

**Pra 103 (2014) Nr. 52**

**Bundesgericht, II. sozialrechtliche Abteilung**

**Entscheid vom 06.03.2013 i.S. CSS Krankenversicherung AG, -Luzern c. M. (9C\_685/2012)**

Übersetzt von Jenny Schwob

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

**BGE 139 V 135**

**Wirtschaftlichkeit von Krankenpflegeleistungen zu Hause (Art. 25a und 32 Abs. 1 KVG; Art. 7 und 7a KLV).** *Wirtschaftlichkeit der Hauspflege zu Gunsten einer Person mit fortgeschrittener Alzheimer-Erkrankung im Vergleich zu einer Betreuung im Pflegeheim; Beurteilung unter dem Blickwinkel der neuen Pflegefinanzierung. Unverhältnismässigkeit einer Übernahme von Kosten für eine Pflege zu Hause.*

**Sachverhalt:**

M., geboren 1924, ist bei der CSS Krankenversicherung AG (nachstehend: CSS) für die obligatorische Krankenpflegeversicherung versichert. Da sie seit dem Jahre 2003 an der Alzheimer-Krankheit leidet, wird sie zu Hause medizinisch betreut, eine Behandlung, deren Wichtigkeit im Verlaufe der Krankheitsentwicklung stetig zunahm.

Mit Schreiben vom 24. November 2010 teilte die CSS der Versicherten und den mit dem Fall betrauten Organisationen der Hilfe zu Hause («Fondation des services -d'aide et de soins à domicile» [Stiftung der Hilfs- und der Pflegeleistungen zu Hause] und «Assistance à domicile pour la ville et la campagne» [Betreuung zu Hause für Stadt und Land]) mit, dass sie nicht mehr beabsichtige, die gesamten Kosten der Hauspflege zu übernehmen, welche der Versicherten gewährt wurde, mit der Begründung, dass die genannte, äusserst intensive Pflege nunmehr das gesetzlich festgelegte Erfordernis der Wirtschaftlichkeit nicht mehr erfülle und zu geringeren Kosten in einem Pflegeheim erbracht werden könne. Obwohl die Versicherte nicht einverstanden war, informierte sie die CSS mit Verfügung vom 28. Februar 2011, welche auf Einsprache hin am folgenden 26. Oktober bestätigt wurde, dass die im Rahmen der obligatorischen Pflegeversicherung entrichteten Leistungen ab 1. April 2011 auf den Betrag von Fr. 159.65 täglich begrenzt würden, ein der höchsten Tagestaxe eines im Kanton Genf gelegenen Pflegeheims entsprechender Betrag. Mit Verfügung vom 9. November | 2011, gegen die Einsprache erhoben wurde, beschränkte die CSS die Übernahme auf den Betrag von Fr. 108.– täglich ab 1. Dezember 2011.

Mit Urteil vom 3. Juli 2012 hiess die Sozialversicherungskammer der Cour de justice (zweitinstanzliches Gericht) des Kantons Genf die von M. erhobene Beschwerde gut, hob die Verfügung und den Einspracheentscheid vom 28. Februar und 26. Oktober 2011 auf und stellte fest, dass die Versicherte über den 1. April 2011 hinaus Anspruch auf die Übernahme ihrer sämtlichen Kosten für die Hauspflege habe.

Die CSS reichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen dieses Urteil ein, dessen Aufhebung sie verlangte. Sie beantragte die Bestätigung des Einspracheentscheides vom 26. Oktober 2011.

M. beantragte Abweisung der Beschwerde, während das Bundesamt für Gesundheit auf eine Vernehmlassung verzichtete.

## Aus den Erwägungen:

1.

Da der angefochtene Entscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts erging (Art. 82 lit. a BGG) und in einem Gebiet – dem Bundessozialversicherungsrecht –, wo keine der Ausnahmebestimmungen von Art. 83 BGG anwendbar ist, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig. Folglich ist auf die von der Beschwerdeführerin eingereichte subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten.

2. [. . .]

3.

3.1 Das kantonale Gericht war der Ansicht, dass die Beschwerdeführerin über den 1. April 2011 hinaus sämtliche Kosten der Hauspflege der Versicherten übernehmen müsse. Wenn auch, rein wirtschaftlich betrachtet, die Hauspflege 1,74-mal teurer als die in einem Pflegeheim erbrachte Pflege sei (Fr. 8300.– monatlich für die Hauspflege [das heisst Fr. 276.70 täglich] gegen Fr. 4789.50 monatlich für die Pflege in einem Pflegeheim [das heisst Fr. 159.65 täglich]), so müsse man doch beim Vergleich der Massnahmen die Unterbringung in einem Heim für leicht weniger zweckmässig und wirksam halten in Anbetracht der Risiken für den Gesundheitszustand, die ein solches Vorgehen mit sich bringe. Zwar erfüllten in medizinischer Hinsicht sowohl die erste als auch die zweite Massnahme die Kriterien der Wirksamkeit und der Zweckmässigkeit. Es sei indessen offenkundig, dass die Verlegung der Versicherten in ein Heim eine negative Auswirkung auf ihren Gesundheitszustand haben würde. Diese Massnahme würde sie der einzigen Bezugspunkte berauben, die sie noch habe, und würde unvermeidlich zu einer rascheren Verschlimmerung ihrer Krankheit führen.

Ausserdem seien bei der Bestimmung der Zweckmässigkeit und der Wirksamkeit der Massnahme ebenfalls die bedeutenden Mittel zu berücksichtigen, die vom Ehemann der Versicherten eingesetzt worden seien, um die Inneneinrichtung der Familienwohnung anzupassen. In dieser Hinsicht hätten die zur Stellungnahme aufgeforderten Ärzte die Ansicht vertreten, dass der Verbleib zu Hause günstig für ihre Behinderung und vorteilhaft für ihre Stimmung sei, denn, auch wenn sie sich nicht äussern könne, lebe sie in einer vertrauten und folglich beruhigenden Umgebung.

3.2 Die Beschwerdeführerin wirft dem kantonalen Gericht vor, einerseits anschliessend an eine schlechte Beweiswürdigung eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts vorgenommen und andererseits Bundesrecht verletzt zu haben. Indem die Vorinstanz die erfolgten verordnungsrechtlichen Änderungen, die am 1. Januar 2011 in Kraft getreten waren, nicht berücksichtigt habe, habe sie sich auf falsche Tarife gestützt, um die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmenden Kosten der von den beiden Organisationen für Pflege und Hilfe zu Hause aufgewendeten Leistungen und die Kosten der von einem Pflegeheim erbrachten Leistungen festzusetzen. Ausserdem entspreche die für die Beschwerdegegnerin erbrachte Hauspflege nicht mehr den Kriterien von Art. 32 KVG. In Anbetracht des Gesundheitszustandes der Beschwerdegegnerin seien die von einem Pflegeheim erbrachten Pflegeleistungen nunmehr wirksamer und geeigneter, da die Beschwerdegegnerin, deren Gesundheitszu-

stand sich ständig verschlimmert habe, von diesen täglich, rund um die Uhr, profitieren könne, während die Organisation für Pflege und Hilfe zu Hause nur einen punktuellen Zugang ermögliche. In wirtschaftlicher Hinsicht sei das Missverhältnis der Kosten offensichtlich, da eine Kostenübernahme zu Hause dreimal höher sei als die Übernahme in einem Pflegeheim. Abgesehen von den Gründen sozialer Art könne nichts ein solches Missverhältnis rechtfertigen.

4.

Streitig ist vorliegend die Frage, ob die Beschwerdegegnerin für die Zeitspanne nach dem 31. März 2011 Anspruch auf die Übernahme sämtlicher Kosten der für sie erbrachten Hauspflege durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung hat.

4.1 Nach Art. 24 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen gemäss Art. 25 – 31 und berücksichtigt dabei die Voraussetzungen gemäss Art. 32 – 34. Im Gefolge der Verabschiedung des Bundesgesetzes über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 13. Juni 2008 (AS 2009 3517) durch die Bundesversammlung wurde mit Wirkung auf den 1. Januar 2011 ein neuer Art. 25a eingefügt (AS 2009 6847). Gemäss dem ersten Absatz dieser Bestimmung muss die obligatorische Krankenpflegeversicherung einen Beitrag an die Pflegeleistungen leisten, welche aufgrund einer ärztlichen Anordnung und eines ausgewiesenen Pflegebedarfs ambulant, namentlich in Tages- oder Nachtstrukturen, oder in Pflegeheimen erbracht werden. Nach Abs. 3 und 4 obliegt es dem Bundesrat, einerseits die Pflegeleistungen zu bezeichnen und das Verfahren der Bedarfsermittlung zu regeln und andererseits den Betrag der von der obligatorischen Krankenversicherung zu übernehmenden Beiträge nach dem Pflegebedarf in Franken festzusetzen. Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI), an das der Bundesrat seinerseits die oben erwähnten Kompetenzen delegierte (Art. 33 lit. b, h und i KVV), erliess die Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (KLV; SR 832.112.31).

4.2 Gemäss Art. 7 Abs. 1 KLV umfassen die Leistungen im Sinne von Art. 33 lit. b KVV Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die aufgrund der Bedarfsabklärung (Art. 7 Abs. 2 lit. a und Art. 8 KLV) auf ärztliche Anordnung hin oder im ärztlichen Auftrag erbracht werden von: (a) Pflegefachfrauen und Pflegefachmännern (Art. 49 KVV); (b) Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause (Art. 51 KVV); und (c) von Pflegeheimen (Art. 39 Abs. 3 KVG).

4.3 Im Vergleich zum System vor dem Inkrafttreten der Neuordnung der Pflegefinanzierung hat sich die Form der Vergütung nicht grundlegend geändert: Die ambulanten Krankenpflegeleistungen werden weiterhin auf Honorarbasis vergütet und die in den Pflegeheimen erbrachten Krankenpflegeleistungen auf einer Tagesbasis.

4.3.1 Gemäss Art. 7a Abs. 1 KLV übernimmt die Versicherung für Leistungserbringer nach Art. 7 Abs. 1 lit. a und b KLV (Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner, Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause) folgende Beträge pro Stunde: (a) Fr. 79.80 für die Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination (Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV); (b) Fr. 65.40 für die Massnahmen der Untersuchung und der Behandlung (Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV); und (c) Fr. 54.60 für die Massnahmen der Grundpflege (Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV).

4.3.2. Aufgrund von Art. 7a Abs. 3 KLV übernimmt die Versicherung für Leistungserbringer nach Art. 7 Abs. 1 lit. c KLV (Pflegeheime) pro Tag folgende Beträge:

- a. bei einem Pflegebedarf bis 20 Minuten: 9.00 Franken;
- b. bei einem Pflegebedarf von 21 bis 40 Minuten: 18.00 Franken;
- c. bei einem Pflegebedarf von 41 bis 60 Minuten: 27.00 Franken;
- d. bei einem Pflegebedarf von 61 bis 80 Minuten: 36.00 Franken;
- e. bei einem Pflegebedarf von 81 bis 100 Minuten: 45.00 Franken;
- f. bei einem Pflegebedarf von 101 bis 120 Minuten: 54.00 Franken; |
- g. bei einem Pflegebedarf von 121 bis 140 Minuten: 63.00 Franken;
- h. bei einem Pflegebedarf von 141 bis 160 Minuten: 72.00 Franken;
- i. bei einem Pflegebedarf von 161 bis 180 Minuten: 81.00 Franken;
- j. bei einem Pflegebedarf von 181 bis 200 Minuten: 90.00 Franken;
- k. bei einem Pflegebedarf von 201 bis 220 Minuten: 99.00 Franken;
- l. bei einem Pflegebedarf von mehr als 220 Minuten: 108.00 Franken.

4.4 Gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG müssen die in Art. 25 KVG angeführten Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein.

4.4.1 Eine Massnahme ist wirksam, wenn sie nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen ist und objektiv ermöglicht, das angestrebte diagnostische oder therapeutische Ergebnis zu erreichen (BGE 128 V 159 E. 5c/aa S. 165; siehe auch Urteil K 151/99 vom 7. Juli 2000 E. 2b = RKUV 2000 KV 132 S. 279).

4.4.2 Die Zweckmässigkeit einer Massnahme beurteilt sich nach medizinischen Kriterien. Die Prüfung besteht darin, indem man sich auf eine prospektive Analyse der Situation stützt, die Summe der positiven Wirkungen der geplanten Massnahme zu ermitteln und sie mit den positiven Wirkungen alternativer Massnahmen oder mit der Lösung, auf jegliche Massnahme zu verzichten, zu vergleichen; zweckmässig ist die Massnahme, die in Berücksichtigung der bestehenden Risiken den besten diagnostischen oder therapeutischen Nutzen aufweist (BGE 127 V 138 E. 5 S. 146; Gebhard Eugster, Krankenversicherung, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2. Aufl. 2007, S. 494). Die Antwort auf diese Frage vermischt sich in der Regel mit derjenigen der medizinischen Indikation; wenn die medizinische Indikation deutlich erstellt ist, ist davon auszugehen, dass das Erfordernis der Zweckmässigkeit der Massnahme verwirklicht ist (BGE 125 V 95 E. 4a S. 99; siehe auch vorerwähntes Urteil K 151/99 E. 2c).

4.4.3 Das Kriterium der Wirtschaftlichkeit spielt eine Rolle, wenn im Einzelfall mehrere diagnostische oder therapeutische Alternativen zweckmässig sind. Dann ist das Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen jeder Massnahme abzuwägen. Wenn die eine von diesen ermöglicht, den verfolgten Zweck erheblich kostengünstiger als die anderen zu erreichen, hat der Versicherte keinen Anspruch auf die Vergütung der Kosten der teureren Massnahme (BGE 124 V 196 E. 4 S. 200 = Pra 87 Nr. 160; Urteil K 29/96 vom 16. September 1997 E. 3c = RKUV 1998 K 988 S. 1). Das Kriterium der Wirtschaftlichkeit betrifft nicht nur die Art und das Ausmass der durchzuführenden diagnostischen oder therapeutischen Massnahmen, sondern berührt ebenfalls die Form der Behandlung, namentlich die Fragen, ob eine Behandlung ambulant oder stationär erfolgen soll, und

zu welcher Pflegeeinrichtung oder Abteilung dieser der Fall der versicherten Person vom medizinischen Standpunkt aus gehört (BGE 126 V 334 E. 2b S. 339).

4.5 Wenn die Alternative, welche zu Hause erbrachte Pflegeleistungen gegenüber in einem Pflegeheim erbrachten Pflegeleistungen darstellen, zu prüfen ist, ermächtigt der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit den Versicherer nicht, von Amtes wegen die Übernahme der Hauspflege auf das zu beschränken, was er im Falle eines Aufenthalts in einem Pflegeheim tragen müsste. Denn die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit darf nicht mittels reinen Vergleichs der von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu tragenden Kosten erfolgen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung erwog, dass zu Hause erbrachte Krankenpflegeleistungen, trotz des Bestehens eines Missverhältnisses, als angemessener gelten müssten als in einem Pflegeheim erbrachte Krankenpflegeleistungen, wenn sie der versicherten Person eine Entwicklung in persönlicher Hinsicht (Arbeit [BGE 126 V 334 E. 3a S. 341], Ausbildung [Urteil K 66/00 vom 5. Oktober 2000 E. 3b = RKUV 2001 KV 144 S. 23], soziales oder politisches Engagement) ermöglichen können oder die Ausübung einer wichtigen gesellschaftlichen Aufgabe, welche die Verlegung in ein Heim nicht zuliesse (wie die als Familienmutter; Urteil K 52/99 vom 22. September 2000 E. 3a = RKUV 2001 KV 141 S. 10). Dies sei hingegen nicht der Fall, wenn die Hauspflege der versicherten Person nur eine bessere Lebensqualität verschaffe (Urteil K 61/00 vom 5. Oktober 2000 E. 3a = RKUV 2001 KV 143 S. 19; siehe immerhin das Urteil 9C\_940/2011 vom 21. September 2012 E. 3.4, wo das Bundesgericht erwog, dass, bei gleicher Wirksamkeit, die Übernahme der 2,35-mal teureren Hauspflege als der in einem Pflegeheim erbrachten Krankenpflege «gerade noch» das Kriterium der Wirtschaftlichkeit beachte). Mit anderen Worten: Die Erbringung der Hauspflege muss mit einem ganz offensichtlichen Vorteil gegenüber der Unterbringung in einem Pflegeheim verbunden sein. Wenn jedoch zwischen den Kosten dieser beiden Massnahmen ein offenkundiges Missverhältnis besteht, können die zu Hause erbrachten Krankenpflegeleistungen nicht mehr als wirtschaftlich angesehen werden, welches auch die berechtigten Interessen der versicherten Person sind, und dies selbst, wenn die zu Hause erbrachten Krankenpflegeleistungen im Einzelfall als wirksamer und zweckmässiger erscheinen als der Aufenthalt in einem Pflegeheim (BGE 126 V 334 E. 2a S. 338).

5.

Es ist zu prüfen, ob das kantonale Gericht die oben erwähnten Grundsätze vorliegend beachtet hat.

5.1 Was die Wirksamkeit und Zweckmässigkeit der betreffenden Massnahmen betrifft, verfiel die Vorinstanz nicht in Willkür, indem sie erwog, dass die Verlegung in ein Pflegeheim gesamthaft leicht weniger zweckmässig und wirksam sei als der Verbleib zu Hause. Vom medizinischen Standpunkt aus erlaubt nichts in den Akten zu behaupten, wie es die Beschwerdeführerin kategorisch tut, dass die Krankenpflege in einem Pflegeheim wirksamer und zweckmässiger sei als die Hauspflege. Zur Bekräftigung ihrer Beurteilung betonte die Vorinstanz – | ohne dass dieses Element in Frage gestellt wird – die positiven Wirkungen eines Verbleibens in einer vertrauten Umgebung auf die Entwicklung der Krankheit. Zwar kennt man die wohltuenden Wirkungen sehr wohl, die ein Verbleib zu Hause theoretisch, in persönlicher und psychoaffektiver Hinsicht zur Folge haben kann, doch müssen solche Vorteile in einer Situation, wie sie von der Be-

schwerdegegnerin gelebt wird, auf ihre richtigen Proportionen zurückgeführt werden. An einem fortgeschrittenen Stadium der Alzheimer-Krankheit erkrankt, bettlägerig, ohne Aussicht auf Besserung in Anbetracht des degenerativen und irreversiblen Charakters dieser Krankheit, befindet sich die Beschwerdegegnerin in einem Zustand völliger Abhängigkeit betreffend alle Tätigkeiten des täglichen Lebens und verfügt ganz offensichtlich nicht mehr über genügend Fähigkeiten, um aktiv an irgendeiner Form des gesellschaftlichen oder Familienlebens teilzunehmen (vgl. geriatrischer Beurteilungsbericht vom 23. Dezember 2011, erstellt vom Departement X. des Spitals Y.). Nichts erlaubt ausserdem, ohne Stereotypen früherer Zeiten zu vermitteln, zu behaupten, dass die Unterbringung in einem Heim zwingend eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdegegnerin bewirken würde, da anerkannt ist, dass die Krankenpflege und die Betreuung in den Pflegeheimen heute besten Qualitätsstandards entsprechen und von den Aufsichtsbehörden regelmässig kontrolliert werden. Unter diesen Umständen muss man anerkennen, dass objektive Vorteile einer Hauspflege für die Beschwerdegegnerin zwar in psychoaffektiver Hinsicht bestehen, sich aber besonders gering erweisen im Vergleich zur Krankenpflege in einem Pflegeheim und zumindest nicht den von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung klargestellten Formen von Vorteilen entsprechen, die zu erwarten sind.

5.2 Hingegen verletzt das angefochtene Urteil Bundesrecht, indem es den am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Bestimmungen über die Neuordnung der Pflegefinanzierung (vgl. oben E. 4.3) nicht Rechnung trägt. Beim Vergleich der Kosten mussten gemäss Art. 7a KLV einerseits ein Betrag von Fr. 108.– täglich für die in einem Pflegeheim erbrachten Pflegeleistungen und andererseits ein Betrag von Fr. 54.60 pro Stunde für die zu Hause erbrachten Pflegeleistungen (Grundpflege) berücksichtigt werden. Wenn man den vom kantonalen Gericht berücksichtigten Betrag von Fr. 8300.– monatlich für die Hauspflege – ein auf einen Stundenansatz von Fr. 54.60 gestützter Betrag, dessen Berechtigung nicht in Frage zu stellen ist, da die Beschwerdeführerin nicht erklärt, inwiefern dieser offensichtlich falsch sei – mit dem Betrag von Fr. 3240.– monatlich ( $30 \times \text{Fr. } 108.–$ ) vergleicht, den die Beschwerdeführerin im Falle eines Aufenthaltes in eine Pflegeheim ausgeben müsste, erweist sich, dass die Hauspflege 2,56-mal teurer ist als die Pflege in einem Pflegeheim.

5.3 Im Hinblick auf die beschränkten Vorteile der Hauspflege und das offensichtliche Missverhältnis zwischen den Kosten für die Übernahme einer Pflege zu Hause und denjenigen für die Übernahme einer Pflege in einem Pflegeheim, ist es nicht mehr rechtmässig zu erwägen, dass die Hauspflege in einer Situation wie der vorliegenden eine Massnahme darstellt, die dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit entspricht. Der gegenwärtige Fall gehört offensichtlich nicht zu jenen Situationen, wo die bundesgerichtliche Rechtsprechung in der Vergangenheit Flexibilität zu Gunsten einer Übernahme der Kosten für die Hauspflege durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zeigte. Vorliegend entspricht der von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und durch sie von der Gemeinschaft der Versicherten verlangte Aufwand – ein Aufwand, der sich auf mehr als Fr. 100 000.– jährlich beläuft – in Anbetracht der zur Verfügung stehenden alternativen Lösung nicht mehr dem, was man als zu einer wirtschaftlichen und rationellen Verwaltung der sozialen Krankenversicherung gehörend betrachten kann.

6.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich als wohlbegründet. In Anbetracht des Ausgangs der Streitigkeit muss die unterliegende Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin, welche die Gewährung einer Parteientschädigung beantragte, kann jedoch keine solche beanspruchen, da in der Regel mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Personen keine Parteientschädigung zugesprochen wird (Art. 68 Abs. 3 BGG; BGE 134 V 340 E. 7 S. 351 = Pra 2009 Nr. 71). Die Sache ist ausserdem an das kantonale Gericht zurückzuweisen zur neuen Entscheidung über die Kosten des vorherigen Verfahrens. [..]