen nicht ausgebildeten Pflegeperson, möglicherweise Angehörige der Versicherten,

in Bezug auf die hier strittigen Pflegeleistungen hinreichend wahrgenommen wurden. Die Klägerin und Widerbeklagte scheint zu übersehen, dass das angerufene Schiedsgericht die

Begründetheit der konkret eingeklagten Forderung prüft, nicht jedoch in abstrakter Weise ihr allgemeines Geschäftsgebaren (vgl. Michael Kull, Die Abgrenzung des einfachen Auftrages zum Personalverleih am Beispiel der haus wirtschaftlichen Tätigkeit, AJP 2013 S. 149 2 ) . Diese Aufsicht obliegt der Ge sundheitsdirektion, die im Schreiben vom 29. Mai 2024 das Geschäfts modell jedenfalls nicht als derart betrachtet hat, dass aus gesundheitspolizeilicher Sicht eine Einstellung der Betriebsbewilligung erforderlich wäre ( vgl. Urk. 42 ).

Der Umstand, dass die Klägerin und Widerbeklagte (weiterhin) über die gesund heitspolizeiliche Betriebsbewilligung verfügt, bedeutet lediglich, dass sie die Vor aus setzungen erfüllt, damit sie Pflegeleistungen erbringen kann. Davon zu unter scheiden ist die Frage, ob sie berechtigt ist, die hier strittigen , für die Versicherte D.\_\_\_\_ erbrachten

Pflegedienstleistungen zulasten des Versicherers zu erbringen und gestützt auf den Administrativ-Vertrag F.\_\_\_\_ im System des Tiers payant

ab zurechnen (vgl. Landolt, Handbuch Pflegerecht, Zürich/St. Gallen 2023, Rz . 204 und Rz . 226) bzw. ob die hier strittige Forderung rechtsgenügend belegt ist .

Die zur Leistungsabrechnung aufliegenden Aufstellungen über die vom Arzt an ge ordnete Pflege (Urk. 2/7, Urk. 7/2, Urk. 7/6, Urk. 7/26 , Urk. 12/12 ) oder die aufgelisteten Arbeitss tunden (vgl. z.B. Urk.

7/8, Urk. 12/13-17 )

und der Pflege verlauf (Urk.

7/13) sagen nichts aus über die seitens der Klägerin und Wider beklagten effektiv ausgeübte Instruktion , Anleitung, Aufsicht und Kontrolle der Pflegeperson

ohne Fachausbildung . Es ist in keiner Weise belegt, dass die Klä gerin und Widerbeklagte dieser gegenüber ein irgendwie gestaltetes Weisungs recht innegehabt und ausgeübt hätte, zumal das Vorliegen eines Arbeitsvertrages zwischen ihr und der Pflegeperson, mit dem das Weisungsrecht und die von Art.

51 KVV geregelten Aufsichtspflichten einhergehen, weder behauptet noch nachgewiesen ist.

Im Weiteren blieb unbelegt, über welche beruflichen Qualifikationen die Pflege person im Konkreten verfügt. Die Beklagte und Widerklägerin stellte in Abrede, dass diese über eine Ausbildung für die erbrachten Pflegeleistungen verfügt resp. dass die Pflege durch eine nach KVG zugelassene Pflegekraft erfolgt (Urk.

6 S. 4 ), was die Klägerin und Widerbeklagte nicht substantiiert bestritten hat. Es ist jedenfalls nicht belegt , dass die Pflegeperson über eine anerkannte pflegerische B ildung verfügt . Um krankenkassenpflicht ig e Leistungen erbringen zu können, musste sie daher überwacht und begleitet werden ( vgl. E. 2.6 vorstehend ). Ob und auf welche Weise die Klägerin und Widerbeklagte diese ihr zufallenden Pflichten in hinreichendem Ausmass er bracht hat, ist weder belegt noch dargetan , hat sie doch diesbezüglich keine Beweisstücke beigebracht , obschon der Sachverhalt strittig war (vgl. dazu auch das auf Beschwerde gegen das Urteil SVR 22 1 des Schiedsgerichts nach eidgenössischem Sozialversicherungsrecht des Kantons Graubünden vom 22. März 2024 [ Urk. 40 ]

ergangene Urteil des Bundesgerichts 9C\_276/2024 vom 22. Mai 2023 [Urk. 52] ).

Mangels Belegen zu den konkret zu beurteilenden ( Vertrags -) verhältnissen

im besagten Dreiecksverhältnis und über die effektiv e Handhabung der Anleitung, Aufsicht und Kontrolle

kann über die möglicherweise zwischen den drei Vertrags parteien getroffenen Verein barungen und die damit im Detail verfolgten Zwecke lediglich spekuliert werden (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 9C\_276/2024 vom 22. Mai 2025 E. 6.2-6.2, 4A\_134/2022 vom 16. September 2022 E. 3.2.4 und 2C\_356/2012 vom 11.

Februar 2013 E. 3.5) .

Bereits aus diesem Grund ist die Klage abzuweisen. 4. 2

Immerhin sind dazu die folgenden allgemeinen Erkenntnisse – mit wie gesagt unbelegt gebliebenen Bezug zum konkreten Pflegeverhältnis –

festzuhalten.

Aus de n Akten ergibt sich, dass die Klägerin und Widerbeklagte

als F.\_\_\_\_ -O rgani sa tion (non-Profit-Verein ; Urk. 2/2, Urk. 7/1 ) für ihre Kunden respektive (Vereins-)Mitglieder Kran kenkassenleistungen ab rechnet. Hierfür hat die pflege bedürftige Person mit der Pflegeperson einen Arbeitsv ertrag abzuschliessen und sie bei den Sozialver sicherungen anzumelden (vgl. Checkliste Ablauf Zusammen arbeit mit IAHA; Urk. 7/1) . Seitens der ver sicherten, pflegebedürftigen Person erfolgt dann ein Personalverleih an die Klä gerin und Widerbeklagte . Die se er hält mit dem Personalverleih gegenüber der pflegerisch tätigen Person

ein W ei sungs recht und setzt diese bei der pflegebedürftigen Person ein (vgl. Gutachten vom 18.

August 2022, Urk. 12/21 S. 11 ; vgl. auch Urk. 42 S. 2 ).

Die Klägerin und Widerbeklagte stellt der pflegebedürftigen Person respektive der Pflegeperson den Zugang für die Online- F.\_\_\_\_ -Dokumentation und die Instru k tion für deren Gebrauch .

Sie erstell t eine Pflegeplanung für die Krankenkasse . Die Pflegepersonen werden in einem Äquivalenzverfahren beurteilt und ausgebildet,

damit sie den Standard der Krankenkassen erfüll en .

Die Einträge der Betreuungs - resp. Pflege person werden durch die Klägerin und Widerbeklagte kontrolliert. Schliesslich verrechnet die se die durch die pflegenden Angehörigen oder Pflege personen erbrachten Leistungen an die Krankenkasse und überweist den pflege bedürftigen Versicher ten die von der Kranken kasse erhaltene Entschädigung nach Abzug der Admini stra tions pauschale in der Höhe von Fr. 475.-- monatlich (vgl. Urk. 7/1 sowie Rund schreiben der B.\_\_\_\_ vom 28.

Juni 2022, Urk. 7/19).

Davon ist im Weiteren auszugehen. 4.3

Laut dem Administrativ-Vertrag F.\_\_\_\_ vom 1. Januar 2022 (Urk. 2/5) sind die Leistungen im System Tiers payant gemäss Art. 42 Abs. 2 KVG abzurechnen (Art. 13 Abs. 1).

Einzelne Versicherer und Leistungserbringer können in Abweichung davon jedoch das System des Tiers garant (gemäss Art. 42 Abs. 1 KVG) vereinbaren. Der Leistungserbringer hat die versicherte Person rechtzeitig vor Leistungsbezug darüber zu informieren (Art. 13 Abs. 3).

Aufgrund des oben Ausgeführten

ist erstellt, dass die Klägerin und Widerbeklagte die erbrachten Pflegeleistungen im System des Tiers payant vom Versicherer einfordert, wurden die Leistungsabrechnungen doch direkt an die Beklagte und Widerklägerin adressiert (vgl. Urk. 7/8, Urk. 12/13-17). Die erbrachte Pflegeleistung wird jedoch nicht von der F. \_\_\_ -Organisation, sondern von der versicherten Person entrichtet, ist sie – im Rahmen der arbeitsvertraglichen Pflichten – doch

zur monatlichen Zahlung des Lohnes (Art. 323 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR])

und der Sozialversicherungsabgaben der Pflegeperson verpflichtet. Die Tatsache, dass die versicherte Person, die eine mutmasslich kassenpflichtige Leistung erhält, diese zunächst aus der eigenen Tasche bezahlt, weckt zumindest den Anschein einer Abrechnung im System des Tiers garant. Diesfalls schuldet die versicherte Person der Leistungserbringerin die Vergütung und hat gegenüber dem Versicherer Anspruch auf Rückerstattung (vgl. Art. 42 Abs. 1 KVG). Vor diesem Hintergrund und mit Blick darauf, dass die Klägerin und Widerbeklagte weder für die Lohnzahlungen noch die Sozialversicherungsabgaben der Pflegeperson aufkommt und abgesehen von der Kontrolle und Überwachungsfunktion, für die sie monatlich Fr. 475.-- in Rechnung stellt, keine Pflegeleistungen resp. Vorleistungen erbringt, kann nicht ohne Weiteres gesagt werden, dass sie überhaupt

als Leistungserbringerin betrachtet werden kann, die mit der Beklagten und Widerklägerin im System des Tiers payant

abrechnen darf, und dass sie für den gesamten die Pflegeleistung umfassenden Forderungsbetrag, der letztlich der pflegebedürftigen versicherten Person zusteht, klageberechtigt ist.

Angesichts des zwischen den Parteien vereinbarten Abrechnungssystems Tier payant

ist der zugelassene Leistungserbringer nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, in diesem System abzurechnen. Denn dieses bezweckt, die versicherte Person vor einem hohen finanziellen Risiko wie auch vor einer allfälligen Nichtentschädigung durch den Krankenversicherer zu schützen (vgl. Landolt, Handbuch Pflegerecht, Zürich/St.

Gallen 2023, Rz. 28-229). Dieser Schutz für die schwächste Partei des Dreiecksverhältnisses, nämlich der versicherten Person,

greift beim hier strittigen Abrechnungsmodell nicht und verdient daher keinen Rechtsschutz.

In Anwendung von Art. 42 Abs. 1 KVG kann der Anspruch auf Rückerstattung im System des Tiers garant

zwar von der versicherten Person an den Leistungserbringer abgetreten werden. Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 Abs. 1 OR) und ist

dem Kranken ver sicherer anzu zeigen (Art. 167 OR). Aus den Akten ergibt sich nicht, dass die ver sicherte Person ihren Anspruch gegenüber der Beklagten und Widerklägerin auf Bezahlung der von ihr bereits ent schä dig ten Pflege leistung an die Klägerin und Widerbeklagte abgetreten hätte , was L etztere auch nicht geltend machte . Davon abgesehen, fände die Zuständigkeit des Schieds gerichts nach Art.

89 Abs.

3 KVG im Fall, in welchem der Leistungserbringer die Interessen der versicherten Person gegenüber dem Krankenversicherer vertritt, keine An wendung (vgl. Urteil des Bundes gerichts 9C\_479/2013 vom 9. September 2014 E.

3.1.1 mit Hinweis auf 9C\_320/2010 vom 2. Dezember 2010 E.

4.5 ; vgl. auch Landolt, Das schieds gericht liche Verfahren in umstrittenen Pflegefällen, in: Pflegerecht 01/2018 S. 16

f. ). Schliesslich ist e ine recht liche Vertretung der ver sicherten Person durch die Klägerin und Wider beklagte aus zuschliessen, da Letztere in ihrem eigenen Namen auftritt und von der Beklagten und Wider klägerin die Vergütung der Pflegeleistungen einfordert .

Im Weiteren bleibt das Folgende anzufügen. 5 . 5 . 1

D er Klägerin und Widerbeklagten wurde mit Verfügung der Gesundheits direktion des Kantons Zürich vom 16. Juni 2021 gestützt auf § 35 Abs. 1 lit . a i.V.m . Abs.

2 lit .

c und § 36 des

kantonale n

Ge sundheitsgesetz es vom 2. April 2007 ab 16. Juni 2021 die Betriebsbewilligung zur Führung einer F.\_\_\_\_ -Organisation erteilt (vgl. Urk.

2/6) . Diese Betriebsbewilligung hatte auch im weiteren Verlauf

B estand und

das aufsichtsrechtliche Verfahren der Gesundheitsdirektion in Bezug auf die Geschäftstätigkeiten der Klägerin und Widerbeklagten wurde gemäss Schreiben vom

**E. 29**

Mai 2024

eingestellt (Urk.

42).

Damit kann sie grundsätzlich als Leis tungs erbringerin im Sinne von Art.

51 KVV auftreten . Das ist unbestritten.

Strittig ist vielmehr, ob die von der Klägerin und Widerbeklagte n

konkret geltend gemachten Pflegeleistungen , die von D.\_\_\_\_ angestellten Pflege personen bzw.

Angehörigen erbracht wurden und nach dem Gesagten über keine pflege rische Fachausbildung verfü gen , durch die Beklagte und Widerklägerin im Sys tem des Tiers

payant

über die OKP zu vergüten sind.

5.2

In Art. 51 KVV wird festgelegt, dass die Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause unter anderem über das erforderliche Fachpersonal, das eine dem Tätigkeitsbereich entsprechende Ausbildung hat, verfügen muss (Art. 51 Abs. 1 lit .

c KVV ; E. 2.5 vorstehend ). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können im Rahmen der all gemeinen Grund pflege gemäss Art. 7 Abs. 2 lit . c Ziff. 1 KLV auch Personen resp. Familienangehörige von Versicherten – ohne entsprechende Fach ausbildung – , die bei einer zugelassenen Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause angestellt sind, Leistungen zulasten der OKP erbringen (E.

2. 6 hiervor).

Es bleibt zu beleuchten, wie es sich mit dem Begriff «angestellt» verhält.

5.3 5.3.1

Die Klägerin und Widerbeklagte verwies auf das von Prof. Dr. iur . J.\_\_\_\_ erstellte Gutachten vom 11. Juli 2022 (Urk. 12/18) sowie dessen Ergänzung vom 18.

Au gust 2022 (Urk. 12/21) , wonach sich – unter Berücksichtigung der Materia lien der Gesetz gebung sowie der Rechtsprechung und Literatur – nicht ableiten lasse, dass eine bestimmte (einzige) vertragliche Beziehung zwischen Organi sation und Fach person bestehen (Urk. 12/18 S. 14) resp ektive dass das erforderliche Fach personal mit einem Arbeitsvertrag nach den Bestimmungen des Obliga tionen rechts ange stellt sein müsse (Urk. 12/18 S. 16). In den Materialien zeige sich eine grosse Offenheit hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung einer Organi sa tion nach Art. 51 Abs. 1 lit . c KVV (vgl. Urk. 12/18 S. 13).

Notwendig sei eine An stellung, wobei unter schiedliche rechtliche Beziehungen zu einer solchen An stel lung führen könnten; unter anderem könne eine Anstellung auch über den Per sonal verleih entstehen (Urk. 12/21 S. 11). 5.3.2

In der im Gut achten von Prof. Dr. iur . J.\_\_\_\_ zitierten Recht sprechung geht es zur Hauptsache um die fachlichen und persö n lichen Voraussetzungen der in der Grundpflege tätigen Angestellten von Organi sationen der Kranken pflege und Hilfe zu Hause. Die postulierte Offenheit bezieht sich damit primär auf die fach liche Qualifikation und darauf, dass im Sinne einer Ausnahme davon im Rahmen der Grundpflege auch Personen ohne Pflegeberufsausbildung , zum Beispiel Familienangehörige von Versicherten , eingesetzt werden können (vgl. E.

2.6 hier vor) . Dabei forderte das Bundesgericht mit Blick auf das bestehende Missbrauchs potenzial, dass in atypischen Konstellationen, insbesondere wenn die Tätigkeit als Angestellte der F.\_\_\_\_ einzig in der Pflege von Familienangehörigen besteht, die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen nach Art.

**E. 32**

Abs. 1 KVG genauer überprüft werden müssten (vgl. Art. 57 Abs.

4 KVG). Nicht verrechenbar sei zudem, was dem Familienangehörigen im Rahmen der Schadenminderungspflicht und dem Ehegatten im Besonderen aufgrund der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 des Zivilgesetzbuches (ZGB) an Pflege zuzumuten ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts K

156/04 vom 21. Juni 2006 E.

4.1 f.) .

Zu m Anstellungsverhältnis respektive der

Ausgestaltung der vertraglichen Beziehung zwischen der F.\_\_\_\_-Organisation und den Pflegepersonen äusserte sich das Bundesgericht soweit ersichtlich bis anhin nicht. Ins Gewicht fällt allerdings, dass das Bundesgericht im Zusammenhang mit

F.\_\_\_\_-Leistungen erbringenden Angehörigen stets von Angestellten der F.\_\_\_\_-Organisation spricht ( vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts K 156/04 vom 21. Juni 2006 , bestätigt in Urteil 9C\_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 3 und BGE 145 V 161 E. 5.1 ). Zwar fasste es –

im Hinblick auf die ärztlich delegierte Psychotherapie – das Kriterium des Anstellungsverhältnisses weit, was insofern zum Ausdruck kommt, als dass ein Arbeitsvertrag im Sinne von Art. 319 ff. OR nicht erforderlich ist, damit die Leistung durch die OKP übernommen wird. Gemäss dem bis Ende 2022 gültig gewesenen Modell der delegierten Psychotherapie verlangte das Bundesgericht – damit die therapeutische Leistung des delegierten Psychotherapeuten als Pflichtleistung der Krankenkasse anerkannt wird

– immerhin, dass ein wesentliches rechtliches oder tatsächliches Subordinationsverhältnis zum delegierenden Arzt vorlag. Dieses Merkmal definierte sich nicht nur durch eine mehr oder weniger ausgeprägte organisatorische, sondern auch durch eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom delegierenden Arzt

(vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_64/2020 vom 6. August 2020 E. 3.2 und E. 4.2 mit Hinweis auf K 75/02 vom 8. Juli 2003 E. 2.3 und K 141/01 vom 18. Juni 2003 E. 4.4) .

5.3.3

In der Literatur finden sich

gewichtige Hinweise darauf, dass die Anstellung im Rahmen einer arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen der pflegenden Person und der F.\_\_\_\_-Organisation erfolgt respektive zu interpretieren ist, da der F.\_\_\_\_-Organisation aus Sicht des KVG und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Weisungsrecht zufällt. Es wird ausgeführt, die pflegenden Angehörigen würden durch die Anstellung bei der F.\_\_\_\_ zu Arbeitnehmenden und den Status einer erwerbstätigen Person erlangen. Anwendbar seien das Obligationenrecht, das Arbeitsgesetz und die entsprechenden Arbeitsverträge für das F.\_\_\_\_personal (vgl. Martina Filippo, Sozialversicherungsrechtliche Absicherung unentgeltlich pflegender Personen im Erwerbsalter, Zürich 2016, S. 69 f.; Agnes Leu/Iren Bischofberger, Pflegende Angehörige als Angestellte in der F.\_\_\_\_: Eine Annäherung aus rechtlicher, qualifikatorischer und konzeptioneller Perspektive, in: Pflegerecht 2012, S. 213). Zwischen der pflegebedürftigen Person und der F.\_\_\_\_-Organisation liege ein Auftragsverhältnis und zwischen den Pflegenden und der F.\_\_\_\_-Organisation ein Arbeitsverhältnis vor (vgl. Kurt Pärli, Private Haushalte: Anwendung des Arbeitsgesetzes?, in: Jusletter 27. Mai 2019, S. 3). Die Anstellungsbedingungen und damit

auch die Rechte und Pflichten pflegender Angehöriger als Angestellte bei der F.\_\_\_\_  
-Organisation unter scheiden sich nicht von jenen der anderen Angestellten im F.\_\_\_\_  
-Betrieb (vgl. Agnes Leu/Iren Bischofberger, a.a.O., S. 213 und 215).

Insofern wird das Angestelltenverhältnis in der Lehre primär als arbeitsvertragsrechtliches  
Rechtsverhältnis zwischen der F.\_\_\_\_ -Organisation als Arbeitgeberin und dem pflegenden  
Angehörigen als Arbeitnehmer interpretiert. 5.4

#### 5.4.1

Die vorliegende rechtliche Beziehung zwischen der Pflegeperson und der Klägerin und  
Widerbeklagten wird gemäss Darstellung im Gutachten von Prof. Dr. iur. J.\_\_\_\_ durch den  
Personalverleih begründet. Dabei besteht das Arbeitsverhältnis zwischen der Pflegeperson  
und der zu pflegenden Person, die als Verleiher auftritt und die Pflegeperson für die vom  
Hausarzt verordnete Zeit temporär der Klägerin und Widerbeklagten als Einsatzbetrieb  
(Entleiher) zur Verfügung stellt. Die setzt die von der zu pflegenden Person verliehene  
Pflegeperson wiederum beim ursprünglichen Arbeitgeber, der zu pflegenden Person, ein  
(vgl. E. 4 vorstehend; Urk.

#### 42 S. 2). 5.4.2

Als Personalverleih werden Dreiecksverhältnisse zwischen einem Arbeitgeber bzw.  
Verleiher, einem Einsatzbetrieb (Entleiher) und einem Arbeitnehmer bezeichnet, wobei als  
Verleiher gilt, wer einen Arbeitnehmer einem Einsatzbetrieb überlässt, indem er ihm  
Weisungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitnehmer abtritt (Art. 26 Abs. 1 der Verordnung  
über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih [AVV]; vgl. auch BGE 148 II 203 E.  
3.3.2). In einem Rahmenvertrag nach Art.

22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih  
(Arbeitsvermittlungsgesetz [AVG]) zielt die Leistungspflicht des Personalverleihers  
darauf ab, einen bestimmten Arbeitnehmer sorgfältig auszuwählen, zu instruieren und ihn  
gegen Entgelt dem Einsatzbetrieb zur Verfügung zu stellen. Dabei bildet die Delegation des  
Weisungsrechts ein entscheidendes Element des Personalverleihs (Art. 26 Abs. 1 AVV;  
BGE 148 II 203 E. 3.3.2). Der Verleiher räumt dem Leihnehmer während eines Einsatzes  
wesentliche Weisungsbefugnisse gegenüber seinem Arbeitnehmer ein. Zugleich verzichtet  
er weitgehend auf die Ausübung seines eigenen Weisungsrechts (Urteil des Bundesgerichts  
4A\_53/2024 vom 30. April 2024 E. 4.4). Gleichzeitig verpflichtet sich der Arbeitnehmer,  
die Weisungen des Einsatzbetriebes zu befolgen (vgl. Thomas Geiser, Konzernorganisation  
und Arbeitsrecht in: AJP 2023, S. 1037).

Als weitere Kriterien für das Vorliegen von Personalverleih nennt Art. 26 Abs.

2 AVV ausserdem den Umstand, dass der Arbeitnehmer in persönlicher, organisatorischer,  
sachlicher und zeitlicher Hinsicht in die Arbeitsorganisation des Einsatzbetriebes eingebunden  
wird (lit. a), dass er seine Arbeit mit Werkzeugen, Material oder Geräten des  
Einsatzbetriebes ausführt (lit. b) und dass der Einsatzbetrieb die Gefahr für die  
Schlechterfüllung des Vertrages trägt (lit. c).

Die rechtliche Ausgestaltung des Personalverleihs ist darauf angelegt, den administrativen  
Aufwand, den eine arbeitsrechtliche Anstellung nötig machen würde, vom Einsatzbetrieb  
fernzuhalten.

Gegen ein Entgelt soll die Rekrutierung von Personal und die Administration des Arbeitsverhältnisses, wie die Auszahlung des Lohns oder die Abrechnung mit den Sozialversicherungen, durch einen auf diese Aufgaben spezialisierten Personalverleiher erledigt werden, während der Einsatzbetrieb von den Rechtspflichten eines Arbeitgebers möglichst befreit sein soll (Urteil e des Bundesgerichts 4A\_134/2022 vom 16. September 2022 E. 3.2.2 und 2C\_132/2018 vom 2. November 2018 E. 4.3.2).

Im Rahmen des Personalverleihs besteht zwischen dem Einsatzbetrieb und dem Arbeitnehmer kein vertragliches Rechtsverhältnis. Die Rechtswirkungen ergeben sich aus dem Arbeitsvertrag (Rahmen- und Einsatzvertrag) zwischen dem Verleiher und dem Arbeitnehmer (vgl. Art. 19 AVG) sowie dem Verleihvertrag (Vertrag sui generis) zwischen dem Verleiher und dem Einsatzbetrieb (vgl. Art. 22 AVG; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_132/2018 vom 2. November 2018 E. 4.3.2). Beim Personalverleih besteht somit ein eigentliches Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 319 ff. OR allein zwischen dem Arbeitnehmer und dem Verleiher, nicht aber zwischen dem Arbeitnehmer und dem Entleiher oder Einsatzbetrieb (vgl. Art. 19 f. AVG und Art. 48 ff. AVV sowie Art. 22 AVG und Art. 50 AVV; vgl. auch BGE 145 III 63 E. 2.2.1). 5.4. 3

Die Weisungsbefugnis des Einsatzbetriebes gegenüber der Leih- oder Temporärarbeitskraft ergibt sich nach dem Gesagten aus dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher, der dem Einsatzbetrieb wesentliche Weisungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitnehmer abtritt (Art. 26 Abs. 1 AVV). Dieser verpflichtet sich im Rahmenvertrag, die Weisungen des Einsatzbetriebes – in persönlicher, organisatorischer, zeitlicher, sachlicher und zum Teil auch örtlicher Hinsicht (vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft [Seco], Weisung und Erläuterungen zum Arbeitsvermittlungsgesetz, zur Arbeitsvermittlungsverordnung und der Gebührenverordnung zum Arbeitsvermittlungsgesetz, Vermittlung und Verleih PAVV, Bern 2024, S. 70) – zu befolgen. Insofern liegt die Weisungsbefugnis über das eingesetzte Pflegepersonal sowie die damit einhergehende Kontroll- und Unterstützungs pflicht bei der F.\_\_\_\_-Organisation als Einsatzbetrieb.

Mithin können F.\_\_\_\_-Organisationen grundsätzlich auch im Rahmen eines Personalverleihs über Pflegepersonen im Sinne von Art.

51 KVV verfügen. 5.4.4

Atypisch bei der hier interessierenden Konstellation ist einerseits, dass der Einsatzbetrieb die Pflegeperson beim Verleiher und somit beim ursprünglichen Arbeitgeber einsetzt. Im Weiteren ist mit Blick auf die Lehre und die Rechtsprechung atypisch, dass die pflegebedürftige Person (und nicht die F.\_\_\_\_-Organisation) als Entleiher und als Arbeitgeber fungiert, während die F.\_\_\_\_-Organisation als Einsatzbetrieb auftritt.

In Bezug auf pflegende Angehörige oder Personen ohne Pflegeberufsausbildung, die als Angestellte einer F.\_\_\_\_-Organisation Leistungen der Grundpflege im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV erbringen dürfen (vgl. E. 2.6 vorstehend), kann das Bundesgericht betreffend das Anstellungsverhältnis etwas anderes als ein arbeitsvertragliches Rechtsverhältnis zwischen der F.\_\_\_\_-Organisation und der Pflegeperson jedoch nicht gemeint haben.

So hat das Bundesgericht diesbezüglich wiederholt auf das hohe Missbrauchspotenzial in atypischen Konstellationen hingewiesen, in denen – ähnlich wie hier –

die Tätigkeit als Angestellte oder Angestellter der F. \_\_\_ einzig in der Pflege von Familienangehörigen besteht

(vgl. etwa BGE 145 V 161 E. 3.3.2 mit Hinweisen ; E. 5.3.2 hiervor).

Zu berücksichtigten

ist bei diesem Arbeitsmodell sodann, dass

die

pflegebedürftigen Personen in körperlicher, psychischer oder in altersmässiger Hinsicht Defizite in der Alltagsbewältigung aufweisen und sich deren Gesundheitszustand während des Vertragsverhältnisses auch laufend verschlechtern kann. Problematisch sind Situationen, in denen die pflegebedürftige Person im Laufe der Zeit unfähig wird (z.B. in Folge einer dementiellen Entwicklung), denn unfähige Personen, Minderjährige sowie Personen unter umfassender Beistandshaft sind handlungsunfähig (vgl. Art. 17 ZGB). Ihre Handlungen haben damit rechtlich grundsätzlich keine Relevanz und die Geschäfte, z.B. abgeschlossene Verträge, sind nichtig (Bettina Hürlimann-Kaup/Jörg Schmid, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 2024, Rz. 617). Sodann ist in diesem Zusammenhang auf die Problematik hinzuweisen, wenn Angehörige, beispielsweise Ehepartner oder erwachsene Kinder oder die Eltern eines pflegebedürftigen Kindes, als Vertreter der pflegebedürftigen unfähigen Person im Rechtsverkehr fungieren und sich selbst als pflegende Angehörige arbeitsvertraglich anstellen. Ein solches Selbstkontrahieren stellt ein Insichgeschäft dar, das rechtsprechungsgemäss grundsätzlich unzulässig ist, weil das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst regelmässig zu Interessenkollisionen führt (vgl. BGE 144 III 388 E. 5.1, 127 III 332 E. 2a). Insofern birgt ein dem Personalverleih zu Grunde liegendes Anstellungsverhältnis zwischen der pflegebedürftigen Person und dem pflegenden Angehörigen mit Blick auf das mögliche Missbrauchspotenzial von vorn herein keine Vertragsgestaltung, die eine Leistungspflicht der OKP begründen könnte.

Hinzu kommt, dass das Bundesgericht darauf hinwies, dass sich das im Rahmen des Anstellungsverhältnisses geforderte Subordinationsverhältnis unter anderem durch eine wirtschaftliche Abhängigkeit definiert (vgl. E. 5.3.2 hiervor mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4A\_64/2020 vom 6. August 2020 E. 3.2).

Dem Entleiher gegenüber hat der Arbeitnehmer in der Regel keinen direkten Lohnanspruch, auch wenn gewisse Arbeitgeberbefugnisse, insbesondere die Weisungsbefugnisse, auf ihn übergegangen sind (Art. 26 AVV; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts H 448/00 vom 14. September 2001 E. 2b). Für die Ausrichtung des Lohnes sowie die Leistung der Sozialversicherungsbeiträge ist vielmehr der Arbeitgeber verantwortlich (vgl. Art. 322 OR, Art. 91 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung [UVG], Art. 5 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenztorschädigung [AVIG], Art. 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG], Art. 13 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG]; vgl. auch Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB], Stand: 1. Januar 2025, Rz. 2025). Indem die Pflegeperson bei der pflegebedürftigen Person arbeitsvertraglich angestellt ist, mithin Letztere die Sicherstellung von Einkommen und Sozialabgaben

zu gewährleisten hat, ist eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Pflegeperson von der F.\_\_\_\_-Organisation nicht ausgewiesen.

Im Übrigen ist der Personalverleih dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitgeber (Verleiher) dem Dritten (Einsatzbetrieb) den Arbeitnehmer überlässt (vgl. Art. 12 Abs. 1 AVG), wobei vorausgesetzt ist, dass der Arbeitnehmer funktional aus dem Betrieb des Arbeitgebers ausscheidet und in denjenigen des Einsatzbetriebes integriert wird (vgl. Michael Kull, AVG Kommentar, 2014, Rz. 24 zu Art. 12). Indem die pflegende Person im Rahmen des Personalverleihs theoretisch zwar aus dem Betrieb der Arbeitgeberin bzw. der pflegebedürftigen Person ausscheidet, jedoch von der F.\_\_\_\_-Organisation effektiv wieder dort eingesetzt wird, ist diese Voraussetzung gerade nicht gegeben.

Schliesslich wird in Bezug auf den Personalverleih in der Literatur ausgeführt, dass der Arbeitnehmer im Einsatzbetrieb arbeitet wie dort angestellte Mitarbeitende (vgl. Meier-Gubser Stefanie, Outsourcing von Arbeit und Arbeitnehmern, Recht aktuell, 2023, S. 116). Damit kommt zum Ausdruck, dass im Rahmen des Personalverleihs vermittelte Mitarbeitende nicht als Angestellte des Einsatzbetriebs erachtet werden. Soweit die Klägerin und Widerbeklagte unter Hinweis auf das Gutachten von Prof. Dr. iur. J.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 12/21 S. 11)

argumentiert,

die pflegenden Angehörigen könnten auch im Rahmen des Personalverleihs bei ihr angestellt sein und dies der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Angehörigenpflege entsprechen, ist sie nicht zu hören. 5.5

Nach Lage der Akten und der Darstellung der Klägerin und Widerbeklagten kann zusammenfassend festgehalten werden, dass vorliegend sowohl der Lohn als auch die sozialversicherungsrechtlichen Abgaben durch die pflegebedürftige, versicherte D.\_\_\_\_ geleistet werden (vgl. Urk. 12/21 S. 15 f.). Insofern begründet das von der Klägerin und Widerbeklagten behauptete Verhältnis zwischen ihr und der

Pflegeperson weder eine wirtschaftliche noch eine organisatorische Abhängigkeit der Pflegeperson, wie es die Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Angehörigenpflege fordert.

Eine Anstellung der pflegenden Angehörigen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung oder nach dem in der Literatur wiedergegebenen Verständnis bei der F.\_\_\_\_-Organisation liegt damit nicht vor. Angesichts dessen lässt sich auch keine Leistungspflicht der OKP für Pflegepersonen

ohne Fachausbildung begründen, die von der Klägerin und Widerbeklagten nicht arbeitsvertraglich angestellt sind, sondern lediglich im Sinne von Art. 26 Abs. 1 AVV entliehen werden.

5.6

Zu bemerken bleibt schliesslich, dass das AVG sowohl für den Arbeitsvertrag zwischen dem Verleiher und dem Arbeitnehmer (Art. 19 Abs. 1 AVG; vgl. aber auch Art. 19 Abs. 3 AVG) als auch für den Verleihvertrag zwischen dem Verleiher und dem Einsatzbetrieb (Art. 22 Abs. 1 AVG) Schriftlichkeit und zwingende inhaltliche Angaben vorschreibt. Dennoch hat es die rechtskundig vertretene Klägerin und Widerbeklagte unterlassen, die Verträge, welche in ihre hier eingeklagten Forderungen zu Grunde liegen, dem Gericht

vorzulegen. Ihre Vorbringen erschöpfen sich im Wesentlichen im Verweis auf das Gutachten von Prof. Dr. iur . J.\_\_\_\_ (Urk. 11 S. 6, Urk. 21).

Da die Beklagte und Widerklägerin unter Hinweis auf das mangelhafte Anstell lungs verhältnis die klägerische Forderung bestreitet (Urk. 6 S. 5), hätten die Ver tragsverhältnisse belegt werden müssen. Allein aus den gutachterlichen Ausfüh rungen zum allgemeinen Geschäftsgebaren der Klägerin und Widerbeklagten ist nicht belegt, wie sich die Vertragsverhältnisse in Bezug auf die streitgegen ständ liche Forderung konkret darstellen.

Auch aus diesem Grund ist in keiner Art und Weise erstellt, dass die Klägerin und Widerbeklagte die Voraussetzungen von Art . 51 KVV z ur Abrechnung mit der Beklagten und Widerklägerin erfüllt. 6 .

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