

Pra 102 (2013) Nr. 31**Bundesgericht, II. sozialrechtliche Abteilung****Entscheid vom 22.10.2012 i.S. F. c. Ausgleichskasse des Kantons Tessin (9C_214/2012)**

Übersetzt von REMO BORNATICO

(Originaltext italienisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt.)

BGE 138 V 481

Begrenzung der anrechenbaren Ausgaben bei Aufenthalt in einem (ausserkantonalen) Pflegeheim (Art. 10 Abs. 2 lit. a und 21 Abs. 1 ELG). *Der vom Wohnsitzkanton (hier: Tessin) vorgesehene Höchstbetrag für Tagestaxen ist auf die Festsetzung der anerkannten Ausgaben einer Versicherten anwendbar, die sich in einem spezialisierten Pflegeheim in einem andern Kanton (hier: Zürich) aufhält, welcher einen höheren anrechenbaren Betrag kennt (E. 5.6). Mit Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG vereinbar ist, wenn ein Kanton die zu berücksichtigenden Aufenthaltskosten in einer Weise begrenzt, dass im Regelfall nur die Sozialhilfeabhängigkeit von Pensionären verhindert wird, die in einer von ihm selber anerkannten Einrichtung betreut werden (E. 5.7).*

Sachverhalt:

Die 1928 geborene und an Alzheimer erkrankte F. ist am 31. Dezember 2010 – wegen der Verschlechterung ihres eigenen Gesundheitszustandes und jenes ihres (an Krebs erkrankten und in der Folge am 24. Januar 2011 verstorbenen) Ehemannes – von ihrem Wohnsitz im Tessin in eine spezialisierte Anstalt des Kantons Zürich, wo ihre drei Töchter wohnen, verlegt worden. Im Februar 2011 hat die Betroffene ein Gesuch um Ergänzungsleistungen eingereicht, welches die Ausgleichskasse des Kantons Tessin, obwohl sie erklärte, die Gründe ihrer Unterbringung ausserhalb des Kantons zu verstehen, wegen des festgestellten Überschusses des massgeblichen (auf Fr. 47 218.– bezifferten) Einkommens im Vergleich zu den anrechenbaren (auf Fr. 34 311.– bezifferten) Ausgaben abgewiesen hat. Nach der Feststellung der Zuständigkeit des Wohnsitzkantons (das Tessin) zur Prüfung des Gesuchs, hat die Verwaltung insbesondere den von der Tessiner Gesetzgebung vorgesehenen Höchstbetrag (Fr. 75.–) der Tagestaxe angerechnet (Entscheid vom 21. Juli 2011 und Einspracheentscheid vom 15. September 2011).

Mit der Anfechtung der von der kantonalen Ausgleichskasse angewendeten Parameter und unter Hinweis darauf, dass die Unterbringung ausserhalb des Kantons aus krankheitsbedingten (nämlich wegen der Notwendigkeit ihrer Ver-

Pra 102 (2013) Nr. 31

239

legung in eine deutschsprachige Umgebung, nachdem die Krankheit sie namentlich die italienische Sprache hatte vergessen lassen) sowie auch persönlichen Gründen (wegen der Nähe der Töchter) notwendig geworden war, hat sich die – durch die Tochter H., ihre Beiständin, vertretene – Versicherte beim Versicherungsgericht des Kantons Tessin beschwert, welches sie ersucht hat, für die Berechnung der Ergänzungsleistungen den im Kanton Zürich anerkannten höchsten Tagessatz (Fr. 250.–) zu berücksichtigen. Mit Urteil vom 7. Februar 2012 hat das kantonale Gericht die Beschwerde abgewiesen. Nach Bestätigung der Zuständigkeit des Kantons Tessin als Wohnort hat die erstinstanzliche Gerichtsbehörde festgestellt, dass sie sich an die von der Tessiner Gesetzgebung festgelegten Beträge halten muss und den vom Kanton Zürich vorgesehenen maximalen Tagestarif nicht anerkennen kann.

F. hat beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht und darum ersucht, das kantonale Urteil aufzuheben und ihr, nach vorgängiger Anpassung der anerkannten Ausgaben (die gemäss der angestrebten Anwendung des vom Aufenthaltskanton bestimmten maximalen Tagessatzes auf Fr. 98 186.– zu erhöhen sind), eine jährliche Ergänzungsleistung von Fr. 50 968.– zu gewähren. Auf die Gründe wird, soweit notwendig, in den Erwägungen eingegangen.

Zur Stellungnahme aufgefordert, beantragt die beschwerdegegnerische Kasse die Abweisung der Beschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) einige Erwägungen allgemeinen Charakters über die zu prüfende gesetzliche Regelung abgegeben hat.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde im Rahmen ihrer Zulässigkeit abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Unbestritten ist die Zuständigkeit der II. sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes, über die Streitsache zu entscheiden, da diese mit der Behandlung eines konkreten Leistungsfalles zusammenhängt (vgl. BGE 138 U 377 E. 2.2). Ebenfalls unbestritten ist die Zuständigkeit des Kantons Tessin als Wohnsitzkanton zur Festsetzung und allfälliger Auszahlung der Ergänzungsleistung (Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELG; SR 831.20]). Zu Recht hat das kantonale Gericht daran erinnert, dass kraft dieser Bestimmung der Aufenthalt in einem Heim, in einem Spital oder in einer anderen Anstalt und die Familienpflege für fürsorgerische Zwecke einer mündigen oder entmündigten Person, die von der Behörde verfügt oder im fürsorgerischen Bereich entschieden wurde, keine neue Zuständigkeit begründet. Mit dieser Regelung hat der Bundesgesetzgeber für die Personen, die in einem Heim oder einem Spital leben, die Ordnungen auf dem Gebiet der Ergänzungsleistungen

Pra 102 (2013) Nr. 31

▲
240
▼

und der Sozialhilfe harmonisiert, wofür bereits das Bundesgesetz vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (ZUG; SR 851.1) in seinem Art. 5 eine vollständig analoge Bestimmung vorsieht(sah). Auf ähnliche Weise bestimmt Art. 9 Abs. 3 ZUG, dass der Eintritt in ein Heim, ein Spital oder eine andere Anstalt sowie die für eine mündige oder unmündige Person von einer Behörde oder einem vormundschaftlichen Organ angeordnete Familienpflege den bestehenden Unterstützungswohnsitz nicht beenden. Diese Regelung hat zum Ziel, die finanziellen Interessen der Bestimmungskantone zu schützen, indem die Unterbringung von hilfsbedürftigen Personen ausserhalb des Kantons begrenzt wird (BGE 138 V 23 E. 3.1.3 S. 26; Urteil 8C_79/2010 vom 24. September 2010, in BGE 136 V 346 nicht publizierte E. 7.2).

2.2 Eine Änderung der örtlichen Zuständigkeit wäre bei einer sich im Sinne von Art. 25 Abs. 1 oder 2 ZGB ergebenden Verlegung des Wohnsitzes denkbar (BGE 138 V 23). Im vorliegenden Fall muss indessen eine solche Möglichkeit von vorneherein verworfen werden, weil die Errichtung einer (auch kombinierten) Beistandschaft zu Gunsten der Beschwerdeführerin sicher keinen abgeleiteten Wohnsitz am Sitz der Zürcher Behörden geschaffen hat (Art. 25 Abs. 2 ZGB; vgl. auch BSK ZGB I-STAEHELIN, N. 11 zu Art. 25 ZGB mit Hinweisen).

3.

3.1 Das ELG unterstützt das Regime der Alters- und Invaliditätsversicherung in seiner Funktion als Garant des Lebensbedarfs und genauer des Existenzminimums gemäss dem Recht der Sozialversicherungen (vgl. Art. 112a BV; HARDY LANDOLT, Die EL als Pflegeversicherung, SZS 2011 S. 184 ff., 190). Dieses Letztere ist höher als das sich aus der Nothilfe ergebende Existenzminimum, die Art. 12 BV konkretisiert (vgl. BGE 136 I 254 E. 4.2 S. 258 f. = **Pra 2011 Nr. 13**), wie auch als das betriebsrechtliche Minimum (BGE 137 II 328 E. 5.2 S. 335 = **Pra 2011 Nr. 103**; vgl. JOSEF HOPPLER-WYSS, Recht im Alter, Zürich/St. Gallen 2011, S. 185). Die Ergänzungsleistungen zur AHV schaffen einen Schutz vor der auf das Alter oder den Tod des Versorgers der Familie zurückzuführenden Armut. Sie sind Teil der sozialen Sicherheit und nicht der Sozialhilfe, stützen sich zugleich auf das ELG und die kantonalen Gesetze, welche bestimmte besondere Elemente festlegen, die Vollzugsorgane bestimmen und über den Rahmen des ELG hinausgehende Leistungen gewähren können (Art. 2 Abs. 2 ELG; BGE 138 II 191 E. 5.3 S. 205 = **Pra 2012 Nr. 118**).

3.2 Am 6. Oktober 2006 haben die eidgenössischen Räte eine Änderung des ELG angenommen, welche sich in die Spur der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen dem Bund und den Kantonen (NFA) einfügt. Gemäss Art. 2 Abs. 1 ELG gewähren der Bund und die Kantone Personen, welche die Voraussetzungen nach Art. 4 – 6 erfüllen, Ergänzungsleistungen zur Deckung ihres Lebensbe-

Pra 102 (2013) Nr. 31

▲
241
▼

darfs. Die Ergänzungsleistungen umfassen an erster Stelle die jährliche Ergänzungsleistung (Art. 3 Abs. 1 lit. a ELG). Ihre Höhe entspricht dem Betrag der anerkannten Ausgaben, der die anrechenbaren Einnahmen übersteigt (Art. 9 Abs. 1 ELG). Die Ergänzungsleistungen garantieren somit den Bezügerinnen und Bezüger eine AHV- oder IV-Rente das Existenzminimum, ohne welches sich diese gezwungen sähen, sich an die Sozialhilfe zu wenden (vgl. BGE 127 V 368 E. 5a S. 369; 122 V 19 E. 5a S. 24 mit Hinweisen). Dies bedeutet indessen nicht, dass die Betroffenen Anspruch darauf haben, dass alle tatsächlichen Auslagen anerkannt werden (SVR 2012 EL Nr. 15 S. 48 [9C_787/2011] E. 4.2).

3.3 Für Personen, die dauernd oder längere Zeit in einem Heim oder Spital leben, wird als anerkannte Ausgabe für die Berechnung der Ergänzungsleistungen namentlich die Tagestaxe berücksichtigt (Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG). Die Kantone können indessen die zu diesem Zweck berücksichtigten Auslagen begrenzen, müssen aber dafür sorgen, dass durch den Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim in der Regel keine Abhängigkeit von der Sozialhilfe begründet wird (Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG in der vom 1. Januar 2011 an anwendbaren Fassung; über die frühere gesetzliche Regelung, die ebenfalls die Kantone, jedoch ohne diese letztere Einschränkung, ermächtigte, solche Ausgaben zu begrenzen vgl. die nicht in BGE 135 V 309 = **Pra 2010 Nr. 34**, aber in SVR 2009 EL Nr. 7 S. 25 [und in **Pra 2010 Nr. 34**] publizierte E. 6.2 des Urteils 9C_100/2009 vom 28. August 2009). Im Übrigen betrifft die Auslegung des Begriffes der anrechenbaren Tagestaxe, innerhalb der soeben dargelegten Grenzen, das kantonale Recht (vgl. BGE 138 V 67 E. 2.1 S. 69 = **Pra 2012 Nr. 84** in Bezug auf den von Art. 10 Abs. 2 lit. b ELG für die Bestimmung eines Pauschalbetrages für die persönlichen Auslagen zu Gunsten des kantonalen Rechts angebrachten analogen Vorbehalt).

3.4 Gemäss Art. 4 des Tessiner Einführungsgesetzes vom 23. Oktober 2007 zum Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (EGELG; SR/TI 6.4.5.3) regelt der Regierungsrat die Zuständigkeiten, welche die eidgenössische Gesetzgebung für die Ergänzungsleistungen an die Kantone überträgt. Die Tessiner Regierung hat von dieser Delegation Gebrauch gemacht und die für das Jahr 2011 geltende Vollziehungsverordnung vom 9. November 2010 betreffend das ELG erlassen (Amtliches Bulletin der Gesetze und der Betreibungsurkunden des Kantons Tessin Nr. 64/2010 vom 17. Dezember 2010), welche in ihrem Art. 2 die für die Versicherten, die dauernd oder für längere Zeit in einem Alters- oder Pflegeheim leben, die höchste anrechenbare Tagestaxe auf Fr. 75.– festgelegt. Obwohl die Vollziehungsverordnung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 ELG vom Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) genehmigt worden ist, bindet dies normalerweise das Bundesgericht nicht und steht daher ihrer vertieften Prüfung im ge-

Pra 102 (2013) Nr. 31

▲
242
▼

richtlichen Verfahren nicht entgegen (BGE 109 Ia 116 E. 6a S. 127 = **Pra 73 Nr. 77**; SVR 2009 EL Nr. 7 S. 25 E. 6.2).

4.

4.1 Das ELG sieht vor, dass die zu Hause lebenden Anspruchsberechtigten Ergänzungsleistungen erhalten, wenn die zur Deckung des Lebensunterhalts im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. a ELG, des jährlichen Mietzins einer Wohnung bis zu dem von Art. 10 Abs. 1 lit. b ELG vorgesehenen Höchstbetrag und der im Sinne von Art. 10 Abs. 3 anerkannten Ausgaben bestimmten Beträge ihre gemäss dem ELG anrechenbaren Einnahmen übersteigen (vgl. Art. 9 Abs. 1 ELG). Dieses vom Bund geregelte (RUDOLF TUOR, Vermeidung von Altersarmut mit Ergänzungsleistungen, SZS 2012 S. 2 ff., 12) Existenzminimum wird zu 5/8 durch diesen Letzteren und zu 3/8 von den Kantonen finanziert (Art. 13 Abs. 1 ELG; BGE 138 II 191 E. 5.4.1 S. 206 = **Pra 2012 Nr. 118**). Dagegen beschränkt der Bund für die Personen, die in einem Heim leben, den von ihm übernommenen Anteil auf 5/8 der Ergänzungsleistungen, die anhand des Existenzminimums berechnet worden sind, das für die zu Hause lebenden Personen angenommen worden ist. Weil die direkt mit dem Aufenthalt in einem Heim im Zusammenhang stehenden Ausgaben gemäss Art. 13 Abs. 2 ELG nicht berücksichtigt werden, müssen die Kantone die Haftung dafür übernehmen (vgl. BBI 2002 2291, S. 2436 ff.; BBI 2005 6029, S. 6223 f.; BGE 138 II 191 E. 5.4.1 S. 206 mit Hinweisen = **Pra 2012 Nr. 118**). Während unter dem vorausgegangenen System der als jährliche Ergänzungsleistung auszurichtende Betrag begrenzt war, müssen mit der Aufhebung der Höchstgrenze durch das neue ELG die Kantone nun den Saldo der Ausgaben abdecken, der direkt mit Aufenthalt in einem Heim oder in einem Spital in Zusammenhang steht und der das Existenzminimum der Personen übersteigt, die zu Hause leben (BGE 138 II 191 E. 5.4.1 S. 206 f. mit Hinweisen = **Pra 2012 Nr. 118**; vgl. auch BBI 2002 2437 f.).

4.2 Aus dieser neuen Aufteilung der Finanzierung der Ergänzungsleistungen ergibt sich, dass jede in einem Heim wohnhafte Person, wenn ihr die genügenden Mittel fehlen und sie die anderen Bedingungen erfüllt, als Ergänzungsleistung den Gegenwert des für eine zu Hause lebende Person berechneten Existenzminimums

beziehen kann. Diese Kosten gehen zu 3/8 zu Lasten der Kantone und zu 5/8 zu Lasten des Bundes. Hingegen müssen die Kantone die Aufenthaltskosten in einem Heim, die das für eine zu Hause wohnende Person berechnete Existenzminimum überschreiten, vollständig übernehmen (was dagegen die Finanzierung der Pflegekosten betrifft vgl. die von Art. 25a [Abs. 5] KVG in Verbindung mit Art. 7a der Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung [SR 832.112.31] vorgesehene Aufteilung). In diesem Kontext sind die Kantone indessen berechtigt, die zu berücksichtigenden Aufenthaltskosten zu begrenzen (Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG; vgl.

Pra 102 (2013) Nr. 31

▲
243
▼

ANDREAS DUMMERMUTH, Ergänzungsleistungen zu AHV/IV: Entwicklungen und Tendenzen, SZS 2011 S. 114 ff., 130). Diese Möglichkeit für die Kantone, ihre Übernahme der Aufenthaltskosten in einem Heim zu begrenzen, ergibt sich aus dem Umstand, dass sie sowohl für die materielle und rechtliche Organisation als auch für die Finanzierung der Aufenthaltskosten in einem Heim zuständig sind, welche die minimale Betreuung übersteigen (TUOR, a.a.O., S. 12). Man hat auf diese Weise die Kantone mit einem angemessenen Instrument ausstatten wollen, um möglichen Missbräuchen vorzubeugen (BBI 1985 I 102 f.), sowohl seitens der Heime, die keine übermässigen Tarife anwenden können, wie auch seitens der Pensionäre, die sich nicht in der Lage sehen können, dass die Kosten für Leistungen anerkannt werden, welche den Rahmen des zur Deckung des Lebensunterhalts Notwendigen überschreiten und in LUXUS ausarten (RALPH JÖHL, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, SBVR, Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 1715 N. 117; ERWIN CARIGIET/UWE KOCH, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 2. Aufl. 2009, S. 192). Ausserdem – wie schon in einem früheren Urteil vom 21. September 2004 (P 25/04) erwähnt, welches ebenfalls die Frage der Berechnung der Tagestaxe im Fall der (vorübergehenden) ausserkantonalen Unterbringung (eines jungen Invaliden) zum Gegenstand hatte und in welchem das Eidgenössische Versicherungsgericht ebenfalls den vom Wohnsitzkanton vorgesehenen Tarif angewendet hatte – erlaubt diese Möglichkeit auch, den Umstand zu berücksichtigen, dass das ELG nur einen einfachen und angemessenen Aufenthalt und nicht auch den bestmöglichen Aufenthalt garantieren muss (zitiertes Urteil E. 4.3 – 4.5; vgl. auch SVR 1995 EL Nr. 18 S. 41 E. 4a mit Hinweis). Während die zu 5/8 vom Bund und zu 3/8 von den Kantonen übernommene Zusatzleistung gleichmässig für die zu Hause wohnenden Personen berechnet wird, können die Kantone somit weiterhin die Höhe der Ergänzungsleistungen für Personen, die in einem Heim wohnen, in dem Sinne beeinflussen, dass sie die zu berücksichtigenden Tagestaxen des Heimes und den Betrag der persönlichen Ausgaben festlegen können (BBI 2005 6229; BGE 138 II 191 E. 5.4.2 S. 207 = [Pra 2012 Nr. 118](#)).

4.3 Aufgrund des Vorstehenden kann daher nicht im Voraus ausgeschlossen werden, dass gemäss dem von den Kantonen festgesetzten Pauschalbetrag ein Pensionär Ergänzungsleistungen erhält, die nicht genügen, um für den eigenen Aufenthalt in einem Heim aufzukommen (CLAUDIO ZOGG, Wer zahlt die Pflege? Die neue Pflegefinanzierung, in: Sozialalmanach: Das vierte Lebensalter, Luzern 2011, S. 87 ff., 97). Um diese Gefahr zu verringern, hat der Bundesgesetzgeber bestimmt, dass bei der Festsetzung der anrechenbaren Taxe die Kantone wie gesagt dafür sorgen müssen, dass der Aufenthalt in einem anerkannten Heim nicht eine Sozialhilfe-Abhängigkeit verursacht (Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG). Das ELG schreibt jedoch nicht die Art und Weise vor, wie die Kantone zu verhindern haben, dass eine Abhängigkeitslage eintritt. Sie verfügen in diesem Bereich über einen Ermessensspielraum, indem sie zum Beispiel Tarif-

Pra 102 (2013) Nr. 31

▲
244
▼

pflichten aufstellen, Subventionen gewähren oder Leistungsverträge mit den Heimen abschliessen können (BGE 138 II 191 E. 5.5.1 S. 208 mit Hinweis = [Pra 2012 Nr. 118](#)).

4.4 Dem Interesse der Pensionäre, nicht von der Sozialhilfe abhängig zu werden, steht jenes der Kantone gegenüber, Leistungen für anerkannte Bedürfnisse zu bezahlen, ohne übermässige Kosten von nicht anerkannten Heimen berücksichtigen zu müssen (Vorstoss Meyer [AmtlBull NR 2007, S. 1116]). Das ELG kann insbesondere nicht einen Aufenthalt in einem Pflegeheim von hohem oder gar luxuriösem Standard garantieren (Vorstoss der von Nationalrätin Humbel Näf [AmtlBull NR 2007, S. 1118]). Ein Teil der Lehre erinnert daran, dass die ursprüngliche Funktion des ELG darin besteht, den bedürftigen Personen das Existenzminimum zu garantieren, und nicht darin, ausgedehntere Aufenthaltskosten zu finanzieren (BGE 138 II 191 E. 5.5.2 S. 208 = [Pra 2012 Nr. 118](#) mit Hinweis auf DUMMERMUTH, a.a.O., S. 134). Um zu verhindern, dass ein Pensionär, ausser in besonderen Fällen, sich an die Sozialhilfe wenden muss, um seinen Heimaufenthalt zu decken, und um gleichzeitig den Kantonen zu erlauben, die Subventionierung der Aufenthaltskosten zu übermässigen Tarifen zu verweigern, hat die Bundesversammlung in Art. 10 Abs. 2 lit. a in fine ELG den Begriff des «anerkannten Pflegeheims» eingeführt. Die Pflicht der Kantone, darüber zu wachen, dass der Heimaufenthalt keine Abhängigkeit von der Sozialhilfe verursacht, gilt daher allein in

Gegenwart eines «anerkannten» Heims. Dies bedeutet, dass sowohl die Tarife des Heims als auch dessen Qualität kontrolliert sind und dass die Heime gehalten sind, auch diesbezüglich Rechenschaft abzulegen (Vorstoss der Nationalräte Meyer, Maury Pasquier und Humbel Näf [AmtlBull NR 2007, S. 1116 ff.]). Als Heim betrachtet wird jegliche Einrichtung, die von einem Kanton als solche anerkannt wird oder die über eine kantonale Betriebsbewilligung verfügt (Art. 25a der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELV; SR 831.301] vom 15. Januar 1971). Für die Auslegung des Begriffes «Heim» gemäss dem ELG verweist der Gesetzgeber somit auf dessen Anerkennung seitens der Kantone (vgl. DUMMERMUTH, a.a.O., S. 128). In ihrer Ziff. Nr. 3151.03 verbindet die Wegleitung des BSV über die Zusatzleistungen zur AHV und IV [WEL] den Begriff der Anerkennung mit der Eintragung eines Heims in der gemäss Art. 39 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) erstellten kantonalen Liste. Die Parlamentarierinnen Humbel Näf und Forster-Vannini haben sich ebenfalls zu Gunsten einer Bindung zwischen Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG und Art. 39 Abs. 1 (lit. e) und Abs. 3 KVG ausgesprochen, weil die auf der Liste eines Kantons aufgeführten Heime diesem über die Kosten und die Qualität der Leistungen Rechenschaft ablegen müssen und weil die Kantone den Betrag ihrer Kosten direkt beeinflussen können (AmtlBull NR 2007, S. 1118; AmtlBull StR 2007, S. 768). Der in Art. 10 Abs. 2 lit. a in fine ELG vorgenommene Verweis auf die Aner-

Pra 102 (2013) Nr. 31

▲
245
▼

kennung gemäss KVG beruht daher auf dem Willen des Gesetzgebers, es den Kantonen zu erlauben, die Aufenthaltskosten in einem Heim zu kontrollieren und zu beeinflussen, deren Deckung über den für eine zu Hause lebende Person festgelegten Mindestbetrag hinaus vollständig ihnen obliegt (BGE 138 II 191 E. 5.5.3 S. 209 = **Pra 2012 Nr. 118**).

4.5 Tatsächlich gelangen gemäss Art. 39 Abs. 3 KVG die in dessen Abs. 1 festgesetzten Zulassungsbedingungen analog auf die Geburtshäuser sowie auf die Anstalten, Einrichtungen oder ihre Abteilungen, die der Pflege und medizinischen Betreuung sowie der Rehabilitation von Langzeitpatienten- und -patientinnen dienen (Pflegeheime), zur Anwendung. Auch der Kanton Tessin kann daher, unter Beachtung der in Art. 39 Abs. 1 KVG genannten Voraussetzungen, ein Heim in seine kantonale Gesundheitsplanung einschliessen und es gemäss dem von Art. 25a KVG bestimmten Schlüssel der Aufteilung der Pflegekosten zur Krankenpflege zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zulassen. Was die Aufenthaltskosten anbelangt, können die Kantone ausserdem frei die Heime bestimmen, die in den Genuss der Subventionen gemäss den eigenen Kriterien gelangen, müssen aber die vom KVG und der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102) vorgeschriebenen Grundsätze zur Qualität und Wirtschaftlichkeit beachten (BGE 138 II 191 E. 4.1– 4.24 S. 196 ff. = **Pra 2012 Nr. 118**).

4.6 Die Kantone verfügen über einen weiten Ermessensspielraum bei der Umsetzung der Gesundheitsplanung und die Erstellung der auf ihrem Gebiet anwendbaren KVG-Liste. Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG stellt den Grundsatz dieser organisatorischen Freiheit der Kantone auf dem Gebiet der Gesundheitsplanung an sich nicht zur Diskussion. Indem es auf die von Art. 39 KVG erwähnten Begriffe der Anerkennung und Planung verweist, auferlegt das ELG indessen die Beachtung einiger Grundsätze in Bezug auf den Umfang und die Auszahlung der Ergänzungsleistungen zu Gunsten der Personen, die in einem Heim wohnen. In erster Linie muss der Kanton dafür besorgt sein, dass jede Person, die unter seine Gerichtsbarkeit fällt und die den gesetzlichen Bedingungen für den Aufenthalt in einem Heim entspricht, tatsächlich über einen Platz verfügen kann. In zweiter Linie kann den Versicherten grundsätzlich nicht die Möglichkeit vorenthalten werden, zwischen den auf der kantonalen Liste aufgeführten Heimen zu wählen. Drittens muss der bedürftige Pensionär eines Heimes, dessen Aufenthaltstarife den vom Kanton festgesetzten Höchstbetrag überschreiten, gleichfalls sich darin aufhalten können, jedoch unter der Bedingung, dass das zur Diskussion stehende Heim es akzeptiert, die Person zu dem vom Kanton festgesetzten Tarif aufzunehmen. Wenn das vom Kanton eingeführte System die angegebenen Vorsichtsmassnahmen beachtet und die Patienten nicht dazu zwingt, die Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen, setzt sich das ELG grundsätzlich einer Begrenzung der Übernahme der tatsächlichen Aufenthaltskosten, welche die Mindest-

Pra 102 (2013) Nr. 31

▲
246
▼

leistungen ELG überschreiten, für eine Kategorie von Heimen, die auf der KVG-Liste aufgeführt ist und einer finanziellen Kontrolle sowie gegebenenfalls einer besonderen staatlichen Anerkennung unterliegt, nicht entgegen. Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG verpflichtet die Kantone in der Tat, den Rückgriff der Pensionäre auf die Sozialhilfe nur in Verbindung mit dem Aufenthalt in einem vom Kanton anerkannten Heim zu verhindern. Sowohl Art. 10 Abs. 2 ELG als auch Art. 39 KVG, auf den der Erstere verweist, räumen den Kantonen einen weiten Ermessensspielraum ein und stehen der Möglichkeit grundsätzlich nicht entgegen, dass das kantonale Recht eigene Lösungen erarbeitet, um gleichzeitig die Sozialausgaben zu kontrollieren und die bedürftigen Pensionäre eines Heimes in den Genuss

der Ergänzungsleistungen gelangen zu lassen und so, ausser in besonderen Fällen, zu vermeiden, dass sie sich an die Sozialhilfe wenden müssen (BGE 138 II 191 E. 5.4.4, 5.7.1 und 5.7.2 S. 209 ff. = **Pra 2012 Nr. 118**).

5.

5.1 Nun geht aus dem angefochtenen Urteil in keiner Weise hervor – und auch die Beschwerdeführerin behauptet es nicht –, dass das Heim X., in dem F. sich aufhält, in der vom Kanton Tessin im Sinne von Art. 39 KVG erstellten Liste aufgeführt ist. Die Beschwerdeführerin behauptet auch nicht, dass die Tessiner Gesundheitsplanung gegen die oben dargelegten vom KVG für die Personen, die in einem Heim leben, aufgestellten Regelungen (s. oben E. 4.6) verstosse und ihr die Möglichkeit einer angemessenen Unterbringung in einem kantonalen Heim vorenthalte, in welchem die nötige Pflege von Personal erbracht werden kann, das (im Kanton Tessin ein nicht seltener Fall) über gute Kenntnis der deutschen Sprache verfügt.

5.2 Unter Berücksichtigung der den Kantonen in dem zu prüfenden Bereich obliegenden (nicht nur) finanziellen Verantwortung kann die Beschwerdeführerin – auch wegen der fraglichen Zulässigkeit der neuen Behauptung (Art. 99 Abs. 1 BGG) – nicht einwenden, dass sich der Entscheid der Tessiner Behörden, die maximal anrechenbare Taxe anhand der Parameter festzusetzen, die für auf kantonalem Gebiet gelegene Heime festgelegt wurden, auf Gründe ohne objektive Rechtfertigung stütze.

5.3 Wie schon in E. 1.2 (nicht publiziert) angetönt, erweist sich zudem der der Tessiner Gesetzgebung gemachte Vorwurf, dass sie die Anwendung sehr tiefer Pauschalbeträge (für einen kantonalen Vergleich s. Bulletin BSV AHV/EL Nr. 286 vom 21. Juli 2011, einsehbar unter folgender Adresse: <http://www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/index/page:3/lang:deu/category:62>) auf die auf ihrem Gebiet gelegenen Heimen allein deshalb möglich mache, weil auf unzulässige Weise die Heime direkt (objektive Subventionierung) statt die Personen (subjektive Subventionierung) subventioniert würden, als unzulässig neu und ausserdem als unbegründet.

Pra 102 (2013) Nr. 31

▲
247
▼

Man beschränkt sich diesbezüglich darauf zu bemerken, woran im Übrigen auch das BSV in seiner Meinungsäusserung erinnert, dass in dem die Kosten für den Aufenthalt in Pflegeheimen und für die Pflege zu Lasten der Kantone betreffenden Kapitel die Botschaft des Bundesrates vom 14. November 2001 zum NFA den Kantonen ausdrücklich die Möglichkeit vorbehält, zwischen der Subjekthilfe (individuelle, das heisst auf die Person bezogene) oder der Objekthilfe (Subventionierung der Heime) zu wählen, mit der Präzisierung, dass sie, wenn sie das Heim als Objekt subventionieren, bei der Berechnung der Ergänzungsleistungen tiefere Heimtaxen festlegen können, während sie, wenn sie es nicht tun, den Berechtigten höhere Ergänzungsleistungen ausrichten müssen (BBI 2002 2437; vgl. auch BGE 135 V 309 E. 7.4.1 S. 315 = **Pra 2010 Nr. 34** und diesbezüglich den Kommentar von HARY LANDOLT, Pflegerecht 2012 S. 178).

5.4 Die Beschwerdeführerin bemerkt sodann, dass die Tagestaxe alle regulär durch einen Heimaufenthalt verursachten Kosten decken sollte, und beklagt die Tatsache, dass mit der Anerkennung eines Maximalbetrages von bloss Fr. 75.–, wie es der Kanton Tessin für ihre Unterbringung im Zürcher Pflegeheim tut, ihr – von der Verfassung garantiertes (Art. 112a BV) – Mindesteinkommen aufgebraucht würde, weil sie, im Widerspruch zum Sinn und Zweck des Bundesrechts, das eine Abhängigkeit von der Sozialhilfe zu vermeiden beabsichtigt, gezwungen würde, die Differenz (Fr. 175.– täglich beziehungsweise Fr. 63 875.– jährlich) zu übernehmen.

Es entspricht den Tatsachen, dass die Tagestaxe grundsätzlich alle Kosten umfassen muss, die während eines Heimaufenthaltes entstehen (SVR 2012 EL Nr. 15 S. 48 E. 1.3; JÖHL, a.a.O., S. 1708 N. 106; WEL Nr. 3320.01). Gemäss dem vorstehend (oben, E. 4.4 und 4.6) Gesagten verpflichtet indessen Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG die Kantone nur in Bezug auf einen Aufenthalt in einem vom Kanton, was den zuständigen Kanton impliziert, anerkannten Heim den Rückgriff der Pensionäre auf die Sozialhilfe zu verhindern. Dieser Schutz erstreckt sich dagegen nicht auch auf die Aufenthalte in nicht in der vom zuständigen Kanton erstellten Liste aufgeführten Heimen, wie dies vorliegend für das Pflegeheim X. der Fall ist, bei dem sich ergibt, dass es nicht Bestandteil der vom Kanton Tessin erstellten Liste ist.

Nichts erlaubt übrigens (und auch die Beschwerdeführerin behauptet es im Übrigen nicht) die Schlussfolgerung, dass der vom Kanton Tessin festgesetzte Maximalbetrag, der für die Berechnung der Ergänzungsleistungen für einen Pensionär festgesetzt wurde, der sich in einem von ihm anerkannten Heim aufhält, in der Regel eine Abhängigkeit von der Sozialhilfe verursachen würde. Die kraft der Delegation von Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG erlassene kantonale Vollzugsverordnung verletzt demzufolge Bundesrecht nicht weil sie – entgegen dem was die

entsprechende kantonale Verordnungsgebung verletzt den zentralen Bundesrechtsschutz, weil die Beschwerdegegnerin, was die Beschwerdeführerin zu verstehen gibt – weder dessen Vorschriften umgeht noch dessen Sinn oder Geist widerspricht und noch weniger in

Pra 102 (2013) Nr. 31

▲
248
▼

eine Materie hineingreift, die der Bundesgesetzgeber abschliessend zu regeln beabsichtigt hat (s. Art. 49 Abs. 1 BV; BGE 135 I 106 E. 2.1 S. 108 = [Pra 2009 Nr. 94](#)).

5.5 Abgesehen von der (an und für sich genügenden) vorausgehenden Erwägung ist ferner zu bemerken, dass die zu prüfende Bestimmung die Kantone ohnehin «allein» dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, dass der Aufenthalt *in der Regel* keine Abhängigkeit von der Sozialhilfe begründet. Nun hat der Gesetzgeber mit dieser Ergänzung hauptsächlich die luxuriösen oder (übermässig) komfortablen Aufenthalte vom gesetzlichen Schutz ausnehmen wollen, deren Kosten – wie vorstehend dargelegt worden ist (vgl. oben E. 4.2) – nicht über das ELG finanziert werden können, aber auch die Situationen, in denen auf Einkommen oder Vermögenswerte verzichtet wird, die zur Berechnung der Ergänzungsleistung jedenfalls – selbst wenn sie nicht mehr verfügbar sind – als massgebliches Einkommen angerechnet werden (Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG; ZOGG, a.a.O., S. 97 f.). Aber nicht nur dies. Für den vorliegenden Zusammenhang interessant – und mit dem in E. 4.2 Dargelegten in Verbindung zu bringen – ist auch die Argumentation, die von Nationalrat Hassler in seinem parlamentarischen Vorstoss vom 21. Juni 2007 anlässlich der Diskussion des zu prüfenden Gesetzesartikels verwendet worden ist, nachdem die Kommission des Nationalrates und die Mehrheit dieser Kammer ursprünglich vorgeschlagen hatten, die Kantone dazu zu verpflichten, die Aufenthaltskosten so festzusetzen, dass in jedem Fall (also ohne Ausnahmen) dem Rückgriff der Pensionäre auf die Sozialhilfe vorgebeugt wird. Als Berichterstatter der Minderheit hatte Nationalrat Hassler, obwohl er einräumte, dass in der Regel die Aufenthaltskosten in einem Heim ohne Beanspruchung der Sozialhilfe finanziert werden müssen, nämlich unterstrichen, dass in Einzelfällen *Ausnahmen* sich rechtfertigen, und zwar namentlich im Fall einer ausserkantonalen Platzierung, deren Finanzierung dem Wohnsitzkanton des Pensionärs obliegt.

Wenn man nun, hat der Nationalrat bemerkt, (für diese Aufenthalte) nicht auf die Sozialhilfe zurückgreifen könne, müssten die Kantone ausserordentlich hohe Kostengrenzen festsetzen, um deren Kosten zu decken (AmtlBull 2007 NR, S. 1115). Dies hat dazu beigetragen, dass die Mehrheit der Kammer die Meinung geändert und der vom Ständerat vorgeschlagenen weniger verbindlichen (der geltenden) Formulierung der Bestimmung zugestimmt hat. Auch aus diesem Vorstoss geht klar der Wille des Gesetzgebers hervor, die Aufenthalte in (nicht anerkannten) ausserkantonalen Heimen vom Schutz von Art. 10 Abs. 2 lit. a Satz 2 ELG auszuschliessen (über die Relevanz der Materialien vor allem im Fall neuerer Bestimmungen, wenn der historische Wille des Urhebers der Bestimmung wie vorliegend im Text, der Gegenstand der Auslegung ist, zum Ausdruck gekommen ist, vgl. BGE 137 V 273 E. 4.2 S. 277 = [Pra 2012 Nr. 13](#) mit Hinweisen).

Pra 102 (2013) Nr. 31

▲
249
▼

5.6 Die Beschwerdeführerin kann daher den Vorinstanzen keine bundesrechtswidrige Anwendung der Verordnung auf diesem Gebiet vorwerfen, weil sie auf die Unterbringung im Pflegeheim X. den maximalen Tarif gemäss dem Tessiner Recht statt dem (Zürcher) Recht des Standortkantons berechnet haben. In Berücksichtigung des in Bezug auf die Finanzierung, die Organisation und die Anerkennung der Heime Dargelegten erscheint es nämlich offensichtlich, dass die Bestimmungen des für die Festsetzung und die Auszahlung der Ergänzungsleistungen zuständigen (Wohnsitz-)Kantons auch für die Festsetzung der im Fall einer ausserkantonalen Unterbringung anrechenbaren Tagestaxe zur Anwendung gelangen müssen, wie es im Übrigen auch das BSV in seiner WEL klar unterstreicht (Ziff. Nr. 3320.02). Andererseits kann auch die widersprüchliche Auffassung der Beschwerdeführerin nicht unbeachtet bleiben, welche einerseits verlangt, die vom Kanton Zürich für die Unterbringung anerkannte maximale Tagestaxe von Fr. 250.– anzurechnen, auf der anderen Seite aber in der eigenen Berechnung der Ergänzungsleistung für die persönlichen Auslagen (Art. 10 Abs. 2 lit. b ELG) den vom Kanton Tessin festgesetzten Betrag (Fr. 2280.– jährlich im Gegensatz zu einem vom Kanton Zürich anerkannten Maximum von Fr. 6360.–) berücksichtigt. Wie das BSV in seiner Meinungsäusserung zu Recht bemerkt, würde die Anwendung des von der Gesetzgebung des Wohnsitzkantons vorgesehenen Betrags auf die Berechnung der Ergänzungsleistung der Beschwerdeführerin, für die sie den Tagessatz als massgeblich ansieht, innerhalb der gleichen Logik einschliessen, diese in gleicher Weise auf den Betrag für die persönlichen Auslagen oder auch den jährlichen Pauschalbetrag für die Krankenpflegeversicherung anzuwenden, die vom Aufenthaltskanton in Betracht gezogen werden.

5.7 Entgegen dem was auf S. 12 der Beschwerde eingewendet wird, steht daher Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG nicht entgegen, dass ein Kanton die anrechenbare Aufenthaltstaxe so begrenzt, dass in der Regel nur jene Pensionäre vor der Beanspruchung der Sozialhilfe geschützt werden, die in einem von ihm selber anerkannten Heim betreut werden. Die Beschwerdeführerin kann auch nicht eine Verletzung ihres garantierten Mindestbedarfs einwenden, weil dieser bedingungslos, das heisst abgesehen vom Standort des Pflegeheims (in der Schweiz) und vom zuständigen Kanton, geschützt wäre. Die Beschwerdeführerin vergisst, dass die geprüfte Lösung vom Bundesgesetzgeber, an dessen Entscheide das Bundesgericht gebunden ist (Art. 190 BV), gewollt ist und im Übrigen von dem von Art. 21 Abs. 1 ELG nach dem Muster des ZUG vorgeschriebenen Zuständigkeitssystem bestätigt wird, welches die ausserkantonalen Unterbringungen beschränken soll (oben E. 2.1), seien sie auch – wie vorliegend – mit nachvollziehbaren und auf alle Fälle respektablen Motiven begründet.

5.8 Unnütz erscheint auch der Hinweis in der Beschwerde auf die für die Kosten der ambulanten Behandlung im Krankheitsfall geltende gesetzliche Rege-

Pra 102 (2013) Nr. 31

▲
250
-

lung (Art. 41 Abs. 1 KVG) als Versuch, die Anwendung der Tarife des Wohnsitzkantons zu entkräften. Wie vom BSV in seiner Meinungsäusserung in Erinnerung gerufen, beinhalten die Kosten der Unterbringung in einem medizinisch betreuten Heim nicht nur die Behandlungskosten – die gemäss dem von Art. 25a (Abs. 5) KVG festgelegten dreiteiligen System finanziert werden –, sondern umfassen auch jene der Pension und der Betreuung, für welche der zuständige Kanton – kraft seiner finanziellen Verantwortung – über einen weiten Spielraum verfügt, indem er eben insbesondere die Tagestaxe begrenzen, den Betrag für die persönlichen Auslagen bestimmen und über die (objektive oder subjektive) Finanzierungsmethode entscheiden kann.

5.9 Keine unzulässige Ungleichbehandlung (Art. 8 BV) kann schliesslich im Umstand erblickt werden, dass eine sich in der gleichen wirtschaftlichen Lage und im gleichen Heim wie die Beschwerdeführerin befindliche Person, im Gegensatz zu ihr, allein auf Grund des Umstandes, dass sie in die Zuständigkeit eines anderen Kantons, insbesondere desjenigen des Standortes des Heimes, fällt, in den Genuss einer (höheren) Ergänzungsleistung gelangt. Indem sie das Gegenteil behauptet, vergisst die Beschwerdeführerin, dass die kantonale Zuständigkeit vom Ort des Wohnsitzes des Versicherten bestimmt wird und dass die Verschiedenheit dieses Aspekts – namentlich angesichts der oben dargelegten finanziellen und organisatorischen Implikationen – (im Übrigen nicht nur im vorliegenden Bereich) ein tatsächliches Element darstellt, das zur Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung von zu beurteilenden Sachverhalten, die daher nicht vergleichbar sind, genügt.

5.10 Der Entscheid der Vorinstanzen, bei der Berechnung der Ergänzungsleistung trotz der Unterbringung im Kanton Zürich die gemäss dem Tessiner Recht anrechenbare maximale Aufenthaltstagestaxe zu berücksichtigen, ist daher nicht zu rügen und auch deshalb zu bestätigen, weil er, es sei daran erinnert, dem Umstand Rechnung trägt, dass das ELG nur eine einfache und angemessene Unterbringung, nicht aber auch die möglichst beste Unterbringung garantieren muss (zitiertes Urteil P 25/04 E. 4.3 – 4.5 sowie SVR 1995 EL Nr. 18 S. 41 E. 4a mit Hinweis). Da im Übrigen die anderen Elemente der Berechnung der Zusatzleistung nicht angefochten sind, muss die Beschwerde abgewiesen werden.