



Dokument	Pflegerecht 2019 S. 78
Autor	Hardy Landolt
Titel	Rückgriffsrecht des Gemeinwesens für Pflegekosten
Seiten	78-84
Publikation	Pflege in Politik, Wissenschaft und Ökonomie
Herausgeber	Hardy Landolt, Brigitte Blum-Schneider, Peter Breitschmid, Thomas Gächter, Heidrun Gattinger, Ueli Kieser, Julian Mausbach, Peter Mösch Payot, Kurt Pärli, Helena Zaugg
ISSN	2235-2953
Verlag	Stämpfli Verlag AG

Rückgriffsrecht des Gemeinwesens für Pflegekosten



Hardy Landolt

Prof. Dr. iur. LL.M., Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen, Rechtsanwalt und Notar, Glarus

I. Duales Finanzierungssystem

A. Allgemeines

Die Finanzierung von Pflegekosten erfolgt in der Schweiz nach einem dualen System: Der Staat trägt zunächst einen Teil der Pflegekosten, indem er selber Pflegedienstleistungen erbringt, sei es im Rahmen der Verwaltungstätigkeit oder durch im Eigentum des Staates befindliche Körperschaften, Stiftungen oder Zweckverbände. Eine staatliche Pflegekostenfinanzierung erfolgt sodann im Rahmen von staatlichen Finanzhilfen, welche privaten Pflegedienstleistungserbringern (Pflegeheimen, Spitex-Organisationen usw.) ausbezahlt werden.¹

Die durch staatliche Finanzhilfen nicht abgedeckten Pflegekosten sind von der pflegebedürftigen Person zu tragen und werden unterschiedlich vom Staat (mit)finanziert. Die verschiedenen Sozialversicherungssysteme kennen heterogene Pflegeversicherungsleistungen, im Rahmen derselben entweder pauschale oder bedarfsabhängige Geldleistungen an die versicherte Person ausbezahlt werden.

Pauschale Pflegeversicherungsleistungen sind die Hilflosenentschädigung, die Dienstleistungen Dritter und die Betreuungsgutschriften. Zu den bedarfsorientierten Pflegeversicherungsleistungen zählen einerseits die eigentlichen Pflegeentschädigungen sowie andererseits der Assistenzbeitrag, der Intensivpflegezuschlag sowie die Vergütung für Krankheits- und Behinderungskosten. Durch diese verschiedenen Pflegeversicherungsleistungen nicht gedeckte Pflegekosten werden entweder von der Sozialhilfe oder gegebenenfalls von einem Haftpflichtigen bzw. dessen Haftpflichtversicherer übernommen. Wurden die

¹ Siehe dazu infra Ziffer I/B.



Pflegekosten durch eine Straftat verursacht, können tatsächlich anfallende Betreuungs- und Pflegekosten im Rahmen der opferhilferechtlichen Entschädigung geltend gemacht werden.²

B. Restkostenfinanzierungspflicht des Gemeinwesens

Eine Verpflichtung, ungedeckte Pflegekosten durch staatliche Finanzhilfen bezahlen zu müssen, wurde im Geltungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Zusammenhang mit der Neuordnung der Pflegefinanzierung eingeführt. [Art. 25a Abs. 5 KVG](#) statuiert eine Verpflichtung des Wohnsitz- bzw. Standortkantons, die nach Abzug des Beitrages des obligatorischen Krankenpflegeversicherers und des Pflegekostenselbstbehaltes ungedeckten Pflegekosten zu bezahlen. Die Bezahlung der ungedeckten Pflegekosten erfolgt im Regelfall durch den Leistungserbringer und nicht durch die versicherte

Pflegerecht 2019 S. 78, 79

Person.³ Ist für die Pflegeleistungen nicht der obligatorische Krankenpflegeversicherer, sondern ein anderer Heilungskostenversicherer (prioritär) leistungspflichtig, ist [Art. 25a Abs. 5 KVG](#) nicht anwendbar und besteht dementsprechend keine Verpflichtung des Wohnsitz- bzw. Standortkantons, ungedeckte Pflegekosten zu übernehmen.

Eine Verpflichtung, ungedeckte Pflegekosten ausserhalb des Anwendungsbereiches des [KVG](#) zu übernehmen, setzt in solchen Fällen eine andere Rechtsgrundlage voraus. Im Geltungsbereich der obligatorischen Unfallversicherung existiert beispielsweise keine mit [Art. 25a Abs. 5 KVG](#) vergleichbare Bestimmung. Für versicherte Heilbehandlungsleistungen gilt im Bereich der obligatorischen Unfallversicherung das Naturalleistungsprinzip.⁴ Das Naturalleistungsprinzip gilt insbesondere auch für Pflegeleistungen.⁵ Das Naturalleistungsprinzip besagt, dass der Versicherungsträger die versicherte Leistung grundsätzlich in natura zu bringen hat; lässt er versicherte Leistungen durch externe Dienstleistungserbringer ausführen, hat er die damit zusammenhängenden Kosten vollumfänglich zu übernehmen. Die versicherte Person hat für unfallversicherungsrechtlich gedeckte Pflegeleistungen keinen Selbstbehalt zu tragen; ein Abzug erfolgt lediglich bei einem Spitalaufenthalt in Bezug auf das Taggeld.⁶

II. Rückgriff auf Haftpflichtige

A. Rückgriff für Pflegeversicherungsleistungen

1. Pflegeversicherungsleistungen des Bundes

Der Sozialversicherungsträger tritt im Umfang der gesetzlich versicherten Pflegeversicherungsleistungen im Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses in den Haftungsanspruch bzw. die Haftungsansprüche der versicherten Person gegenüber Dritten ein, gegenüber denen die versicherte Person berechtigt ist, Schadenersatz zu verlangen.⁷

Der Rückgriff erfolgt dabei mit Bezug auf kongruente Pflegeversicherungsleistungen. Als kongruente Versicherungsleistungen gelten sämtliche Leistungen für Hilflosigkeit, Assistenzbeitrag und Vergütungen für Pflegekosten sowie andere aus der Hilflosigkeit erwachsende Kosten.⁸ [Art. 30 ELG](#) schliesst das integrale

² Vgl. [Art. 19 Abs. 1 OHG](#).

³ Die kantonalen Pflegegesetze sehen unterschiedliche Vergütungsformen vor. In der Regel ist der zugelassene Leistungserbringer berechtigt, die Restkostenbeiträge direkt gegenüber dem finanzierungspflichtigen Gemeinwesen in Rechnung zu stellen (vgl. z.B. § 21 Abs. 1 Pflegegesetz des Kantons Zürich vom 27. September 2010). Alternativ ist der zugelassene Leistungserbringer berechtigt, die ungedeckten Pflegekosten gegenüber einer Clearingstelle (vgl. z.B. § 14a Abs. 1 Pflegegesetz des Kantons Aargau vom 26. Juni 2007) oder der versicherten Person zu verrechnen.

⁴ Vgl. [BGE 143 V 148 E. 1.1](#) (n.p.) und Urteile Bundesgericht [8C 126/2017 vom 5. September 2017 E. 1.1](#) und [8C 85/2012 vom 1. Mai 2012 E. 1.](#)

⁵ Vgl. Urteil Bundesgericht [U 116/98 vom 2. März 2001 E. 3a.](#)

⁶ Vgl. [Art. 27 UVV](#).

⁷ Soweit pflegende Angehörige Pflegeversicherungsleistungen beanspruchen können, wie das beispielsweise für die Betreuungsgutschriften der Fall ist, besteht keine Rückgriffsmöglichkeit, da die pflegenden Angehörigen für die von ihnen erbrachten unentgeltlichen Pflegeleistungen keinen Haftungsanspruch geltend machen können. Der Haftungsanspruch für den Betreuungs- und Pflegeschaden steht der pflegebedürftigen Person selbst zu (vgl. Urteil Bundesgericht [4C.276/2001 vom 26. März 2002 E. 6.](#)).

⁸ Vgl. [Art. 74 Abs. 2 lit. d ATSG](#).



Regressrecht gemäss [Art. 72 ATSG](#) aus, weshalb für die Pflegeversicherungsleistungen gemäss [ELG](#) kein Rückgriff möglich ist.

Besteht eine reduzierte Haftungsquote, ist die versicherte Person berechtigt, im Rahmen des Quotenvorrechts die Pflegeversicherungsleistungen für die Deckung der reduzierten Haftungsquote zu beanspruchen. Der an sich rückgriffsberechtigte Sozialversicherer hat im Umfang der reduzierten Haftungsquote das Nachsehen. Das integrale Rückgriffsrecht des Sozialversicherers gemäss [Art. 72 ATSG](#) führt in der Regel aber dazu, dass beim Vorhandensein eines Haftpflichtigen bzw. eines Haftpflichtversicherers eine Verlagerung der Pflegekosten vom Gemeinwesen (Sozialversicherer) auf einen privaten Dritten erfolgt.

2. Pflegeversicherungsleistungen der Kantone

Das integrale Rückgriffsrecht des Sozialversicherers gemäss [Art. 72 ATSG](#) besteht dann nicht, wenn der Kanton oder eine Gemeinde ausserhalb der Sozialversicherungssysteme des Bundes Pflegeversicherungsleistungen erbringt. Der Kanton Freiburg gewährt beispielsweise Angehörigen und nahestehenden Personen, die einer hilflosen Person langfristig und regelmässig Hilfe in bedeutendem Umfang leisten, sodass sie zu Hause leben kann, eine Pauschalentschädigung zusätzlich zu den Pflegeversicherungsleistungen des Bundes.⁹

Als Folge der subsidiären Sozialversicherungskompetenz der Kantone sind diese wie der Bund berechtigt, im kantonalen Recht entweder ein Rückgriffsrecht oder eine Anrechnungs- bzw. Subsidiärklausel vorzusehen, sofern ein Haftpflichtiger bzw. ein Haftpflichtversicherer für Pflegekosten ersatzpflichtig ist.

Pflegerecht 2019 S. 78, 80

Der kantonale Gesetzgeber kann für kantonale Pflegeversicherungsleistungen ein Rückgriffsrecht vorsehen. Das Rückgriffsrecht kann nach dem Vorbild des Rückgriffsrechts des Sozialversicherungsträgers integral vorgesehen werden.

In diesem Fall geht der Haftungsanspruch der pflegebedürftigen Person im Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses auf den Kanton bzw. das finanzierungspflichtige Gemeinwesen in dem Umfang über, wie dieses verpflichtet ist, Pflegeversicherungsleistungen zu bringen. Wird das Rücktrittsrecht des Kantons nicht integral vorgesehen, tritt das finanzierungspflichtige Gemeinwesen erst im Zeitpunkt der Ausrichtung und dem Umfang der erbrachten Pflegeversicherungsleistungen in den Haftungsanspruch ein.

Das Rückgriffsrecht unterscheidet sich von Anrechnungs- und Subsidiärklauseln. Statuiert das kantonale Recht eine Anrechnungsklausel, reduzieren sich die kantonalen Pflegeversicherungsleistungen in dem Umfang, wie die haftpflichtige Person bzw. ein Haftpflichtversicherer verpflichtet ist, die Pflegekosten zu übernehmen. Das finanzierungspflichtige Gemeinwesen ist in einem solchen Fall – dies im Gegensatz beim Vorliegen einer Rückgriffsklausel – nicht verpflichtet, die an sich gesetzlich vorgesehenen kantonalen Pflegeversicherungsleistungen vollumfänglich zu bringen.

Bei einer Subsidiärklausel besteht – im Gegensatz beim Vorliegen einer Rückgriffs- oder Anrechnungsklausel – keine prioritäre Leistungspflicht des finanzierungspflichtigen Gemeinwesens, sondern die gesetzlichen Pflegeversicherungsleistungen werden lediglich subsidiär im Umfang der nachgewiesenen ungedeckten Pflegekosten vergütet. Die pflegebedürftige Person hat im Fall der Anwendbarkeit einer Subsidiärklausel nachzuweisen bzw. zumindest glaubhaft machen, dass kein anderer Kostenträger die fraglichen Pflegekosten zu übernehmen verpflichtet ist.¹⁰

B. Rückgriff für staatliche Finanzhilfen

Gemäss [Art. 79a Abs. 1 lit. a KVG](#) gilt das integrale Rückgriffsrecht des Sozialversicherers gemäss [Art. 72 ATSG](#) sinngemäss für den Wohnkanton, der gemäss [Art. 25a Abs. 5 KVG](#) Beiträge für die ungedeckten Pflegekosten geleistet hat. Das Rückgriffsrecht der Kantone wurde am 1. Januar 2019 in Kraft gesetzt. Der Grund für die Einführung eines Rückgriffsrechts für staatliche Finanzhilfen besteht gemäss der Meinung des Bundesrates darin, dass es nicht gerechtfertigt ist, den Steuerzahler einen Teil des Schadenersatzes tragen zu lassen, bzw. es stossend wäre, wenn haftpflichtige Dritte über Steuermittel finanziell entlastet würden.¹¹

⁹ Vgl. Gesetz über die Pauschalentschädigung (PEG) vom 12. Mai 2016.

¹⁰ Die opferhilferechtliche Entschädigungspflicht ist absolut subsidiär (vgl. [Art. 4 OHG](#)).

¹¹ Vgl. Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Spitalfinanzierung) vom 15. September 2004 = BBl 2004, 5551 ff, 5581.



Das Rückgriffsrecht des Gemeinwesens gemäss [Art. 79a Abs. 1 lit. a KVG](#) gilt nicht nur für den Kanton, sondern auch für die Gemeinden, sofern sie nach kantonalem Recht verpflichtet sind, die ungedeckten Pflegekosten gemäss [Art. 25a Abs. 5 KVG](#) zu vergüten. Das Bundesgesetz über die Krankenversicherung ([KVG](#)) (Anpassung von Bestimmungen mit internationalem Bezug), Änderung vom 30. September 2016,¹² enthält keine Übergangsbestimmungen, weshalb ungeklärt ist, ob das integrale Rückgriffsrecht für staatliche Finanzhilfen im Rahmen von [Art. 25a Abs. 5 KVG](#) lediglich für Beiträge gilt, welche seit dem Inkrafttreten zu vergüten sind, oder auch für Beiträge, welche vor dem Inkrafttreten geleistet wurden.

Eine Rückwirkung ist für den Zeitraum theoretisch möglich, in welchem der Haftungsanspruch der versicherten Person noch nicht eingetreten ist. Ausservertragliche Haftungsansprüche verjähren grundsätzlich innerhalb eines Jahres seit Kenntnis des Schädigers und des Schadens bzw. innerhalb von zehn Jahren seit Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses.¹³ Die Finanzierungspflicht für ungedeckte Pflegekosten wurde am 1. Januar 2011 mit einer zweijährigen Übergangsfrist eingeführt.¹⁴ Da seit dem Inkrafttreten der Finanzierungspflicht für ungedeckte Pflegekosten noch nicht zehn Jahre verstrichen sind, ist eine Rückwirkung des neu eingeführten Rückgriffsrechts des Gemeinwesens in den Fällen denkbar, in welchen die relative Verjährungsfrist noch nicht eingetreten ist.

Die Kenntnis des Schadens (ungedeckte Pflegekosten) tritt bei der versicherten Person im Zeitpunkt der Zustellung der Leistungsverfügung des obligatorischen Krankenpflegeversicherers ein, mit welcher über die Höhe des versicherten Pflegebedarfes bzw. der vom Krankenversicherer zu übernehmenden Pflegebeiträge entschieden wird. Die fraglichen Leistungsverfügungen gelten in der Regel für maximal sechs Monate;¹⁵ lediglich bei Personen, die in mittlerem oder schwerem Grad hilflos sind, gilt die Leistungsverfügung unbefristet.¹⁶ Vor dem Hintergrund dieser krankenversicherungsrechtlichen Ausgangs-

Pflegerecht 2019 S. 78, 81

lage hängt die theoretisch mögliche Rückwirkung des Rückgriffsrechts des Gemeinwesens einerseits vom Zeitpunkt des Erlasses der jeweiligen Leistungsverfügung bzw. vom Schweregrad der Hilflosigkeit der versicherten Person ab, für welche Restkostenbeiträge geleistet worden sind.

Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen echter und unechter Rückwirkung. Eine echte Rückwirkung liegt vor, wenn ein Gesetz bei der Anwendung neuen Rechts an ein Ereignis anknüpft, das sich vor dessen Inkrafttreten ereignet hat und das im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Norm abgeschlossen ist. Diese echte Rückwirkung ist nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn die Rückwirkung ausdrücklich in einem Gesetz vorgesehen ist oder sich daraus klar ergibt, in einem vernünftigen Rahmen zeitlich limitiert ist, nicht zu stossenden Ungleichheiten führt, einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse dient und wohlerworbene Rechte respektiert. Bei der unechten Rückwirkung wird auf Verhältnisse abgestellt, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts aber noch andauern. Auch diese Rückwirkung gilt nur dann als verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn ihr nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen.¹⁷

Ob im Zusammenhang mit der rückwirkenden Geltendmachung des Rückgriffsrechts für Restkostenbeiträge, sofern überhaupt zulässig, von einer echten oder unechten Rückwirkung auszugehen ist, hängt davon ab, ob die Pflegebedürftigkeit, welche Anlass für die Ausrichtung von Restkostenbeiträgen war, noch besteht. Bei einer bestehenden Pflegebedürftigkeit liegt ein Dauersachverhalt vor, während bei einer nicht mehr bestehenden Pflegebedürftigkeit ein abgeschlossenes Ereignis besteht. Die Anwendung einer neu in Kraft gesetzten Rückgriffsnorm auf einen Dauersachverhalt stellt eine unechte Rückwirkung dar, während bei einer nicht mehr bestehenden Pflegebedürftigkeit von einer echten Rückwirkung auszugehen wäre.

III. Rückgriff auf unterstützungspflichtige Verwandte

Dem Gemeinwesen, das hilfsbedürftige Personen, die in Not geraten sind, im Rahmen der Sozialhilfe unterstützt hat, steht gemäss Art. 329 Abs. 3 in Verbindung mit [Art. 131a Abs. 2](#), [Art. 286a Abs. 3](#), [Art. 289 Abs. 2 ZGB](#) ein Rückgriffsrecht auf unterstützungspflichtige Verwandte zu. Als unterstützungspflichtig gelten

¹² AS 2017 6717.

¹³ Vgl. [Art. 60 Abs. 1 OR](#).

¹⁴ AS 2009 3517.

¹⁵ Vgl. [Art. 8 Abs. 6 lit. b KLV](#).

¹⁶ Vgl. [Art. 8 Abs. 6^{bis} KLV](#).

¹⁷ Vgl. z.B. [BGE 138 I 189 E. 3.4](#).



Verwandte in auf- und absteigender Linie, also beispielsweise Eltern und Kinder bzw. Grosseltern und Enkel, nicht aber andere Verwandte, insbesondere Geschwister.¹⁸

Die Unterstützungspflicht ist gegenüber der Unterhaltspflicht der Eltern bzw. des Ehegatten subsidiär¹⁹ und setzt beim potenziell unterstützungspflichtigen Verwandten günstige finanzielle Verhältnisse voraus.²⁰ In günstigen Verhältnissen lebt, wer nebst den notwendigen Auslagen, wie Miet-/Hypothekarzins, Wohnnebenkosten, Krankenkassenprämien, Steuern, notwendige Berufsauslagen, Vorsorge- und eventuelle Pflegefallkosten, auch diejenigen Ausgaben tätigen kann, die weder notwendig noch nützlich zu sein brauchen, zur Führung eines gehobenen Lebensstils jedoch anfallen, wie Ausgaben in den Bereichen Reisen, Ferien, Kosmetik, Pflege, Mobilität, Gastronomie, Kultur usw., d.h. wer aufgrund seiner finanziellen Gesamtsituation ein wohlhabendes Leben führen kann.²¹

Massgeblich für die Beurteilung dieser Gesamtsituation ist nicht nur das Einkommen, sondern auch das Vermögen. Ein Anspruch auf dessen ungeschmälerte Erhaltung besteht nur dann, wenn die Unterstützung das eigene Auskommen des Pflichtigen schon in naher Zukunft gefährdet.²² Diesbezüglich gilt allerdings der Vorbehalt, dass auch die Bedürfnisse des Pflichtigen im Alter berücksichtigt werden müssen.²³ Diese muss namentlich auch im Hinblick auf eine im Alter zu erwartende Pflegebedürftigkeit sichergestellt sein, weshalb die wirtschaftliche Sicherheit des Pflichtigen im Alter einer Beurteilung auf längere Sicht standhalten muss.²⁴

Der Anspruch des Pflichtigen auf Bildung einer angemessenen Vorsorge – auch im Hinblick auf eine allfällige Pflegebedürftigkeit – genießt somit Vorrang gegenüber den Ansprüchen auf Verwandtenunterstützung. So dürfen insbesondere die finanziellen Mittel für einen möglichen Aufenthalt in einem Alters- oder Pflegeheim rechnerisch zur Beurteilung der günstigen Verhältnisse miteinbezogen werden. Die entsprechende Vorsorge muss nicht im Vorrentenalter abgeschlossen sein, sondern entsprechende Rückstellungen können auch im Rentenalter berücksichtigt werden.²⁵

Pflegerecht 2019 S. 78, 82

Zu beachten sind ferner die verwandtschaftlichen Beziehungen. Es ist zulässig, bei Verwandtschaft gerader Linie im zweiten Grad (Grosseltern – Enkel) an die Voraussetzungen der Unterstützungspflicht höhere Anforderungen zu stellen als bei der Verwandtschaft ersten Grades zwischen Eltern und ihren Kindern.²⁶ Insgesamt sind alle sachlich wesentlichen Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen und eine den besonderen Verhältnissen angepasste Lösung zu finden.²⁷

Im Sinne einer Pauschalierung schlagen die SKOS-Richtlinien vor,²⁸ dass günstige finanzielle Verhältnisse vorliegen, wenn eine alleinstehende Person über ein steuerbares Einkommen von CHF 120 000.– oder höher bzw. verheiratete Personen über ein steuerbares Einkommen von CHF 180 000.– oder höher verfügen; pro Kind ist ein Zuschlag von CHF 20 000.– zu berücksichtigen.²⁹ Vom steuerbaren Vermögen ist ein Freibetrag (Alleinstehende CHF 250 000.–, Verheiratete CHF 500 000.–, pro Kind CHF 40 000.–) abzuziehen. Der verbleibende Betrag soll aufgrund der durchschnittlichen Lebenserwartung umgerechnet (Jahresbetrag) und zum Einkommen gezählt werden. Die Festlegung des Unterstützungsbeitrages soll dabei anhand der Umrechnungstabelle erfolgen.³⁰

¹⁸ Vgl. [Art. 328 Abs. 1 ZGB](#).

¹⁹ Vgl. [Art. 328 Abs. 2 ZGB](#).

²⁰ Vgl. [Art. 328 Abs. 1 ZGB](#).

²¹ Vgl. [BGE 136 III 1 E. 4.](#)

²² Vgl. [BGE 132 III 97 E. 3.2.](#)

²³ Ibid. E. 3.3.

²⁴ Vgl. [BGE 132 III 97 E. 3.3.](#)

²⁵ Vgl. Urteile Bundesgericht [5A.122/2012 vom 21. Juni 2012 E. 3.3](#) und [5C.186/2006](#) vom 21. November 2007 = [FamPra.ch 2008, 452](#) = [recht 26/2008, 159 E. 3.2.3](#) und [E. 4.2.2.](#)

²⁶ Vgl. Urteil Bundesgericht [5C.186/2006 vom 21. November 2007](#) = [FamPra.ch 2008, 452](#) = [recht 26/2008, 159 E. 3.2.3.](#)

²⁷ Vgl. [BGE 132 III 97 E. 1.](#)

²⁸ Siehe https://skos.ch/fileadmin/user_upload/skos_main/public/pdf/richtlinien/Aktuelle_Richtlinien/2017_SKOS-Richtlinien-komplett-d.pdf (zuletzt besucht am 19.3.2019).

²⁹ Siehe SKOS-Richtlinie Ziff. F.4.

³⁰ Vgl. SKOS-Richtlinie Ziff. H.4.



IV. Rückgriff auf Leistungserbringer

A. Allgemeines

Die Rückforderungsproblematik stellt sich zunächst dann, wenn Restkostenbeiträge bezahlt worden sind, ohne dass eine eigentliche Verpflichtung dafür bestand. Rechnet der zugelassene Pflegedienstleistungserbringer im Geltungsbereich der unfallversicherungsrechtlichen Pflegeversicherung Leistungen fälschlicherweise mit dem obligatorischen Krankenpflegeversicherer ab, weil er beispielsweise keine Kenntnis vom Vorhandensein einer Versicherungsdeckung gemäss [UVG](#) hat oder den Bestand oder den Umfang der unfallversicherungsrechtlichen Leistungspflicht gemäss [Art. 10 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 UVG](#) falsch einschätzt, erbringt das Gemeinwesen Restkostenbeiträge, obwohl es dazu gemäss den eidgenössischen Bestimmungen nicht verpflichtet ist.

Die Übernahme von ungedeckten Pflegekosten bei versicherten Personen mit einer [UVG](#)-Deckung ist in solchen Fällen nur dann gerechtfertigt, wenn das kantonale Recht eine allgemeine Leistungspflicht für ungedeckte Pflegekosten, unabhängig davon, welcher Sozialversicherungsträger an sich leistungspflichtig ist, vorsieht.³¹ Bestand eine Restkostenfinanzierungspflicht, besteht die Rückforderungsproblematik lediglich dann, wenn dem Leistungserbringer zu viel Restkostenbeiträge ausgerichtet worden sind. In beiden Fällen stellt sich die Frage, gestützt auf welche Rechtsgrundlage das Gemeinwesen gegenüber dem Leistungserbringer, der zu Unrecht Restkostenbeiträge erhalten hat, zurückfordern kann. Die Problematik der Rückerstattung von überhaupt nicht geschuldeten Leistungen bzw. zu viel erbrachten Leistungen besteht auch im sozialversicherungsrechtlichen Kontext.

B. Rückforderung durch den Sozialversicherer

Der Sozialversicherungsträger ist berechtigt, unabhängig davon, ob das Vergütungssystem des Tiers payant oder des Tiers garant anwendbar ist, sowohl vom Leistungserbringer³² als auch von der versicherten Person³³ ungerechtfertigt erbrachte Versicherungsleistungen zurückzufordern. Die versicherte Person ist nicht zur Rückerstattung verpflichtet, wenn sie die zu Unrecht erhaltene Versicherungsleistung im guten Glauben empfangen hat, sofern die Rückerstattung für sie eine grosse Härte bedeuten würde.³⁴

Bei der Rückforderung von in Verletzung des Gebots der Wirtschaftlichkeit der Leistungen erbrachten Vergütungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung³⁵ handelt es sich um eine Streitigkeit im Sinne von [Art. 89 Abs. 1 KVG](#), zu deren Beurteilung das nach Abs. 2 dieser Bestimmung örtlich zuständige Schiedsgericht berufen ist.³⁶ Das

Pflegerecht 2019 S. 78, 83

einer Rückforderung wegen unwirtschaftlicher Behandlung nach [Art. 56 Abs. 1 und 2 KVG](#) zu Grunde liegende Rechtsverhältnis ist öffentlich-rechtlicher Natur. Inwieweit es das Gesetz zulässt, dass eine solche Forderung durch Vereinbarung, beispielsweise im Rahmen eines aussergerichtlichen Vergleichs, von ihrem Verpflichtungsgrund losgelöst und auf eine gänzlich neue tatsächliche und rechtliche Grundlage gestellt werden kann, wurde vom Bundesgericht noch nicht abschliessend beurteilt. Durch einen solchen Vertrag kann jedenfalls der öffentlich-rechtliche Charakter der Rechtsbeziehung zwischen Krankenversicherer und Leistungserbringer nicht geändert werden.³⁷

³¹ Die Zürcher Gemeinden haben gemäss § 5 des Pflegegesetzes des Kantons Zürich vom 27. September 2010 sämtliche Pflegeleistungen gemäss der Sozialversicherung des Bundes sicherzustellen. Die Restkostenfinanzierungspflicht besteht folglich im Kanton Zürich über die Restkostenfinanzierungspflicht von [Art. 25a Abs. 5 KVG](#) hinaus auch für ungedeckte Pflegekosten, welche bei versicherten Personen entstehen, die einer anderen Sozialversicherung des Bundes (Invaliden-, Unfall- oder Militärversicherung) unterstellt sind.

³² Vgl. [BGE 127 V 281 E. 4](#) und Urteile Bundesgericht [K 25/02 vom 23. September 2002 E. 2.2.2.](#)

³³ Vgl. [Art. 25 ATSG](#) und Urteil Bundesgericht [K 25/02 vom 23. September 2002 E. 2.2.2.](#)

³⁴ Vgl. [Art. 25 Abs. 1 ATSG](#).

³⁵ Vgl. [Art. 56 Abs. 1 und 2 KVG](#) sowie [Art. 32 Abs. 1 KVG](#).

³⁶ Vgl. [BGE 135 V 124 E. 4.1](#) und Urteile Bundesgericht [9C_393/2007 vom 8. Mai 2008 E. 3](#) und [K 119/04 vom 6. Oktober 2005 E. 2.2.](#)

³⁷ *Ibid.* E. 4.3.1.



C. Rückforderung durch das restkostenfinanzierungspflichtige Gemeinwesen

Im Gegensatz zum Rückgriffsrecht gegenüber haftpflichtigen Personen besteht keine eidgenössische Bestimmung, welche das Rückforderungsrecht der Sozialversicherungsträger auch für restkostenfinanzierungspflichtige Gemeinwesen für anwendbar erklärt. Entsprechend stellt sich die Frage, ob sich die Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Restkostenbeiträgen nach dem kantonalen Recht oder den für das sozialversicherungsrechtliche Rückforderungsrecht geltenden Grundsätzen oder dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung als lückenfüllendes Bundesrecht beurteilt.

Die Zulässigkeit und der Umfang sowie die Verjährung einer Rückforderung zu Unrecht erbrachter Restkostenbeiträge richtet sich nach kantonalem Recht, wenn diese gestützt auf das kantonale Recht erbracht worden sind. Sofern im kantonalen Recht keine Regelung vorhanden ist oder sich die Restkostenfinanzierungspflicht aus dem Bundesrecht ergibt, stellt sich die Frage, ob das sozialversicherungsrechtliche Rückforderungsrecht oder die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung im Rahmen der Lückenfüllung heranzuziehen sind.

Die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung können dann nicht als lückenfüllendes öffentliches Recht herangezogen werden, wenn sich im öffentlichen Recht eine Regelung findet, welche die Rückerstattung regelt.³⁸ Insoweit wären im Rahmen der Lückenfüllung die Grundsätze des sozialversicherungsrechtlichen Rückforderungsrechts analog heranzuziehen. Dies bedeutet, dass vom finanzierungspflichtigen Gemeinwesen zu Unrecht oder zu viel erbrachte Restkostenbeiträge mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem das Gemeinwesen davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung nicht mehr zurückgefordert werden können.³⁹

Eine absolute Verjährung von zehn Jahren würde dann gelten, wenn die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung anwendbar wären oder ein vertraglicher Rückerstattungsanspruch⁴⁰ vorliegen würde. Bestand zwischen dem finanzierungspflichtigen Gemeinwesen und dem Leistungserbringer, der ungerechtfertigte Restkostenbeiträge erhalten hat, eine Leistungsvereinbarung (nach kantonalem Recht), ist es gerechtfertigt, die längere absolute Verjährungsfrist von vertraglichen Rückerstattungsansprüchen zur Anwendung zu bringen.

V. Rückgriff auf die pflegebedürftige Person

A. Rückerstattung zu Unrecht erhaltener Sozialversicherungsleistungen

Die versicherte Person, welche zu Unrecht Sozialversicherungsleistungen erhalten hat, ist zur Rückerstattung derselben verpflichtet.⁴¹ Die Rückerstattung unrechtmässig gewährter Leistungen, die in gutem Glauben⁴² empfangen wurden, wird bei Vorliegen einer grossen Härte ganz oder teilweise erlassen. Massgebend für die Beurteilung, ob eine grosse Härte vorliegt, ist der Zeitpunkt, in welchem über die Rückforderung rechtskräftig entschieden ist.⁴³ Eine grosse Härte liegt vor, wenn die gemäss [ELG](#) anerkannten Ausgaben und die anrechenbaren Einnahmen übersteigen.⁴⁴

Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Ent-

Pflegerecht 2019 S. 78, 84

³⁸ Vgl. Urteil Bundesgericht [K 70/06 vom 30. Juli 2007 E. 7.3.](#)

³⁹ Siehe [Art. 25 Abs. 2 ATSG.](#)

⁴⁰ Vgl. [BGE 126 III 119 E. 3d.](#)

⁴¹ Vgl. [Art. 25 Abs. 1 ATSG](#) und [Art. 2 Abs. 1 lit. a ATSV.](#)

⁴² Der gute Glaube liegt nicht schon bei Unkenntnis des Rechtsmangels vor, sondern setzt voraus, dass sich der Leistungsempfänger keiner böswilligen Absicht bzw. keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht hat. Die rückerstattungspflichtige Person kann sich aber auf den guten Glauben berufen, wenn ihr fehlerhaftes Verhalten nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt (vgl. [BGE 112 V 103 E. 2c.](#)).

⁴³ Vgl. [Art. 4 Abs. 1 und 2 ATSV.](#)

⁴⁴ Vgl. [Art. 5 Abs. 1 ATSV.](#)



richtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend.⁴⁵

B. Rückerstattung zu Unrecht erhaltener Restkostenbeiträge

Im Regelfall ist der Leistungserbringer und nicht die versicherte Person berechtigt, vom finanzierungspflichtigen Gemeinwesen Beiträge für die ungedeckten Pflegekosten zu verrechnen. In derartigen Fällen besteht kein gesetzliches Rechtsverhältnis zwischen dem finanzierungspflichtigen Gemeinwesen und der versicherten Person. Wurden dem Leistungserbringer zu Unrecht Restkostenbeiträge ausgerichtet, ist dieser im Umfang der zu Unrecht erhaltenen Restkostenbeiträge ungerechtfertigt bereichert. Eine ungerechtfertigte Bereicherung tritt bei der versicherten Person nicht ein, da diese nicht verpflichtet gewesen wäre, die ungedeckten Pflegekosten bzw. die über die maximale Kostenbeteiligung hinausgehenden, vom Krankenversicherer nicht zu vergütenden Pflegekosten zu übernehmen.

Selbst wenn die Restkostenbeiträge ausnahmsweise der versicherten Person bezahlt werden, damit diese die vom Leistungserbringer in Rechnung gestellten ungedeckten Pflegekosten vergütet, tritt bei der versicherten Person keine ungerechtfertigte Bereicherung ein, sofern und soweit diese die Restkostenbeiträge an den Leistungserbringer weitergeleitet hat. Auch in diesem Fall ist der Leistungserbringer, der die Restkostenbeiträge von der versicherten Person überwiesen erhalten hat, ungerechtfertigt bereichert, und es stellt sich die Frage, gestützt auf welcher Rechtsgrundlage das finanzierungspflichtige Gemeinwesen Rückgriff auf den Leistungserbringer nehmen kann.⁴⁶

⁴⁵ Vgl. [Art. 25 Abs. 2 ATSG](#).

⁴⁶ Dazu supra Ziffer IV/C.