

## Sozialversicherungs- und Subventionsrecht

---

### Nr. 35

---

BGE 138 II 191 = Pra 2012 Nr. 118

#### Finanzierung der Pflegeheime

Die Zulassung eines Pflegeheims, Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung zu erbringen (Art. 39 KVG), verpflichtet den Kanton nicht, unter Vorbehalt der kantonalen Deckung der nach Art. 25a Abs. 5 KVG vorgesehenen Pflegeleistungen, es zu finanzieren. Unter der Voraussetzung, dass es flexibel angewandt wird und genügend Aufnahmekapazitäten vorgesehen werden, verstösst das kantonale System, das darin besteht, die Mehrheit der auf Ergänzungsleistungen angewiesenen Heimbewohner zu veranlassen, in ein gemeinnütziges, einer strikten staatlichen Kontrolle unterliegendes Pflegeheim zu ziehen, an sich nicht gegen Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG.

#### Sachverhalt

Der Grosse Rat des Kantons Neuenburg, dem ein Gesetzesentwurf des Staatsrates vom 21. Mai 2010 vorlag, nahm anlässlich seiner Sitzung vom 28. September 2010 das Gesetz über die Finanzierung der Pflegeheime (Loi sur le financement des établissements médico-sociaux [LFinEMS/NE]) an. Das LFinEMS/NE unterstellt die Pflegeheime im Kanton Neuenburg drei verschiedenen rechtlichen Regelungen. Erstens ist der Betrieb eines Pflegeheims bewilligungspflichtig gemäss den Art. 78 lit. c und 79 des kantonalen Gesundheitsgesetzes vom 6. Februar 1995 (LS/NE; SR/NE 800.1; vgl. auch Art. 7 LFinEMS/NE).

Zweitens kann der Kanton Neuenburg unter Beachtung der in Art. 39 Abs. 1 und 3 KVG festgelegten Bedingungen ein Pflegeheim in seine kantonale Gesundheitsplanung aufnehmen und zulassen, dass es zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung Pflegeleistungen gemäss dem in Art. 25a KVG bestimmten Verteilungsschlüssel der Pflegekosten erbringt (vgl. Art. 8 LFinEMS/NE und 83 LS/NE). Zudem bleibt die betreffende Einrichtung frei, ihre Pensionskosten festzusetzen, wobei zu präzisieren ist, dass sich die Leistungserbringer im Pflegebereich aufgrund von Art. 44 Abs. 1 KVG an die vertraglich oder durch die zuständige Behörde festgesetzten Tarife und Preise halten müssen. Wie Art. 8 Abs. 5 LFinEMS/NE präzisiert, «begründet [diese] KVG-Anerkennung keinen Anspruch eines Pflegeheims, einen Leistungsvertrag [mit dem Staat] abzuschliessen». Ebenso erhalten die Pflegeheime mit KVG-Anerkennung, wie die Pflegeheime der ersten Kategorie, keine Entschädigung im Sinne von Art. 23 LFinEMS/NE.

Drittens legt Art. 14 LFinEMS/NE unter den Pflegeheimen mit der Bewilligung, zu Lasten des KVG tätig zu sein (vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. b LFinEMS/NE), eine Kategorie gemeinnütziger Pflegeheime fest und gibt diesen das Recht, die in den Art. 16 ff. LFinEMS/NE vorgesehenen Subventionen zu beziehen. Damit ein Anspruch auf öffentliche Finanzierung besteht, muss das betreffende Pflegeheim vorgängig mit dem Kanton Neuenburg einen Leistungsvertrag abschliessen, gemäss welchem es sich verpflichtet, sich an die allgemeinen Pflichten zu halten – namentlich die Anwendung der vom Staatsrat festgesetzten Tarife auf sämtliche Heimbewohner, die Festsetzung der Beherbergungskapazität und die Verpflichtung zur Unterbringung der Personen, deren Gesundheitszustand oder Lage eine Aufnahme erfordert – sowie an besondere mit dem Staat ausgehandelte Pflichten (vgl. Art. 11, 13 LFinEMS/NE und Art. 84 ff. LS/NE). Auch wenn ein Pflegeheim über die Betriebsbewilligung und die KVG-Anerkennung verfügt, behält sich der Staat das Recht vor, mit Blick auf die Planung der Bedürfnisse keinen Leistungsvertrag mit ihm abzuschliessen (Art. 12 LFinEMS/NE).

Am 28. März 2011 reichten die Résidence A. Sàrl, Résidence E. SA, Résidence G. SA, das Pflegeheim K.-L., N. vom Pflegeheim M., das Pflegeheim C. SA, die Résidence P. SA und das Pflegeheim R. bzw. S., alles Einzelunternehmen oder Gesellschaften, die im Kanton Neuenburg Pflegeheime betreiben, beim Bundesgericht gegen das LFinEMS/NE vom 28. September 2010 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein. Sie beantragen dessen Aufhebung, eventualiter die Aufhebung seiner Art. 7, 8, 11, 12, 13 Abs. 1 lit. a–f, 14, 18 Abs. 2, 20, 23 und 24 unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Das Bundesgericht lehnt die Beschwerde ab.

Pflegerecht–2013– 119

## Erwägungen

Die beschwerdeführenden Pflegeheime sind zunächst der Auffassung, die Unterteilung der Pflegeheime in drei Kategorien und das Erfordernis, einen Leistungsvertrag abzuschliessen, um den Status eines gemeinnützigen Pflegeheims zu erlangen, widerspreche dem KVG sowie den allgemeinen Grundsätzen des Subventionsrechts. Das Bundesgericht erinnert in Erwägung 4.2.2 an den Grundsatzentscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (BGE 126 V 172 ff.), wonach die Frage der Aufnahme einer Einrichtung in der kantonalen Spital- bzw. Pflegeheimliste und diejenige ihrer Subventionierung durch den Kanton voneinander unabhängig seien. Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung, so führen die Bundesrichter in Erwägung 4.2.3 aus, ist obsolet geworden, soweit sie sich auf die Entrichtung kantonalen Subventionen für den von der Krankenversicherung und den Heimbewohnern nicht übernommenen Pflegekostenanteil bezieht, da das Sozialversicherungsrecht des Bundes nunmehr den Kantonen vorschreibt, diese Kosten bei allen Pflegeheimen, die ermächtigt sind, ihre Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu berechnen, ohne weitere Bedingungen zu decken (vgl. Art. 25a Abs. 5 KVG).

Hingegen bleibt, so das Bundesgericht, diese Rechtsprechung, welche die Entrichtung von Subventionen von der Anerkennung der Gemeinnützigkeit abhängig macht, weiterhin gültig für die anderen Subventionen als diejenigen bezüglich der Pflegekosten, vor allem für die Pensionskosten. Denn in diesem Bereich behalten die Kantone ihre Zuständigkeit zu entscheiden, welche Bedingungen erfüllt sein müssen, um in den Genuss von Subventionen zu kommen. Wenn ein Kanton solche

Subventionen gewährt, untersagt ihm das KVG folglich nicht, die Pflegeheime zu bestimmen, die nach seinen eigenen Kriterien in deren Genuss kommen können, in Anbetracht der vom KVG und der KVV vorgeschriebenen Grundsätze der Qualität und der Wirtschaftlichkeit. Er kann somit, wie es der Kanton Neuenburg getan hat, die Gewährung von Subventionen vom vorgängigen Abschluss eines Leistungsvertrages abhängig machen. Da der Abschluss eines solchen Vertrages das begünstigte Heim genauso wie gemeinnützige Pflegeheime einer strengen staatlichen Aufsicht unterstellt (vgl. Art. 13 LFinEMS/NE), besteht weder eine Ungleichbehandlung noch eine Unverhältnismässigkeit oder eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Es ist auch keine willkürliche Behandlung gegenüber diesen anderen Kategorien von Einrichtungen ersichtlich. Der Umstand, dass ein Pflegeheim zur Erbringung von Pflegeleistungen zu Lasten des KVG zugelassen ist und somit von der kantonalen Planung im Sinne von Art. 39 KVG erfasst wird, verpflichtet den Kanton demnach nicht, dieses zu subventionieren, unter Vorbehalt der Finanzierung des Restanteils (Art. 25a Abs. 5 KVG).

Die Bundesrichter halten in Erwägung 4.3 ferner fest, dass das Neuenburger Modell auch nicht Art. 39 KVG verletzt. In die von Art. 39 KVG vorgesehene Bedarfsplanung eingeschlossen werden nur die Pflegeheime, die einzig auf der Spitalliste figurieren, sowie diejenigen, welche auch zur Tätigkeit zu Lasten des KVG zugelassen sind, die zudem als gemeinnützig anerkannt sind und umfangreichere Subventionen erhalten. Die Ersteren bleiben namentlich frei, ihre eigenen Pensionstarife anzuwenden, und erfüllen keine besonderen Aufgaben ausser dem Auftrag, ein Pflegeheim zu betreiben und dort Pflegeleistungen zu erbringen gemäss den allgemeinen Bestimmungen des kantonalen Gesundheitsgesetzes und des KVG. Die Letzteren, die aus dem vorgenannten Kreis ausgewählt sind, sind – als Folge der direkten Subventionen – durch den abgeschlossenen Vertrag mit dem Staat verbunden; sie sind damit finanziellen und tariflichen Regelungen und Kontrollen unterstellt und verpflichtet, bedürftige Heimbewohner aufzunehmen. Der Kanton kann sie vertraglich verpflichten, weitere öffentliche Dienstleistungen zu erbringen.

Eine solche Lösung, so erwägen die Bundesrichter in Erwägung 4.3.4, verstösst nicht gegen Art. 39 KVG und auch nicht gegen die Grundsätze, welche die obligatorische Krankenpflegeversicherung beherrschen. Denn diese beiden Pflegeheimtypen tragen jeder auf seine Weise zur Deckung der Bedürfnisse des kantonalen Gesundheitswesens bei, mit dem Unterschied, dass die gemeinnützigen Pflegeheime gehalten sind, gewisse spezielle kantonale Bedürfnisse zu befriedigen und einen erleichterten Zugang für mittellose Personen zu gewährleisten. Ausserdem ermöglicht dieses System dem Kanton, flexibel auf Änderungen der Bedürfnisse im Gesundheitswesen zu reagieren. Er könnte oder müsste sogar, vor allem bei einem plötzlichen Mangel an spezialisierten Diensten, mit einer höheren Zahl von Pflegeheimen, welche die Anerkennung der Gemeinnützigkeit erwarten, Leistungsverträge abschliessen, zum Beispiel eine für Alzheimer-Patienten reservierte Abteilung, oder wenn sich die Zahl bedürftiger betagter Personen, die nicht in einem Pflegeheim mit freien Tarifen wohnen können, erhöhen würde.

Die beschwerdeführenden Heime haben sodann gerügt, das Neuenburger Modell verletze Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG, wonach die Kantone die im Rahmen der EL zu übernehmenden Pflegeheimkosten zwar begrenzen können, aber dafür zu sorgen haben, dass durch den Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim in der Regel keine Sozialhilfe-Abhängigkeit begründet wird. Es stellt sich die Frage, ob Art. 10 Abs. 2 lit. a in fine ELG die Kantone verpflichtet, im

Sinne von Art. 13 Abs. 2 ELG Ergänzungsleistungen zugunsten der Bewohner aller Pflegeheime zu entrichten, welche die Bewilligung haben, auf Kosten der Krankenversicherung Pflegeleistungen zu erbringen, oder ob ein Kanton unter diesen Pflegeheimen diejenigen auswählen kann, welche berechtigt sind, zur Deckung der tatsächlichen Aufenthaltskosten ihrer Insassen ELG-Leistungen zu erhalten. In Erwägung 5.5.4 verneint das Bundesgericht diese Frage, stellt aber drei Bedingungen auf, die das kantonale Pflegeheimfinanzierungsrecht erfüllen muss:

- Erstens muss der Kanton dafür sorgen, dass jede Person, die zu seinem Zuständigkeitsbereich gehört und welche die gesetzlichen Voraussetzungen, um in einem Heim zu wohnen, erfüllt, tatsächlich über einen Platz in einem Pflegeheim verfügen kann.
- Zweitens anerkennen zwar die Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG und Art. 39 KVG, dass der Kanton im Rahmen der Liste der Einrichtungen mit Bewilligung zur Tätigkeit auf Kosten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung Unterkategorien von Pflegeheimen erstellen sowie zu rechtfertigende Behandlungsunterschiede unter den Letzteren vorsehen kann, doch darf diese Freiheit in der Regel den Versicherten nicht jede Wahlmöglichkeit unter den auf der kantonalen Liste figurierenden Pflegeheimen nehmen; dies bedeutet, dass der vom Kanton festgesetzte Betrag der Ergänzungsleistungen im Durchschnitt genügend hoch sein muss, um die angemessenen Aufenthaltskosten in den meisten auf der Pflegeheimliste stehenden Einrichtungen zu decken.
- Drittens müsste der mittellose Bewohner eines Pflegeheims, dessen Aufenthalts- und Betreuungstarife den vom Kanton begrenzten Betrag der Ergänzungsleistungen übersteigen würden, trotzdem dort wohnen können, sofern das betreffende Pflegeheim einwilligt, ihn zum Tarif, der vom Kanton festgesetzt wurde, aufzunehmen. Sofern die vom Kanton aufgestellte Ordnung die Patienten nicht zwingt, Sozialhilfe zu beantragen, und die oben erwähnten Kautelen befolgt, steht das ELG folglich nicht grundsätzlich dem entgegen, dass ein Kanton die Übernahme der tatsächlichen Aufenthaltskosten, die höher sind als die ELG-Mindestleistungen, auf eine Pflegeheimkategorie beschränkt, die auf der Spitalliste figuriert und zusätzlich besonderer staatlicher (finanzieller) Kontrolle und Anerkennung unterliegt.

## Bemerkungen

Die Bundesverfassung verpflichtet in Art. 41 Abs. 1 lit. b Bund und Kantone dazu, sich in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür einzusetzen, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält. Bei diesem Verfassungsgebot handelt es sich lediglich um ein Sozialziel, nicht um ein Sozialrecht, das Pflegebedürftigen oder Pflegeheimen einen Anspruch auf einen Pflegeheimplatz bzw. Subventionen gewähren würde. Die Finanzierung der Pflegekosten ist an den Bundesgesetzgeber (Art. 112 ff. und Art. 117 BV), soweit die Sozialversicherungen betroffen ist, und subsidiär an die Kantone delegiert, während Letztere die Pflegeversorgung sicherzustellen haben. Pflegekostenfinanzierung und -versorgung überschneiden sich in mehrfacher Hinsicht. Der vorliegende Entscheid ist bestes Beispiel für diese Problematik. Das Bundesgericht betont einerseits zu Recht, dass die Kantone die Pflegeplanung grundsätzlich frei regeln und verschiedene Versorgungsmodelle vorsehen können, aber andererseits aufgrund der bundesrechtlichen Vorgaben dafür zu sorgen haben, dass jeder Pflegebedürftige über einen Pflegeheimplatz verfügen kann, die Ergänzungsleistungen durchschnittlich so hoch sein müssen, dass die Aufenthaltskosten der meisten Pflegeheime, die auf der Pflegeheimliste aufgeführt sind, gedeckt werden und kein

Sozialhilfebezugswang besteht. Das zu referierende Urteil macht letztlich auch die Komplexität des dualen schweizerischen Pflegekostenfinanzierungsrechts offenbar, das Objektfinanzierung (Pflegeheimsubventionen) und Subjektfinanzierung (Pflegeversicherungsleistungen) unterscheidet.

Hardy Landolt