

Patricia Usinger-Egger

## **Restfinanzierung der Pflegeleistungen bei Krankheit**

**Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts  
9C\_446/2017 vom 20. Juli 2018 (zur Publikation  
vorgesehen)**

---

Pflegeleistungen, die nicht durch die gesetzlich beschränkten Beiträge der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) und der versicherten Personen gedeckt werden, müssen vollständig von der öffentlichen Hand getragen werden. Dies selbst dann, wenn ein Kanton Höchstansätze dafür vorsieht. Die vorliegenden Bemerkungen enthalten eine Urteilszusammenfassung sowie eine erste juristische Einschätzung des neuen Leitentscheids.

---

Beitragsarten: Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete: Sozialversicherungsrecht; Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung

Zitiervorschlag: Patricia Usinger-Egger, Restfinanzierung der Pflegeleistungen bei Krankheit, in: Jusletter 24. September 2018

## Inhaltsübersicht

- I. Urteilszusammenfassung
- II. Einschätzung des bundesgerichtlichen Urteils

### I. Urteilszusammenfassung

[Rz 1] Die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen reichte 2017 Beschwerde gegen einen Entscheid des St. Galler Versicherungsgerichts<sup>1</sup> ein, worin u. a. die Überwälzung der die kantonalen Höchstansätze übersteigenden Pflegekosten auf die versicherte Person im Rahmen der den politischen Gemeinden im Kanton St. Gallen obliegenden Restfinanzierung der Pflegekosten als rechtswidrig qualifiziert wurde. Am 20. Juli 2018 hat nun das Bundesgericht im Urteil 9C\_446/2017 wie folgt entschieden:

[Rz 2] Mit der seit 1. Januar 2011 geltenden Neuordnung der Pflegefinanzierung werden die Kosten der Pflegeleistungen bei Krankheit gemäss Art. 25a KVG<sup>2</sup> auf drei Träger aufgeteilt:

1. Die obligatorische Krankenversicherung (OKP), die je nach Pflegebedarf einen vom Bundesrat festgelegten Beitrag trägt (Art. 25a Abs. 1 und 4 KVG, Art. 33 lit. i KVV<sup>3</sup> i. V. m. Art. 7a Abs. 3 KLV<sup>4</sup>).
2. Die versicherte Person, die von den durch die OKP nicht gedeckten Kosten maximal 20 Prozent des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrags übernimmt (Art. 25a Abs. 5 Satz 1 KVG).
3. Die Restfinanzierung regeln die Kantone (Art. 25a Abs. 5 Satz 2 KVG),<sup>5</sup> welche entweder selber für die Kosten aufkommen oder diese den Gemeinden – wie im Kanton St. Gallen – überbinden. Schliesslich können auch Pflegeheime bzw. deren Trägerschaft als Kostenträger in Frage kommen.<sup>6</sup>

[Rz 3] Das Bundesgericht hält zur in casu strittigen Frage der Relation zwischen kantonalen Höchstansätzen und ungedeckt gebliebenen Pflegekosten<sup>7</sup> fest, dass es den Kantonen zwar gestattet ist, ihrer Restfinanzierungsaufgabe durch die Festsetzung von Pauschaltarifen nachzukommen, wie dies im Kanton St. Gallen geschieht.<sup>8</sup> Das Bundesrecht überlässt es dabei den Kantonen, ob sie diese Regelung einer pro Pflegeheim individualisierten Kostenübernahme vorziehen. Eine Abstufung nach Massgabe des Pflegebedarfs ist damit immer noch möglich, aber nicht zwingend. Auch bezüglich der Selbstkosten besteht ein weites Ermessen und damit, ob allenfalls stärker pflegebedürftige Personen mehr von der öffentlichen Hand zu subventionieren sind als die an-

---

<sup>1</sup> Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen KV 2015/2 vom 2. Mai 2017 .

<sup>2</sup> Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

<sup>3</sup> Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV; SR 832.102).

<sup>4</sup> Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV; SR 832.112.31).

<sup>5</sup> Urteils des Bundesgerichts 9C\_446/2017 vom 20. Juli 2018, E. 3.2.2.

<sup>6</sup> Urteil des Bundesgerichts (Fn. 5), E. 7.4.1.

<sup>7</sup> Urteil des Bundesgerichts (Fn. 5), E. 7.2.

<sup>8</sup> Vgl. Art. 2 der Verordnung des Kantons St. Gallen über die Pflegefinanzierung vom 14. Dezember 2010 (PFV; sGS 331.21).

deren.<sup>9</sup> Aber: Sind die kantonalen Höchstansätze nicht kostendeckend, verstösst dies gegen die Pflicht zur Regelung der Restfinanzierung gemäss Art. 25 Abs. 5 Satz 2 KVG.<sup>10</sup>

[Rz 4] Damit es nicht zu einer solchen Gesetzeswidrigkeit kommt, sind in einem Kanton die Pflegekosten vorgängig gemäss der Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL)<sup>11</sup> zu eruieren, um dann anschliessend die Wirtschaftlichkeit der Leistungen gemäss Art. 32 KVG prüfen<sup>12</sup> und allenfalls aufsichtsrechtlich einschreiten zu können, ansonsten der Kanton die Mehrkosten zu tragen hat.<sup>13</sup>

## II. Einschätzung des bundesgerichtlichen Urteils

[Rz 5] Das zu besprechende Urteil hat zwar einigen politischen Staub aufgewirbelt<sup>14</sup>, ist aber, näher betrachtet, keine Überraschung, sondern in weiten Teilen eine zusammenfassende Beurteilung und logische Fortentwicklung der bisher ergangenen Rechtsprechung.

[Rz 6] Ziel und Zweck des nach oben beschränkten Selbstkostenanteils der versicherten Person bei den Pflegeleistungen ist es, sie vor einer übermässigen finanziellen Last zu schützen, wie höchstrichterlich bereits 2012 festgehalten wurde<sup>15</sup> und wie auch aus den Materialien ersichtlich ist: «Un des buts du nouveau régime de financement des soins est d'améliorer la situation sociale de certains groupes de personnes et d'empêcher que la maladie ne devienne un facteur d'appauvrissement.»<sup>16</sup>

[Rz 7] Den Kantonen bleibt es zudem überlassen, ob sie diesen begrenzten Selbstkostenanteil unter gewissen Voraussetzungen mit der finanziellen Leistungsfähigkeit der versicherten Personen<sup>17</sup> und/oder der Pflegebedarfsstufe<sup>18</sup> verknüpfen wollen. Auch bei der Regelung der gesetzlich vorgesehenen Restfinanzierung sieht das Bundesgericht gemäss langjähriger Rechtsprechung einen grossen Ermessensspielraum für den Kanton: Ob die Restkosten einzelfallbezogen oder anhand einer pauschalen Tarifierung abgegolten werden, liegt in der Entscheidkompetenz der Kantone,<sup>19</sup> ebenso, wie im vorliegenden Entscheid, die kantonale Festlegung von Höchstansätzen. Anders verhält es sich allerdings bei den ungedeckt gebliebenen pflegerischen Kosten: Dort

---

<sup>9</sup> Urteil des Bundesgerichts (Fn. 5), E. 7.2.

<sup>10</sup> Urteil des Bundesgerichts (Fn. 5), E. 7.4.3.

<sup>11</sup> Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung vom 3. Juli 2002 (VKL; SR 832.104).

<sup>12</sup> Die Wirtschaftlichkeitskontrolle nach den Vorgaben der KLV darf nicht, wie in casu, mittels vom Gericht angeordneter Begutachtung in eine Art Parallelprüfung münden (Urteil des Bundesgerichts [Fn. 5], E. 7.4.4.2).

<sup>13</sup> Urteil des Bundesgerichts (Fn. 5), E. 7.4.3.

<sup>14</sup> Siehe z. B. die Reaktionen in: NZZ vom 14. August 2018, Nr. 186 sowie vom 13. August 2018 unter: <https://www.nzz.ch/schweiz/das-bundesgericht-nimmt-die-kantone-bei-der-pflegefinanzierung-in-die-pflicht-ld.1410235>.

<sup>15</sup> BGE 138 I 410, E. 4.2.

<sup>16</sup> Geschäft des Bundesrates 05.025, Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung, Votum Marina Carobbio Guscetti, AB 2007 N 1779.

<sup>17</sup> Vgl. BGE 138 I 265 insbesondere E. 5.

<sup>18</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_864/2010 vom 24. März 2011, E. 3.1.

<sup>19</sup> BGE 138 I 410, E. 4.2. f. mit weiteren Hinweisen.

verpflichtet der Bundesgesetzgeber die Kantone, diese bedingungslos und zwingend zu übernehmen.<sup>20</sup>

[Rz 8] Wenn man die Materialien betrachtet, könnte man in Bezug auf die nicht einzelfallbezogene Übernahme der Restkosten durch gewisse Kantone und die Verknüpfung des Selbstkostenanteils der versicherten Personen mit ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit, welche vom Bundesgericht v. a. unter dem Diskriminierungsaspekt beurteilt wurde, auch zu einem anderen Schluss kommen als das Bundesgericht: «Noch eine Bemerkung zu Artikel 25a Absatz 5 KVG: Hier haben wir keine Differenz, weil der Ständerat die nationalrätliche Fassung übernommen hat, wonach die maximale Belastung der Patientinnen und Patienten durch Pflegekosten höchstens 20 Prozent des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages betragen darf. Die SGK hat die Formulierung des Ständerates übernommen, wonach die Kantone die Restfinanzierung regeln. Sie hat dem Ständerat deshalb zugestimmt, weil es in den Kantonen in der Tat unterschiedliche Zuständigkeiten gemäss kantonaler Gesetzgebung gibt. Nun scheinen einzelne Kantone schon anzukündigen, dass diese Restfinanzierung via Ergänzungsleistungen oder allenfalls Pauschalzahlungen erfolgen soll. Eine solche Umsetzung würde allerdings nicht dem Sinn unseres Entscheids entsprechen. Ergänzungsleistungen sind einkommens- und vermögensabhängig, und mit Artikel 25a Absatz 5 KVG soll (...) durchgesetzt werden (...), dass die Krankenversicherer einen Teil bezahlen, der Patient seinen fixierten Teil und dass die restlichen Kosten individuell pro Patient vom Kanton bzw. gemäss Regelung nach kantonaler Gesetzgebung von der öffentlichen Hand finanziert werden müssen.»<sup>21</sup>

[Rz 9] Wenn somit bei der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Fragezeichen bleibt, ob sie wirklich dem gesetzgeberischen Willen entspricht, und wenn sie teilweise auf Unverständnis stösst, was die politische Diskussion um die Einführung einer Pflegeversicherung befeuert, rührt dies nicht zuletzt daher, dass – evoziert durch die spärlichen Materialien in diesem Bereich – Fragen auf judikativer Ebene gelöst wurden und werden.

---

Dr. iur. PATRICIA USINGER-EGGER, Winterthur.

---

<sup>20</sup> BGE 138 I 410, E. 5.2 sowie BGE 138 II 191, E. 4.2.3.

<sup>21</sup> Geschäft des Bundesrates 05.025, Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung, Votum Ruth Humbel, AB 2007 N 1779.