

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

9C 698/2016

Urteil vom 4. Mai 2017

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Pfiffner, Präsidentin,
Bundesrichterin Glanzmann, Bundesrichter Parrino,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte

A._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Romana Cancar,
Beschwerdeführer,

gegen

SWICA Krankenversicherung AG,
Rechtsdienst,
Monbijoustrasse 16, 3001 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Krankenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid
des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten
des Kantons Bern vom 7. September 2016.

Sachverhalt:

A.

A._____ ist freiberuflich tätiger Pflegefachmann für Psychiatrie. Seit Anfang Februar 2014 erbrachte er Pflegeleistungen für B._____. Im Rahmen der Neuevaluation im Juli 2014 ermittelte er zuhanden der SWICA Krankenversicherung AG, bei welcher sie obligatorisch krankenpflegeversichert war, für die Zeit vom 6. August 2014 bis 5. Februar 2015 einen Pflegebedarf von insgesamt 48 Stunden (Massnahmen der Abklärung und Beratung: 45 Stunden, Massnahmen der Untersuchung und Behandlung: 3 Stunden). Am 12. September 2014 erteilte der Krankenversicherer Kostengutsprache für 25 Stunden Spitexleistungen (Abklärung/Beratung: 2 Stunden, Untersuchung/Behandlung: 10 Stunden, Grundpflege: 13 Stunden).

B.

Am 4. Juni 2015 reichte A._____ beim Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern Klage gegen die SWICA Krankenversicherung AG ein. In seiner Stellungnahme vom 15. Oktober 2015 zur Klageantwort präziserte und ergänzte er sein Rechtsbegehren u.a. dahingehend, dass der Krankenversicherer zu verurteilen sei, ihm für die Pflege von B._____ im Zeitraum vom 6. August 2014 bis 30. September

2015 den Betrag von Fr. 4'342.45 zuzüglich Zins von 5 % seit mittlerem Verfall (10. April 2015) zu bezahlen. Mit Verfügung vom 1. März 2016 registrierte der Instruktionsrichter eine zweite Klage, soweit die Zeit vom 6. Februar bis 30. September 2015 betreffend, und vereinigte gleichzeitig die beiden Verfahren. Mit Entscheid vom 7. September 2016 wies das Schiedsgericht die Klagen ab, soweit darauf einzutreten war (Dispositiv-Ziffer 1); es verpflichtete die Beklagte, dem Kläger für die in der Zeit vom 6. August 2014 bis 31. Januar 2015 zu Gunsten von B. _____ erbrachten Pflegeleistungen einen Betrag von Fr. 1'443.60 zu überweisen (Dispositiv-Ziffer 2).

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A. _____, der schiedsgerichtliche Entscheid vom 7. September 2016 sei aufzuheben und die SWICA Krankenversicherung AG sei zu verurteilen, die von ihm im Zeitraum vom 6. August 2014 bis 5. August 2015 erbrachten Pflegeleistungen gemäss der von ihm gemachten Zuordnung von einzelnen Massnahmen zu vergüten; eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die SWICA Krankenversicherung AG ersucht um Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Gesundheit verzichtet auf eine Vernehmlassung.

A. _____ hat Bemerkungen zu den Ausführungen des Krankenversicherers gemacht.

Erwägungen:

1.

Der schiedsgerichtliche Entscheid ist in Bezug auf die Zeit vom 6. August 2015 bis 30. September 2015 nicht angefochten und insoweit in Rechtskraft erwachsen.

2.

Das Schiedsgericht hat die von der Beschwerdegegnerin im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung geschuldete Vergütung der vom Beschwerdeführer als freiberuflich tätiger Pflegefachmann für Psychiatrie nach Art. 49 KVV und Art. 7 Abs. 1 lit. a KLV (i.V.m. Art. 35 Abs. 2 lit. e und Art. 38 KVG) im Zeitraum vom 6. August 2014 bis 5. Februar 2015 erbrachten Pflegeleistungen entsprechend der Kostengutsprache vom 12. September 2014 festgesetzt. Danach sind von den insgesamt 25 Stunden zwei Stunden Massnahmen der Aufklärung, Beratung und Koordination (Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV), zehn Stunden Massnahmen der Untersuchung und Behandlung (Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV) sowie dreizehn Stunden Massnahmen der Grundpflege (Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV). Die entsprechenden Beiträge an die Kosten der Leistungen pro Stunde betragen 79.80 Franken, 65.40 Franken und 54.60 Franken (Art. 7a Abs. 1 lit. a-c KLV).

3.

Der Beschwerdeführer will sämtliche in Rechnung gestellten Leistungen als Massnahmen der Aufklärung, Beratung und Koordination zum höchsten Tarif vergütet haben (Art. 7 Abs. 2 lit. a und Art. 7a Abs. 1 lit. a KLV). Er wirft dem Schiedsgericht u.a. vor, Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 13 und 14 KLV zu Lasten von Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 KLV zu weit ausgelegt zu haben.

3.1. Nach Art. 7 KLV gelten als Leistungen nach Artikel 33 Buchstaben b KVV Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die aufgrund der Bedarfsabklärung nach Absatz 2 Buchstabe a und nach Artikel 8 auf ärztliche Anordnung hin oder im ärztlichen Auftrag u.a. von Pflegefachfrauen und Pflegefachmännern (Art. 49 KVV) erbracht werden (Abs. 1 lit. a). Leistungen im Sinne von Absatz 1 sind (Abs. 2) Massnahmen der Aufklärung, Beratung und Koordination, u.a. Beratung des Patienten oder der Patientin sowie gegebenenfalls der nichtberuflich an der Krankenpflege Mitwirkenden bei der Durchführung der Krankenpflege, insbesondere im Umgang mit Krankheitssymptomen, bei der Einnahme von Medikamenten oder beim Gebrauch medizinischer Geräte, und Vornahme der notwendigen Kontrollen (lit. a Ziff. 2); Massnahmen der Untersuchung und Behandlung, u.a. pflegerische Massnahmen zur Umsetzung der ärztlichen Therapie im Alltag, wie Einüben von Bewältigungsstrategien und Anleitung im Umgang mit Aggression, Angst, Wahnvorstellungen, und Unterstützung für psychisch kranke Personen in Krisensituationen, insbesondere zur Vermeidung von akuter Selbst- oder Fremdgefährdung (lit. b Ziff. 13 und 14); Massnahmen der Grundpflege, u.a. Massnahmen zur

Überwachung und Unterstützung psychisch kranker Personen in der grundlegenden Alltagsbewältigung, wie: Erarbeitung und Einübung einer angepassten Tagesstruktur, zielgerichtetes Training zur Gestaltung und Förderung sozialer Kontakte, Unterstützung beim Einsatz von Orientierungshilfen und Sicherheitsmassnahmen (lit. c Ziff. 2).

3.2. Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 13 und 14 KLV wurden auf den 1. Januar 2007 in die Verordnung eingefügt. Auf denselben Zeitpunkt wurde Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 KLV durch den Zusatz "insbesondere im Umgang mit Krankheitssymptomen" ergänzt und Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV wurde weiter gefasst (vgl. AS 2006 5769). Anstoss zu diesen Änderungen war namentlich BGE 131 V 178, welcher sich zur Vergütung von Leistungen der spitalexternen Krankenpflege bei psychisch erkrankten Personen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung äusserte. Dabei führte das damalige Eidg. Versicherungsgericht u.a. aus, nach dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 KLV müssten die Massnahmen der Beratung auf die Durchführung der Krankenpflege gerichtet sein. Dabei sei bei psychisch Erkrankten den besonderen Anforderungen an die Krankenpflege bei psychischen Beeinträchtigungen Rechnung zu tragen. Im Einzelfall könne etwa die Anleitung und Einübung von Bewältigungsmechanismen, die Unterstützung in Krisensituationen oder die Beratung im Umgang mit Krankheitssymptomen erforderlich sein. Die Massnahmen dürften indessen nicht therapeutischen Charakter aufweisen, sondern hätten sich auf die pflegerische Betreuung der psychisch erkrankten Person zu beschränken (E. 2.2.1). Weiter führte das Eidg. Versicherungsgericht aus, bei psychisch Erkrankten bliebe für Massnahmen der Behandlungspflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV nur wenig Raum, weil von den Pflegepersonen keine psychotherapeutischen Massnahmen vorgenommen werden dürften und Beratungen hinsichtlich des Umgangs mit dem Krankheitsbild sowie stützende Gespräche in Krisensituationen - soweit keine ärztliche Intervention erforderlich sei - unter lit. a der Verordnungsbestimmung zu subsumieren seien (E. 2.2.2). Schliesslich zählten zur psychiatrischen und psychogeriatrischen Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV Massnahmen der Überwachung und Unterstützung von psychisch erkrankten Personen, welche krankheitsbedingt in den grundlegenden alltäglichen Lebensverrichtungen beeinträchtigt seien (E. 2.2.3).

Abschliessend hielt das Eidg. Versicherungsgericht in E. 2.3 Folgendes fest: "Nicht zu übersehen ist, dass sich gewisse Massnahmen (beispielsweise Überwachung und Unterstützung im Alltag sowie in Krisensituationen) im Einzelfall sowohl unter lit. a (Beratung) als auch unter lit. c (Grundpflege) von Art. 7 Abs. 2 KLV subsumieren lassen und eine klare Abgrenzung der Massnahmen der psychiatrischen oder psychogeriatrischen Grundpflege gemäss lit. c Ziff. 2 der Verordnungsbestimmung von den nicht zu den Pflichtleistungen gehörenden Massnahmen der Hilfe im Haushalt und der sozialen Betreuung mit Schwierigkeiten verbunden ist. Im Hinblick auf eine rechtsgleiche Praxis wäre es (...) zu begrüssen, wenn der Verordnungsgeber (...) die unter dem Titel der psychiatrischen oder psychogeriatrischen Grundpflege als Pflichtleistungen zu vergütenden Massnahmen und den Leistungsbereich nach lit. a und b der Bestimmung bei psychisch Erkrankten näher umschreiben würde. Denn es ist offensichtlich, dass der geltende Wortlaut von Art. 7 KLV, welcher einseitig von den somatischen Erkrankungen ausgeht, nicht zu befriedigen vermag."

3.3. Der Verordnungsgeber hat somit von den in BGE 131 V 178 E. 2.2.1 S. 184 beispielhaft aufgezählten Leistungen (Anleitung und Einübung von Bewältigungsmechanismen, Unterstützung in Krisensituationen, Beratung im Umgang mit Krankheitssymptomen), welche das Eidg. Versicherungsgericht nach damaligem Recht unter Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 KLV subsumierte, die zwei Erstgenannten den Massnahmen der Untersuchung und der Behandlung nach Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV zugeordnet. Dies stellt aufgrund der tarifmässig unterschiedlichen Behandlung nach Art. 7a Abs. 1 lit. a und b KLV eine Verschlechterung aus der Sicht der Leistungserbringer dar, was indessen nicht heisst, dass die nunmehr geltende Verordnungsregelung gesetzes- oder verfassungswidrig wäre (vgl. zur Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts bei [unselbständigen] Verordnungen des Bundesrates, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen BGE 136 I 197 E. 4.2 S. 201 und BGE 136 V 24 E. 7.1 S. 30). Soweit der Beschwerdeführer in Bezug auf die Palette der möglichen Pflegeleistungen eine Ungleichbehandlung von psychisch Kranken gegenüber somatisch Kranken rügen will, genügen seine Vorbringen den diesbezüglich geltenden qualifizierten Anforderungen an die Begründung der

Verletzung von Grundrechten nach Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Aufgrund des Vorstehenden ist nicht von Bedeutung, und es kann daher offenbleiben, ob das Eidg. Versicherungsgericht in BGE 131 V 178 E. 2.3 S. 187 den Verordnungsgeber im dargelegten Sinne zur Konkretisierung "zu Lasten von Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV" aufgerufen hatte, wie das Schiedsgericht festhält.

3.4.

3.4.1. Das Positionspapier des Vereins Ambulante Psychiatrische Pflege (VAAP) zu Art. 7 KLV, auf welches sich der Beschwerdeführer beruft, stellt einen Parteistandpunkt dar, dessen Begründetheit im Einzelfall im Lichte der gesetzlichen Regelung zu beurteilen ist. Danach sollen alle in der Bedarfsmeldung vom 22./29. Juli 2014 aufgeführten Leistungen (namentlich auch die psychoedukativen Massnahmen für Patienten und/oder Angehörige, das frühzeitige Erkennen und Benennen von Krisen und deren Konsequenzen sowie die Massnahmenplanung, das Erkennen und Benennen von unwirksamen Verhaltensmustern und die Beratung betreffend deren Konsequenzen) unter Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 (Abklärung des Pflegebedarfs und der Planung der notwendigen Massnahmen) oder Ziff. 2 (Beratung im Umgang mit Krankheitssymptomen) KLV fallen. Die Beschwerdegegnerin bestreitet diese Zuordnung. Dabei verweist sie auf das Abklärungsinstrument "RAI Homecare Schweiz", das mit dem Zusatzmodul "Mental Health" zusammen eine einheitliche und standardisierte Erfassung des ambulanten spitalexternen Pflegebedarfs psychisch beeinträchtigter Personen erlaubt (vgl. Urteil 9C 176/2016 vom 21. Februar 2017 E. 6.2.2 und 6.2.3.2).

3.4.2. Gemäss Schiedsgericht sind die vom Beschwerdeführer konkret erbrachten Leistungen nicht unwesentlich als pflegerische Massnahmen zur Umsetzung der ärztlichen Therapie im Sinne Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 13 KLV zu verstehen. Zur Begründung verweist es auf die Ausführungen zu der am 18. Dezember 2014 evaluierten Pflegeplanung zur Pflegediagnose vom 10. März 2014. Im Übrigen gewinne sich aus der Pflegedokumentation der Eindruck, dass er in der fraglichen Zeit Aufgaben wahrgenommen habe, die eigentlich der Psychiater bzw. ein Psychotherapeut hätte übernehmen müssen und entsprechend nicht unter dem Titel Psychiatrie-Spitex abrechenbar seien. Der Beschwerdeführer bestreitet diese Sichtweise damit, im Gegensatz zur somatischen Pflege bestehe seine Arbeit nicht darin, eine "Therapie nach Rezept" durchzuführen, sondern in einem beratenden Gespräch mit der Patientin. Sodann begründe die Vorinstanz nicht, weshalb sie den Eindruck habe, es handle sich um therapeutische Massnahmen. Auf diese Kontroverse braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

3.4.3. Voraussetzung für die Vergütung von Leistungen der ambulanten spitalexternen Krankenpflege (gemäss Tarif nach Art. 7a KLV) ist ein klarer ärztlicher Auftrag oder eine ärztliche Anordnung hinsichtlich der erforderlichen Massnahmen, welche aufgrund der Bedarfsabklärung und der gemeinsamen Planung näher zu umschreiben sind (Art. 8 Abs. 1 KLV). Genügen die vorhandenen Angaben (in der Pflegedokumentation) nicht, um die Leistungspflicht in zuverlässiger Weise beurteilen zu können, hat der Krankenversicherer ergänzende Unterlagen einzuverlangen. Wird dieser Aufforderung nicht oder nur ungenügend nachgekommen, kann er die Vergütung der geltend gemachten Leistungen ablehnen (BGE 131 V 178 E. 2.4 S. 188).

Wie der Beschwerdeführer vorbringt, steht es grundsätzlich im pflichtgemässen Ermessen der Pflegefachperson (oder der Spitex) und des für die Anordnung der Leistungen zuständigen Arztes, welche Massnahmen in zeitlicher Hinsicht wie auch in Bezug auf Form und Inhalt angebracht sind. Den zuständigen Personen kommt bei der Beurteilung des konkreten Bedarfs ein gewisser Spielraum zu, in welchen namentlich dann nur zurückhaltend einzugreifen ist, wenn es sich beim Arzt, der die Massnahmen anordnet, um den Hausarzt der versicherten Person handelt, der jederzeit über deren Gesundheitszustand im Bilde ist (Urteile 9C 365/2012 vom 31. Oktober 2012 E. 4.1 und 9C 597/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 5.1). Entgegen seiner Auffassung lässt sich aus diesen beiden Entscheiden nicht ableiten, dass bei psychisch Erkrankten die Anordnung von Massnahmen der ambulanten Krankenpflege nicht zwingend durch einen Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie erfolgen muss. In beiden Fällen standen Massnahmen der Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV zur Diskussion. Nichts anderes ergibt sich aus dem in der Beschwerde ebenfalls erwähnten Urteil K 97/03 vom 18. März 2005 E. 4.1, in: RKUV 2005 Nr. KV 328 S. 186, wo das Eidg. Versicherungsgericht Folgendes festgehalten hat: "So wenig wie ärztliche Psychotherapie nur von Fachärzten für Psychiatrie und Psychotherapie durchgeführt werden kann (Art. 2 Abs. 1 KLV), bedarf es für die psychiatrische und psychogeriatrische Grundpflege einer fachärztlichen Anordnung". Von einer Diskriminierung der psychisch Kranken gegenüber den somatisch Kranken kann nicht gesprochen werden.

Nach für das Bundesgericht verbindlicher Feststellung des Schiedsgerichts (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG) ist vorliegend weder aus fachärztlicher noch aus hausärztlicher Sicht eine hinreichende Prüfung und Darlegung der Situation vorhanden. In den Unterlagen der Parteien fehlt eine nachvollziehbare aktuelle psychiatrische Sta-

tuserhebung und Diagnosestellung. Auch mit den gerichtlichen Beweismassnahmen konnte eine solche nicht erhoben werden. Somit fehlte es schon an einer überprüfbaren zuverlässigen Grundlage für die Anordnung von Massnahmen der ambulanten Krankenpflege. Auf eine solche kann auch deshalb nicht verzichtet werden, weil die Zuordnung von psychiatrischen Pflegeleistungen in der Praxis schwieriger ist als bei der somatischen Pflege, wie auch der Beschwerdeführer einräumt. Vorliegend kommt dazu, dass sämtliche erbrachten Leistungen Massnahmen der Beratung im Umgang mit Krankheitssymptomen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 KLV sein sollen, was nicht dem Regelfall entsprechen dürfte und umso mehr nach einer genügenden fachärztlichen Abstützung (Befund, Diagnose, Therapie) ruft. Im Übrigen kann unter den gegebenen Umständen nicht von Bedeutung sein, dass der Beschwerdeführer, wie er geltend macht, "durch die ärztliche Anordnung zur Erbringung der verordneten Pflegeleistungen verpflichtet" gewesen war.

Nach dem Gesagten kann dem Schiedsgericht weder eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vorgeworfen noch die Zuordnung der in Rechnung gestellten Leistungen zu den einzelnen Massnahmen nach Art. 7 Abs. 2 lit. a-c KLV als bundesrechtswidrig bezeichnet werden. Die Beschwerde ist unbegründet.

4.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG; BGE 134 II 117; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts K 91/00 vom 10. Mai 2001 E. 7, in: RKUV 2001 Nr. KV 173 S. 286).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern und dem Bundesamt für Gesundheit schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 4. Mai 2017

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Pfiffner

Der Gerichtsschreiber: Fessler