

Das schiedsgerichtliche Verfahren in umstrittenen Pflegefällen



Hardy Landolt

Prof. Dr. iur. LL. M., Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen sowie Rechtsanwalt und Notar, Glarus.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Allgemeine Verfahrensregeln für das schiedsgerichtliche Verfahren
- III. Streitigkeit zwischen Leistungserbringer und Sozialversicherungsträger
 - A. Allgemeines
 - B. Sozialversicherungsrechtliche Rechtsbeziehung als Streitgegenstand
 - C. Primäre Betroffenheit des Leistungserbringers

I. Einleitung [↑]

Im Geltungsbereich der Sozialversicherungen des Bundes gilt ein duales Verfahren. Streitigkeiten zwischen der versicherten Person und dem Sozialversicherungsträger richten sich nach den Verfahrensregeln gemäss Art. 34 ff. ATSG. Der Sozialversicherungsträger hat in der Regel eine Verfügung zu erlassen, gegen die die versicherte Person eine Einsprache erheben kann.¹ Weist der Sozialversicherungsträger die Einsprache der versicherten Person ab, kann diese beim zuständigen kantonalen Versicherungsgericht und gegebenenfalls anschliessend beim Bundesgericht Beschwerde erheben.

Die Verfahrensregeln gemäss Art. 34 ff. ATSG gelten demgegenüber nicht für Streitigkeiten zwischen dem Leistungserbringer und dem Sozialversicherungsträger. Die Sozialversicherungsgesetze des Bundes sehen diesbezüglich ein Klageverfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht vor.² Gegen Entscheide des kantonalen Schiedsgerichts kann ebenfalls beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden. Die Abgrenzung der beiden Rechtswege führt in der Praxis mitunter zu Unklarheiten. Der folgende Beitrag widmet sich den schiedsgerichtlichen Verfahren im Zusammenhang mit versicherten

Pflegeleistungen und geht der Frage nach, wann das ordentliche Sozialversicherungsverfahren und wann das ausserordentliche Schiedsgerichtsverfahren zur Anwendung gelangt.

II. Allgemeine Verfahrensregeln für das schiedsgerichtliche Verfahren [↑]

Die einschlägigen Verfahrensbestimmungen³ sehen vor, dass ein vom Kanton zu bezeichnendes Schiedsgericht über Streitigkeiten zwischen den Leistungserbringern und dem Sozialversicherungsträger entscheidet. Das Schiedsgericht setzt sich aus einem neutralen Vorsitzenden und je einer Vertretung der Parteien in gleicher Zahl zusammen. Der schiedsgerichtlichen Behandlung eines Streitfalles hat ein Vermittlungsverfahren voranzugehen, sofern der Streitfall nicht schon einer vertraglich eingesetzten Vermittlungsinstanz unterbreitet worden ist oder die Parteien darauf verzichten. Das Schiedsgericht stellt unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen fest; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei. Die Entscheide werden den Parteien mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung schriftlich eröffnet. Gegen Entscheide des Schiedsgerichts kann beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden, wobei nicht nur die Parteien, sondern auch das betroffene Bundesamt berechtigt ist, Beschwerde zu erheben.

<p><i>Art. 27^{bis} IVG</i></p> <p>¹ Über Streitigkeiten zwischen der Versicherung und Leistungserbringern entscheiden die von den Kantonen bezeichneten Schiedsgerichte.</p> <p>² Zuständig ist das Schiedsgericht am Ort der ständigen Einrichtung oder der Berufsausübung des Leistungserbringers.</p> <p>³ Die Kantone können die Aufgaben des Schiedsgerichts dem kantonalen Versicherungsgericht übertragen.</p> <p>⁴ Das Schiedsgericht setzt sich zusammen aus einer neutralen Person, die den Vorsitz innehat, und aus je einer Vertretung der beteiligten Parteien in gleicher Zahl. Bei der Übertragung der Aufgaben des Schiedsgerichts auf das kantonale Versicherungsgericht wird dieses um je eine Vertretung der beteiligten Parteien in gleicher Zahl erweitert.</p> <p>⁵ Der schiedsgerichtlichen Behandlung eines Streitfalles hat ein Vermittlungsverfahren vorzugehen, sofern der Streitfall nicht schon einer vertraglich eingesetzten Vermittlungsinstanz unterbreitet worden ist.</p> <p>⁶ Die Entscheide werden den Parteien mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung schriftlich eröffnet.</p> <p>⁷ Die Kantone regeln das übrige Verfahren.</p>	<p><i>Art. 89 KVG</i></p> <p>¹ Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern entscheidet ein Schiedsgericht.</p> <p>² Zuständig ist das Schiedsgericht desjenigen Kantons, dessen Tarif zur Anwendung gelangt, oder desjenigen Kantons, in dem die ständige Einrichtung des Leistungserbringers liegt.</p> <p>³ Das Schiedsgericht ist auch zuständig, wenn die versicherte Person die Vergütung schuldet (System des <i>Tiers garant</i>, Art. 42 Abs. 1); in diesem Fall vertritt ihr Versicherer sie auf eigene Kosten.</p> <p>⁴ Der Kanton bezeichnet ein Schiedsgericht. Es setzt sich zusammen aus einer neutralen Person, die den Vorsitz innehat, und aus je einer Vertretung der Versicherer und der betroffenen Leistungserbringer in gleicher Zahl. Die Kantone können die Aufgaben des Schiedsgerichts dem kantonalen Versicherungsgericht übertragen; dieses wird durch je einen Vertreter oder eine Vertreterin der Beteiligten ergänzt.</p> <p>⁵ Der Kanton regelt das Verfahren; dieses muss einfach und rasch sein. Das Schiedsgericht stellt unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen fest; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei.</p> <p>⁶ Die Entscheide werden, versehen mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung sowie mit den Namen der Mitglieder des Gerichts, schriftlich eröffnet.</p>	<p><i>Art. 57 UVG</i></p> <p>¹ Streitigkeiten zwischen Versicherern und Medizinalpersonen, Laboratorien oder Spitälern und Kuranstalten sowie den Transport- und Rettungsunternehmen entscheidet ein für das ganze Kantonsgebiet zuständiges Schiedsgericht.</p> <p>² Zuständig ist das Schiedsgericht des Kantons, in dem die ständige Einrichtung dieser Personen oder Anstalten liegt.</p> <p>³ Die Kantone bezeichnen das Schiedsgericht und regeln das Verfahren. Der schiedsgerichtlichen Behandlung eines Streitfalles hat ein Vermittlungsverfahren vorzugehen, sofern nicht schon eine vertraglich eingesetzte Vermittlungsinstanz geamtet hat. Das Schiedsgericht setzt sich zusammen aus einem neutralen Vorsitzenden und je einer Vertretung der Parteien in gleicher Zahl.</p> <p>⁴ Die Entscheide werden den Parteien mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung schriftlich eröffnet.</p> <p>⁵ Gegen Entscheide des Schiedsgerichts kann nach Massgabe des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden.</p>
---	---	---

III. Streitigkeit zwischen Leistungserbringer und Sozialversicherungsträger ↑

A. Allgemeines ↑

Die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichtes ist für alle Streitigkeiten zwischen einem Sozialversicherungsträger und einem Leistungserbringer zu bejahen, wenn und soweit sie Rechtsbeziehungen zum Gegenstand haben, die sich aus einem Sozialversicherungserlass des Bundes ergeben oder aufgrund eines Sozialversicherungserlasses des Bundes eingegangen worden sind. Liegen der Streitigkeit keine solchen Rechtsbeziehungen zugrunde, ist das Schiedsgericht nicht zuständig.⁴ Keine sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichtes besteht etwa im Zusammenhang mit Fragen rund um die Restkostenfinanzierung; in einem solchen Fall ist zwar von einer sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeit auszugehen, nur betrifft diese nicht einen Sozialversicherungsträger, sondern das subventionspflichtige Gemeinwesen.⁵

B. Sozialversicherungsrechtliche Rechtsbeziehung als Streitgegenstand [↑]

Das kantonale Schiedsgericht ist nur für sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten zuständig. Betrifft die Streitigkeit zwischen dem Leistungserbringer und dem Sozialversicherungsträger keine sozialversicherungsrechtliche Angelegenheit, ist nicht das Schiedsgericht, sondern das ordentliche Zivil- oder Verwaltungsgericht zuständig. Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes bzw. des kantonalen Versicherungsgerichtes ist beispielsweise auszugehen, wenn der Leistungserbringer geltend macht, von Hilfspersonen des Sozialversicherungsträgers widerrechtlich geschädigt worden zu sein. In einem solchen Fall hat der Sozialversicherungsträger über den geltend gemachten Haftungsanspruch verfügungsweise zu entscheiden und kann der Leistungserbringer bei einer Ablehnung der Haftung gegen die fragliche Verfügung Beschwerde erheben.⁶

Eine sozialversicherungsrechtliche Streitigkeit zwischen Leistungserbringer und Sozialversicherungsträger ist insbesondere in folgenden Fällen anzunehmen:

- *Erteilung einer Abrechnungsnummer:* Das Schiedsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Streitigkeiten zwischen dem Kassenverband «santésuisse» und einem Leistungserbringer betreffend Verweigerung einer sogenannten Zahlstellenregisternummer (ZSR-Nr.).⁷
- *Zeitlicher Umfang des versicherten Pflegebedarfes:* Der versicherte Pflegebedarf ist durch einen anerkannten Leistungserbringer festzustellen, wobei die Bedarfsabklärung die Beurteilung der Gesamtsituation des Patienten sowie die Abklärung des Umfeldes und des individuellen Pflege- und Hilfebedarfes umfasst und aufgrund einheitlicher Kriterien zu erfolgen hat.⁸ 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.⁹ Den zuständigen Personen kommt bei der Beurteilung des konkreten Bedarfs ein gewisser Spielraum zu, in den 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.¹⁰
- *Vorliegen einer ärztlichen Anordnung:* Voraussetzung für die Vergütung von Leistungen der ambulanten spitalexternen Krankenpflege ist ein klarer ärztlicher Auftrag oder eine ärztliche Anordnung hinsichtlich der erforderlichen Massnahmen, die aufgrund der Bedarfsabklärung und der gemeinsamen Planung näher zu umschreiben sind.¹¹ Bei psychisch Erkrankten muss die Anordnung von Massnahmen der ambulanten Krankenpflege nicht zwingend durch einen Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie erfolgen.¹²
- *Anwendbarkeit des Tarifes auf einen konkreten Leistungserbringer:* Der Tarifvertrag zwischen dem Schweizerischen Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger (SBK) und der Medizinaltarif-Kommission (UVG), der Invalidenversicherung und dem Bundesamt für Militärversicherung vom 25. Oktober 1999 ist ein Vertrag im Sinne von Art. 27 Abs. 1 IVG. Er regelt die Abgeltung von Leistungen der Kranken- und Gesundheitspflege, die freiberuflich tätige Krankenschwestern und Krankenpfleger ambulant und zu Hause erbringen. Vom Bundesgericht wurde offengelassen, ob (Kinder-)Spitexorganisationen diesem Tarifvertrag beitreten können.¹³

- *Anwendbarkeit des Spitex- oder des Pflegeheimtarifs für die vom Leistungserbringer erbrachten Leistungen:*¹⁴ Streiten sich der Leistungserbringer und der Krankenversicherer darüber, ob das «Wohnen mit Dienstleistung» nach Spitex- oder nach Pflegeheimtarif zu vergüten ist, handelt es sich um eine Streitigkeit zwischen Krankenversicherer und Leistungserbringer, die Rechtsbeziehungen zum Gegenstand hat, die sich aus dem KVG ergeben oder aufgrund des KVG eingegangen worden sind.¹⁵
- *Zuordnung der erbrachten Pflegeleistungen zu der entsprechenden Tarifposition:* Unterscheidet ein Tarifvertrag im Zusammenhang mit den Massnahmen der Grundpflege gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV einerseits allgemeine Massnahmen der Grundpflege

Pflegerecht 2018 - S. 16

(Tarifposition c2) und andererseits grundpflegerische Massnahmen, die in Verbindung mit Massnahmen der Bedarfsabklärung und Beratung oder der Untersuchung und Behandlung (Tarifposition c1) erbracht werden, ist aufgrund der verfügbaren Akten vom Schiedsgericht zu entscheiden, welche Tarifposition zur Anwendung gelangt. Bei einer versicherten Person, die praktisch bewegungsunfähig, übergewichtig und spastisch ist, besonderer Haut- und Intimpflege bedarf und Probleme bei der Kommunikation und der Akzeptanz von Pflegeleistungen hat sowie zudem an Störungen der Blasen- und Darmentleerung leidet, was zu pflegerischen Massnahmen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 11 KLV Anlass geben kann, ist es gerechtfertigt die Tarifposition c1 zur Anwendung zu bringen.¹⁶

- *Vorfrageweise Überprüfung eines Tarifes, nicht aber Anfechtung oder Änderung eines Tarifes:*¹⁷ Der IV-Tarif gemäss Rundschreiben Nr. 308 für die Leistungen der (Kinder-)Spitexorganisationen nach Art. 13 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG ist nach der gesetzlichen Regelung¹⁸ ein behördlicher Tarif und als solcher nicht anfechtbar. Eine abstrakte Überprüfung der Gesetzmässigkeit des IV-Tarifs im Rahmen eines Feststellungsbegehrens ist unzulässig. Hingegen sind die betroffenen Spitexorganisationen befugt, bei einer tieferen als der in Rechnung gestellten Entschädigung der erbrachten (Sach-)Leistungen durch die Invalidenversicherung die im konkreten Fall angewendeten Tarifpositionen durch das zuständige kantonale Schiedsgericht nach Art. 27^{bis} IVG auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen zu lassen.¹⁹

C. Primäre Betroffenheit des Leistungserbringers ↑

1. Allgemeines

Für die Beantwortung der Frage nach dem zuständigen Gericht sind die Parteien zu eruieren, zwischen denen materiellrechtliche Ansprüche strittig sind und die vom Ausgang des Streites direkt bzw. primär betroffen sind.²⁰ Das schiedsgerichtliche Verfahren ist nur dann anwendbar, wenn entweder der Sozialversicherungsträger oder der Leistungserbringer von der

sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeit primär betroffen ist. Eine derartige primäre Betroffenheit liegt nicht vor, wenn die versicherte Person vom Entscheid des Sozialversicherungsträgers primär betroffen ist oder der Leistungserbringer beabsichtigt, die Interessen der versicherten Person gegenüber dem Sozialversicherungsträger zu vertreten.²¹

Im Zusammenhang mit den versicherten Pflegeleistungen verhält es sich in allen Sozialversicherungssystemen so, dass zunächst der aktuelle bzw. prospektiv anfallende versicherte Pflegebedarf vom Sozialversicherungsträger (so im Geltungsbereich der Invaliden- und der Unfallversicherung) oder dem Leistungserbringer (so im Geltungsbereich der Krankenpflegeversicherung) festgestellt wird. Der festgestellte versicherte Pflegebedarf wird der versicherten Person im Rahmen einer Leistungsverfügung oder formlos eröffnet, worauf der Leistungserbringer die versicherten Pflegeleistungen erbringt und abrechnet. Die Abrechnung erfolgt entweder gegenüber der versicherten Person, die die Vergütung bezahlt und diese hernach vom Sozialversicherungsträger zurückfordert («Tiers garant»), oder gegenüber dem Sozialversicherungsträger, der die Vergütung direkt dem Leistungserbringer ausbezahlt («Tiers payant»).

2. Primäre Betroffenheit der versicherten Person im System des «Tiers garant»

a. Allgemeines

Im Geltungsbereich des Systems des «Tiers garant» ist grundsätzlich von der direkten Betroffenheit der versicherten Person auszugehen, wenn strittig ist, ob die vom anerkannten Leistungserbringer zugunsten der versicherten Person erbrachten Pflegeleistungen von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen seien.²²

b. Abtretung des Rückerstattungsanspruchs an den Leistungserbringer

Die Forderung einer versicherten Person auf Vergütung der von ihr bezahlten Kosten für versicherte Pflegeleistungen gegenüber dem Sozialversicherungsträger kann an einen Leistungserbringer abgetreten werden. Eine solche Abtretung ist, selbst wenn sie gegen den Willen des Sozialversicherungsträgers

Pflegerecht 2018 - S. 17

erfolgt, nicht mit dem System des «Tiers garant» unvereinbar.²³

Die Abtretung des Rückerstattungsanspruchs an den Leistungserbringer erfolgt zahlungshalber. Der Erwerber muss sich nur diejenige Summe anrechnen lassen, die er vom Schuldner erhält oder bei gehöriger Sorgfalt hätte erhalten können.²⁴ Lediglich in dem Umfang, in dem der Leistungserbringer befriedigt wird oder hätte befriedigt werden können, wird die versicherte Person somit befreit. Darüber

hinaus bleibt sie Schuldnerin der Vergütung der Leistung, und der Leistungserbringer hat ein Interesse an der Sicherstellung der Bezahlung der Behandlungskosten.²⁵

Art. 89 Abs 3 KVG²⁶ ist nicht anwendbar, wenn der Leistungserbringer beabsichtigt, die Interessen der versicherten Person gegenüber dem Krankenversicherer zu vertreten, so wie beispielsweise im Fall, in dem die versicherte Person den ihr gegenüber dem Krankenversicherer zustehenden Rückerstattungsanspruch an den Leistungserbringer abgetreten hat und dieser nun den Anspruch gegenüber dem Krankenversicherer geltend macht.²⁷

c. Rückforderung zu Unrecht bezahlter Vergütungen vom Leistungserbringer

Nach Art. 56 KVG muss sich der Leistungserbringer in seinen Leistungen auf das Mass beschränken, das im Interesse der versicherten Person liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist. Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann die Vergütung verweigert werden. Eine dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden.

Rückforderungsberechtigt ist im System des «Tiers garant» die versicherte Person oder nach Art. 89 Abs. 3 KVG der Sozialversicherungsträger, der in diesem Fall die versicherte Person auf eigene Kosten vertritt. Die Vertretung ist eine besondere krankensicherungsrechtliche Leistungskategorie, denn die versicherte Person soll im System des «Tiers garant» davor geschützt werden, die Folgen tragen zu müssen, wenn ein Leistungserbringer tarifwidrig fakturiert, Tarfschutzbestimmungen verletzt oder eine unwirtschaftliche Leistung erbracht hat.²⁸ Es ist zulässig, dass ein Versicherer im System des «Tiers garant» gegen den Willen der versicherten Person auch in deren Namen klageweise vor dem Schiedsgericht gegen einen Leistungserbringer vorgeht.²⁹

d. Betroffenheit unzählig vieler versicherter Personen

In einer Konstellation, in der grundsätzliche Tariffragen umstritten sind, die unzählige Versicherte betreffen, ist auch im System des «Tiers garant» die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu bejahen.³⁰ Streiten sich beispielsweise der Leistungserbringer und der Krankenversicherer darüber, ob das «Wohnen mit Dienstleistung» nach Spitex- oder nach Pflegeheimtarif zu vergüten ist, ist von der Zuständigkeit des Schiedsgerichtes auszugehen, auch wenn die versicherte Person die Vergütung schuldet.³¹

3. Primäre Betroffenheit des Leistungserbringers im System des «Tiers payant»

a. Abrechnungsstreit – primäre Betroffenheit des Leistungserbringers

Im Geltungsbereich des Systems des «Tiers payant» ist von der primären Betroffenheit des Leistungserbringers auszugehen, sofern sich tarifrechtliche Fragen stellen oder eine Rückerstattung zu Unrecht bezahlter Vergütungen umstritten ist. In einem solchen Fall sind die Interessen der

versicherten Person lediglich indirekt betroffen und ist von der Zuständigkeit des Schiedsgerichtes auszugehen.

b. Deckungsstreit – primäre Betroffenheit der versicherten Person

Unklar hingegen sind die Fälle, in denen strittig ist, ob die vom anerkannten Leistungserbringer zugunsten der versicherten Person erbrachten Pflegeleistungen vom Sozialversicherungsträger zu übernehmen seien.³² Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die versicherte Person mit Bezug auf Deckungsfragen primär betroffen ist. Von einer primären Betroffenheit ist insbesondere in folgenden Fällen auszugehen:

Pflegerecht 2018 - S. 18

- *Leistungspflicht für psychogeriatrische Pflege:* Als Folge des verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebotes ist psychisch erkrankten Personen ebenfalls ein Anspruch auf psychiatrische Grundpflege zu gewähren.³³
- *Gewähren und Dauer einer Übergangsfrist im Zusammenhang mit der Umplatzierung in ein Pflegeheim:*³⁴ Muss die versicherte Person nach einem Spitalaufenthalt in einem Pflegeheim untergebracht werden, gewährt die Rechtsprechung eine Übergangszeit von bis zu einem Monat, während der noch die stationären Leistungen ausgerichtet werden.³⁵ Keine Übergangszeit ist notwendig, wenn die versicherte Person nach einem Spitalaufenthalt nach Hause zurückkehrt.³⁶ Eine angemessene Übergangsfrist ist allenfalls zu gewähren, wenn die versicherte Person, die zu Hause von der Spitex gepflegt wurde, in ein Pflegeheim wechseln muss.³⁷

c. Von der versicherten Person unbestritten gebliebene Leistungsverfügung bzw. formlose Entscheidung

Das Bundesgericht anerkennt, dass sowohl das kantonale Versicherungsgericht als auch das Schiedsgericht zuständig sein können, wenn sich Deckungsfragen stellen bzw. Leistungsvoraussetzungen umstritten sind. Der versicherte Pflegebedarf oder die Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der erbrachten Pflegeleistungen können beispielsweise sowohl vom kantonalen Versicherungsgericht³⁸ als auch vom Schiedsgericht³⁹ überprüft werden.

Der Rechtsprechung lassen sich jedoch keine klaren Kriterien entnehmen, wann von der sachlichen Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichtes bzw. des Schiedsgerichtes auszugehen ist. Ein schützenswertes Interesse der versicherten Person, Deckungsfragen prozessual klären zu lassen, besteht jedenfalls dann nicht mehr, wenn sie eine Leistungsverfügung unangefochten in Rechtskraft hat erwachsen lassen oder nach der Zustellung eines formlosen Entscheides während eines angemessenen Zeitraumes die Zustellung einer förmlichen Leistungsverfügung nicht verlangt hat.⁴⁰

Hat der Sozialversicherungsträger Leistungsvoraussetzungen in Bezug auf die versicherte Person rechtskräftig beurteilt, ist unklar, inwieweit der Leistungserbringer überhaupt berechtigt ist, im Rahmen eines schiedsgerichtlichen Verfahrens die bereits beurteilten Deckungsfragen vorfrageweise oder hauptgegenständlich geltend zu machen. Die gegenüber der versicherten Person eingetretene Rechtskraft wirkt grundsätzlich nicht gegenüber dem Leistungserbringer, gleichwohl ist fraglich, ob und inwieweit das Schiedsgericht berechtigt ist, vom Sozialversicherungsträger rechtskräftig beurteilte Leistungsvoraussetzungen überprüfen zu dürfen.

Es wäre wünschenswert, wenn die Rechtsprechung mit Bezug auf die Abgrenzung der primären Betroffenheit der versicherten Person bzw. des Leistungserbringers klare Kriterien entwickeln würde. Da die infrage stehenden versicherten Pflegeleistungen regelmässig die Erheblichkeitsschwelle gemäss [Art. 49 Abs 1 ATSG⁴¹](#) überschreiten, wäre die Abgrenzung bereits klarer, wenn von der generellen Pflicht der Sozialversicherungsträger ausgegangen würde, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Da [Art. 49 Abs. 1 ATSG](#) den Erlass einer anfechtbaren Verfügung zudem vorschreibt, wenn die «betroffene» Person mit dem mutmasslichen Entscheid nicht einverstanden ist, besteht eine Pflicht zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung im Zusammenhang mit Pflegeleistungen immer dann, wenn die versicherte Person oder der Leistungserbringer im Rahmen der von ihm vorzunehmenden Bedarfsabklärung vom Sozialversicherungsträger mehr Leistungen beantragt hat, als dieser zu gewähren bereit ist.

-
- 1 [Vgl. Art. 49 ATSG.](#)
 - 2 [Vgl. Art. 27^{bis} IVG, Art. 89 KVG und Art. 57 UVG.](#)
 - 3 [Siehe nachfolgende Tabelle.](#)
 - 4 [Vgl. Urteil Bundesgericht \[9C_479/2013\]\(#\) vom 9. September 2014 E. 2 und \[BGE 132 V 352\]\(#\) E. 2.1.](#)
 - 5 [Vgl. z. B. Urteil Bundesgericht \[9C_176/2016\]\(#\) vom 21. Februar 2017 E. 1.1.](#)
 - 6 [Vgl. Art. 78 ATSG.](#)
 - 7 [Vgl. \[BGE 132 V 303\]\(#\) E. 4.](#)
 - 8 [Vgl. Art. 8 Abs. 2 und 3 KLV.](#)
 - 9 [Vgl. \[BGE 131 V 178\]\(#\) E. 2.4.](#)
 - 10 [Vgl. Urteile Bundesgericht \[9C_365/2012\]\(#\) vom 31. Oktober 2012 E. 4.1 und \[9C_597/2007\]\(#\) vom 19. Dezember 2007 E. 5.1.](#)
 - 11 [Vgl. Art. 8 Abs. 1 KLV.](#)
 - 12 [Vgl. Urteil Bundesgericht \[9C_698/2016\]\(#\) vom 4. Mai 2017 E. 3.4.3.](#)
 - 13 [Vgl. Urteil Bundesgericht \[9C_657/2016\]\(#\) vom 13. Februar 2017 E. 3.1 und 7.](#)
 - 14 [Vgl. Urteil Bundesgericht \[9C_479/2013\]\(#\) vom 9. September 2014 E. 4.](#)

- 15 Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_479/2013 vom 9. September 2014 E. 4.
- 16 Vgl. Urteil Bundesgericht K 60/03 vom 25. August 2003 E. 3.3.
- 17 Steht die Möglichkeit einer vorfrageweisen richterlichen Überprüfung eines Tarifes im konkreten Anwendungsfall offen, ist den Anforderungen des Art. 6 Ziff. 1 EMRK Genüge getan und eine gerichtliche Anfechtbarkeit des Tarifs als solchen konventionsrechtlich nicht verlangt (vgl. BGE 132 V 299 E. 4.3.3). Siehe ferner Urteile Bundesgericht 8C_62/2015 vom 26. August 2015 E. 5.2, 9C_524/2013 vom 21. Januar 2014 E. 4 und 9F_3/2013 vom 23. April 2013 E. 2.
- 18 Vgl. Art. 27 IVG und Art. 24 IVV.
- 19 Vgl. Urteile Bundesgericht 9C_657/2016 vom 13. Februar 2017 und I 302/01 vom 16. April 2002 E. 3b.
- 20 Statt vieler RKUV 1991 Nr. K 874 S. 235, 1986 Nr. K 671 S. 147 E. 1c, RSKV 1983 Nr. 531 S. 104 E. 2.
- 21 Siehe Urteil Bundesgericht 9C_479/2013 vom 9. September 2014 E. 3.1.1.
- 22 Vgl. Urteile Bundesgericht K 95/05 und 96/05 vom 24. Juli 2006 E. 3 und RKUV 1986 Nr. K 671 S. 148 E. 1c.
- 23 Vgl. Art. 42 Abs. 1 KVG sowie BGE 127 V 439 E. 2 und Urteil Bundesgericht K 115/04 vom 11. April 2005 E. 2.2.
- 24 Vgl. BGE 127 V 439 E. 2a.
- 25 Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_61/2009 vom 16. Juli 2009 E. 5.2.
- 26 Eine Art. 89 Abs. 3 KVG entsprechende Bestimmung, wonach das Schiedsgericht auch zuständig ist, wenn die versicherte Person die Vergütung schuldet (System des «Tiers garant»), existiert weder im Geltungsbereich der Invaliden- noch in demjenigen der Unfallversicherung.
- 27 Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_320/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 4.5.
- 28 Vgl. Urteil Bundesgericht K 129/06 vom 29. Juni 2007 E. 3.
- 29 Vgl. Urteile Bundesgericht 9C_563/2014 vom 17. September 2014 E. 2 und K 37/04 vom 28. Juni 2004 E. 2.3.
- 30 Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_563/2014 vom 17. September 2014 E. 4.
- 31 Ibid.
- 32 Vgl. Urteile Bundesgericht K 95/05 und 96/05 vom 24. Juli 2006 E. 3 und RKUV 1986 Nr. K 671 S. 148 E. 1c.
- 33 Vgl. BGE 131 V 178 ff.
- 34 Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_794/2011 vom 28. Februar 2012 E. 2.
- 35 Vgl. z. B. BGE 124 V 362 E. 2c und Urteil Bundesgericht 9C_794/2011 vom 28. Februar 2012 E. 2.2.

- 36 Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_794/2011 vom 28. Februar 2012 E. 2.2.
- 37 Offengelassen in Urteil Bundesgericht 9C_794/2011 vom 28. Februar 2012 E. 2.2.
- 38 Vgl. z. B. Urteile Bundesgericht 9C_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E. 2 und K 95/03 vom 11. Mai 2004 E. 3.
- 39 Vgl. Urteile Bundesgericht 9C_365/2012 vom 31. Oktober 2012 E. 4.1 und 9C_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 5.1.
- 40 Der Sozialversicherungsträger hat in der formlosen schriftlichen Mitteilung gemäss Art. 51 Abs. 1 ATSG auf das Recht aufmerksam zu machen, dass die versicherte Person eine förmliche Verfügung verlangen kann (vgl. BGE 132 V 412 E. 3). Nach Ablauf einer Zeitspanne, die der Rechtsmittelfrist bei formellen Verfügungen entspricht, darf die Verwaltung in einer unbeanstandet gebliebenen faktischen Verfügung zugesprochene Versicherungsleistungen nur unter den Voraussetzungen der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision zurückfordern (vgl. BGE 129 V 110 E. 1.2.1). Im sozialversicherungsrechtlichen Kontext ist von einer Anerkennung durch die versicherte Person erst nach Ablauf einiger Monate auszugehen (vgl. KIESER, Rz. 8 zu Art. 51 ATSG-Kommentar und Urteil Bundesgericht 8C_99/2008 vom 26. November 2008 E. 5 [drei Monate]).
- 41 Die Erheblichkeitsgrenze – soweit sie frankenmässig bestimmt werden kann – liegt bei einigen 100 Franken und umfasst alle periodischen Leistungen (vgl. BGE 132 V 412 E. 3).