



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GRAUBÜNDEN
DRETGIRA ADMINISTRATIVA DAL CHANTUN GRISCHUN
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL CANTONE DEI GRIGIONI

S 23 137
brs

3. Kammer als Versicherungsgericht

Vorsitz	Pedretti
RichterIn	von Salis und Righetti
Aktuar	Ott

URTEIL

vom 27. Februar 2024

in der versicherungsrechtlichen Streitsache

Erbengemeinschaft [REDACTED]

bestehend aus: [REDACTED]

vertreten durch die solicare AG, Gubelstrasse 15, 6300 Zug,
wiedervertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Hardy Landolt, Pflege-
RechtsAnwalt GmbH, Schweizerhofstrasse 14, 8750 Glarus,

Beschwerdeführerin

gegen

ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG, Bahnhofstrasse 13,
7302 Landquart,

Beschwerdegegnerin

betreffend Versicherungsleistungen nach KVG

I. Sachverhalt:

- [REDACTED] geboren 1933, verstorben am 21. Dezember 2022, war bei der ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG (nachfolgend: ÖKK) obligatorisch krankenpflegeversichert. Gemäss den aktenkundigen Pflegeverlaufsdokumentationen wurde er ab dem 27. September 2022 zu Hause von seiner Ehefrau [REDACTED] geboren 1953, pflegerisch betreut. Letztere wurde von der solicare AG als pflegende Angehörige angestellt.
2. Nachdem die ÖKK das Kostenübernahmeersuchen der solicare AG mehrfach abschlägig beurteilt hatte, hielt sie daran auch mit Verfügung vom 24. Juli 2023 fest und verneinte die Übernahme der Pflegekosten. Dagegen erhob die solicare AG am 11. September 2023 Einsprache.
3. Mit Einspracheentscheid vom 10. November 2023 lehnte die ÖKK die Kostenübernahme für die von der Ehefrau des Versicherten erbrachten Pflegeleistungen ab. Die Voraussetzungen hierfür seien nicht erfüllt, da [REDACTED] im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Leistungen das AHV-Alter bereits erreicht habe.
4. Dagegen liess die Erbengemeinschaft [REDACTED] (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 12. Dezember 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erheben und was folgt beantragen:
1. Es sei der Einspracheentscheid der ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG vom 10.11.2023 (2.051.497) aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die von der solicare AG beantragten Pflegeleistungen, welche von der angestellten Ehefrau bis zum Tod der versicherten Person erbracht worden seien, gemäss den gesetzlichen Vorgaben (Art. 7a KLV) zu vergüten.
 2. Eventuell sei der Einspracheentscheid der ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG (vom) 10.11.2023 (2.051.497) aufzuheben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 3. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Begründend brachte sie im Wesentlichen vor, gemäss KVG bestehe keine Verpflichtung, dass das angestellte Pflegepersonal über eine formelle Ausbildung als Pflegehelferin verfügen müsse. Art. 29 der Verordnung zum Krankenpflegegesetz des Kantons Graubünden statuiere eine derartige Pflicht, welche insbesondere nur dann verfassungskonform wäre, wenn die Kantone gemäss KVG berechtigt wären, den Zugang zum Versicherungsobligatorium durch weitergehende Zulassungsvorschriften einzuschränken. Art. 29 der Verordnung zum Krankenpflegegesetz verletze die Tarifautonomie bzw. die Vertragsfreiheit der Verbände gemäss KVG, indem die Ausübung der vereinbarten Rechte verboten würden. Ausserdem sei das Anstellungsverbot von pensionierten Angehörigen, welche Grundpflegeleistungen erbrächten, unrechtmässig. Dieses stelle eine verfassungswidrige Altersdiskriminierung dar und sei durch kein überwiegendes schützenswertes Interesse gerechtfertigt. Da die angestellte Ehefrau trotz Erreichen des ordentlichen Rentenalters funktionell in der Lage (gewesen) sei, die von der versicherten Person benötigten Grundpflegeleistungen fachgerecht zu erbringen, bestehe von vornherein kein schützenswertes Interesse, eine Anstellung zu verbieten. Die ÖKK sei daher verpflichtet, die umstrittenen Pflegeleistungen, welche von der von der solicare AG angestellten Angehörigen erbracht worden seien, zu vergüten.

5. Die ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) schloss in ihrer Vernehmlassung vom 18. Januar 2024 auf Abweisung der Beschwerde. Dazu führte sie namentlich aus, es fehlten Vorgaben des Bundes zu fachlichen und persönlichen Mindestanforderungen für pflegende Angehörige. Art. 29 der kantonalen Verordnung zum Krankenpflegegesetz verlange von pflegenden Angehörigen gerade nicht eine hochstehende pflegerische Fachausbildung, sondern vielmehr den Lehrgang Pflegehelferin des Schweizerischen Roten Kreuzes (SRK), welcher im Sinne eines Anlernens im Vergleich zur Ausbildung als Pflegefachperson HF verstanden werden könne. Vorliegend sei diese Frage aber

ohnehin belanglos, da die Ehefrau des Versicherten die entsprechenden Ausbildungsnachweise ohne Weiteres erbringen könne. Bezüglich der vorgebrachten Altersdiskriminierung sei anzumerken, dass es nicht bereits von vornherein unzulässig sei, Ungleichbehandlungen einer bestimmten Altersgruppe mit dieser im Durchschnitt zugeschriebenen Eigenschaften (beispielsweise Abnahme der Sehkraft oder der intellektuellen, körperlichen oder mentalen Kräfte) zu rechtfertigen. Eine Altersgrenze für die Ausübung gewisser beruflicher Funktionen sei nicht per se verfassungswidrig. So habe das Bundesgericht die kantonale vorgegebenen Altersgrenzen bei bestimmten beruflichen Funktionen bereits verschiedentlich geschützt; dies selbst dann, wenn sich individuell bestimmten liesse, wann eine Funktion aufgrund des Alters nicht mehr tadellos ausgeübt werden könne. Dementsprechend sei die tatsächliche Befähigung der Ehefrau des Versicherten, Grundpflegeleistungen zu erbringen, nicht von Bedeutung und werde zum jetzigen Zeitpunkt sowie anhand der eingereichten Unterlagen auch nicht beanstandet. Aufgrund der kantonalen Rechtsgrundlage, welche eine Anstellung von Personen im AHV-Alter bei einer Spitex-Organisation für die Angehörigenpflege untersage, seien die Voraussetzungen für die Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung nicht erfüllt gewesen, weshalb die Kostenübernahme konsequenterweise abgelehnt worden sei.

6. Die Beschwerdeführerin replizierte am 1. Februar 2024 bei unveränderten Rechtsbegehren und vertiefte ihren Standpunkt.
7. Mit Eingabe vom 8. Februar 2024 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf die Einreichung einer Duplik.

II. Das Gericht zieht in Erwägung:

- 1.1. Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden als Versicherungsgericht müssen die Prozess- bzw. Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sein, damit auf eine Beschwerde eingetreten, die Sache materiell geprüft und ein Sachentscheid gefällt wird. Die angerufene Behörde prüft von Amtes wegen, ob diese Voraussetzungen gegeben sind, was die Rechtssuchenden jedoch nicht entbindet, diese zu substantiieren. Die Prozessvoraussetzungen müssen sowohl im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung als auch grundsätzlich im Zeitpunkt der Entscheidungsfällung noch gegeben sein (vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] S 23 120 vom 9. Januar 2024 E.1.1, U 22 9 vom 17. März 2022 E.1, R 21 54 vom 22. Februar 2022 E.1, R 21 60 vom 24. November 2021 E.1, R 20 77 vom 14. September 2021 E.1.1 und U 19 52 vom 10. November 2020 E.2.1).
- 1.2.1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 10. November 2023 (Akten der Beschwerdeführerin [Bf-act.] 2). Dieser stellt gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) i.V.m. Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) ein taugliches Anfechtungsobjekt dar. Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts richtet sich beim Vorliegen eines solchen Entscheides nach Art. 57 ATSG i.V.m. Art. 49 Abs. 2 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100). Danach beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Einspracheentscheide und Verfügungen in Sozialversicherungssachen, die gemäss Bundesrecht der Beschwerde unterliegen. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 10. November 2023, mit welchem diese die im Namen der solicare AG erhobene Einsprache abgewiesen und die Kostenübernahme für die bei ihr angestellte Ehefrau erbrachten Pflegeleistungen für

den Versicherten abgelehnt hat (Dispositivziffer [3.]1). In formeller Hinsicht ist dem Einspracheentscheid dabei zu entnehmen, dass der Versicherte seinen Anspruch auf Rückerstattung gemäss Art. 42 KVG mit Leistungsabtretungserklärung vom 27. Januar 2022 an die solicare AG abgetreten hat (Bf-act. 2 S. 1 f.; siehe ferner Abtretungserklärung vom 27. Januar 2022 in den Akten der Beschwerdegegnerin [Bg-act.] 3/5)). Art. 42 Abs. 1 KVG sieht dabei für den Fall, dass der Versicherer und Leistungserbringer nichts anderes vereinbart haben, vor, dass die Versicherten den Leistungserbringern die Vergütung der Leistung schulden; die Versicherten haben in diesem Fall gegenüber dem Versicherer einen Anspruch auf Rückerstattung (System des Tiers garant), wobei dieser dem Leistungserbringer abgetreten werden kann. Vorliegend stellt sich aufgrund der Abtretung des Rückerstattungsanspruchs an den Leistungserbringer (hier: solicare AG) vorab die Frage, ob eine Streitigkeit zwischen der versicherten Person und dem Sozialversicherungsträger vorliegt, wofür – nach Erlass des Einspracheentscheides durch den Sozialversicherungsträger – das kantonale Versicherungsgericht zuständig ist (vgl. Art. 86 KVG), oder aber eine solche zwischen dem Leistungserbringer und dem Sozialversicherungsträger, welche im Klageverfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht auszutragen wäre (vgl. Art. 89 Abs. 1 KVG).

- 1.2.2. Die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts ist für alle Streitigkeiten zwischen Krankenversicherern und Leistungserbringern zu bejahen, wenn und soweit sie Rechtsbeziehungen zum Gegenstand haben, die sich aus dem KVG ergeben oder auf Grund des KVG eingegangen worden sind. Des Weiteren muss es sich um eine Streitigkeit zwischen Versicherungsträgern und leistungserbringenden Personen handeln, was sich danach bestimmt, welche Parteien einander in Wirklichkeit gegenüberstehen. Der Streitgegenstand muss mit andern Worten die besondere Stellung der Versicherer oder Leistungserbringer im Rahmen des KVG betreffen (vgl. BGE 132 V 352 E.2.1 und 132 V 303 E.4, je mit Hinweisen; Urteile des

Bundesgerichts 9C_563/2014 vom 17. September 2014 E.1, 9C_479/2013 vom 9. September 2014 E.2 und E.4 sowie 9C_320/2010 vom 2. Dezember 2010 E.3 und E.4; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVGE] K 95/05 vom 24. Juli 2006 E.2 und K 66/02 vom 17. August 2004 E.3; vgl. auch LANDOLT, Das schiedsgerichtliche Verfahren in umstrittenen Pflegefällen, in: Pflegerecht 01/2018, S. 13 ff.; EUGSTER, Krankenversicherung, in: Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 1557 ff.; vgl. für die Unfallversicherung auch das Urteil des Bundesgerichts 8C_141/2022 vom 17. August 2022 E.4.3.2). Das Schiedsgericht ist auch zuständig, wenn die versicherte Person die Vergütung schuldet (System des Tiers garant); in diesem Fall vertritt ihr Versicherer sie auf eigene Kosten (Art. 89 Abs. 3 KVG).

- 1.2.3. Für die Frage nach dem zuständigen Gericht ist die Bestimmung der Parteien massgeblich, zwischen denen materiellrechtliche Ansprüche strittig sind und die vom Ausgang des Streits direkt bzw. primär betroffen sind (vgl. EVGE K 95/05 vom 24. Juli 2006 E.3). Eine derartige primäre Betroffenheit der Parteien, die zur Zuständigkeit des Schiedsgerichts führt, liegt dann nicht vor, wenn die versicherte Person vom Entscheid des Sozialversicherungsträgers in erster Linie betroffen ist oder der Leistungserbringer beabsichtigt, die Interessen der versicherten Person gegenüber dem Sozialversicherungsträger zu vertreten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_479/2013 vom 9. September 2014 E.3.1.1; LANDOLT, a.a.O., S. 16).
- 1.2.4. Der vorliegende Rechtsstreit gründet auf einem Rechtsverhältnis, das sich aus dem KVG ergibt, wobei es um die Frage geht, ob die Kosten der zugunsten des inzwischen verstorbenen Versicherten von seiner Ehefrau als Angestellte der solicare AG erbrachten Pflegeleistungen von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen sind. Dabei standen sich die Leistungserbringerin und der Sozialversicherungsträger im Einspracheverfahren aus dem Grund gegenüber, weil der Versicherte seinen

Rückerstattungsanspruch für die Pflegekosten am 27. Januar 2022 an die Leistungserbringerin abgetreten hat, und diese zudem durch die Ehefrau als Generalbevollmächtigte und spätere Alleinerbin des Versicherten zur Interessenwahrung befugt wurde (Bf-act. 2 S. 1 f.; siehe ferner Abtretungserklärung vom 27. Januar 2022 [Bg-act. 3/5]). Hätte der Versicherte die Forderung nicht abgetreten, sondern er selber bzw. die Erbengemeinschaft den Rechtsweg beschritten, wäre – nach ergangenem Einspracheentscheid – das kantonale Versicherungsgericht im Sinne von Art. 86 KVG für die Beurteilung der Streitigkeit zuständig gewesen. Dabei ist zu beachten, dass der Begriff der Abtretung in Art. 42 Abs. 1 KVG demjenigen von Art. 22 Abs. 1 ATSG und Art. 164 ff. des Bundesgesetzes über die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) entspricht. Danach kann der Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen anderen abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen (Art. 164 Abs. 1 OR; zur Zulässigkeit der Abtretung siehe Art. 42 Abs. 1 Satz 3 KVG und Bericht der nationalrätlichen Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 zur parlamentarischen Initiative Sozialversicherungsrecht, BBl 1999 IV 4523 4572 und 4676). Die Abtretung der Forderung ändert allerdings nichts an dessen Rechtsnatur; im System des Tiers garant bleibt der Versicherte Schuldner der Vergütung gegenüber dem Leistungserbringer. Der Zessionar (hier die Leistungserbringerin) muss sich an seine Forderung gegen den Zedenten (hier Versicherte bzw. Erbengemeinschaft) nur diejenige Summe anrechnen lassen, die er vom Schuldner (hier die Krankenversicherung) tatsächlich erhält oder bei gehöriger Sorgfalt erhalten hätte. Der Zedent ist somit Garant für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, da er nur bis zur Höhe dessen, was der Zessionar einzieht oder hätte einziehen können, befreit wird (BGE 127 V 439 E.2c; Urteile des Bundesgerichts 9C_320/2010 vom 2. Dezember 2010 E.4.2 f. und 9C_61/2009 vom 16. Juli 2009 E.5.2.2; LANDOLT, a.a.O., S. 16 f.). Mithin ist die versicherte

Person primär von der sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeit betroffen (vgl. EVGE K 95/05 vom 24. Juli 2006 E.3). Mit der Abtretung gehen alle mit der Forderung zusammenhängenden Befugnisse, Vorzüge und Schwächen sowie alle Nebenrechte und Belastungen auf den Erwerber über; mit anderen Worten tritt der Zessionar in die Rechte des Zedenten ein, namentlich auch in jene verfahrensrechtlicher Natur. Aus diesem Grunde bleibt die Abtretung denn auch ohne Einfluss auf die Zuständigkeit der für die Beurteilung entsprechender Streitigkeiten vorgesehenen Gerichte (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_561/2010 vom 6. Juni 2011 E.1.2 und 9C_320/2010 vom 2. Dezember 2010 E.4.3 ff.; EVGE K 66/02 vom 17. August 2004 E.4.2). Mithin unterliegt der vorliegende Rechtsstreit der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit.

- 1.2.5. Anzufügen bleibt, dass auch Art. 89 Abs. 3 KVG vorliegend nicht zur Anwendung gelangt (vgl. BGE 131 V 191 E.4 in fine). Diese Bestimmung soll verhindern, dass der Versicherte im System des Tiers garant die Kosten einer Leistung oder Rechtsverfolgungskosten tragen muss, wenn der Leistungserbringer eine tarifwidrige Rechnung stellt, Tarifschutzbestimmungen verletzt oder die Leistung die Voraussetzung der Wirtschaftlichkeit nicht erfüllt (vgl. EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 89 Rz. 10; DE VITO BIERI/DANNA-CHER, in: Blechta/Colatrella/Rüedi/Staffelbach [Hrsg.] Basler Kommentar, Krankenversicherungsgesetz, Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, Basel 2020, Art. 89 Rz. 15). Art. 89 Abs. 3 KVG bezieht sich somit vornehmlich auf Situationen, in denen die versicherte Person – bzw. für sie ihr Krankenversicherer – die Vergütung der vom Leistungserbringer in Rechnung gestellten Leistungen bestreitet bzw. die Rückerstattung der vom Leistungserbringer zu Unrecht erhaltenen Beträge verlangt (vgl. Art. 56 Abs. 2 Bst. a KVG). Diese Bestimmung findet allerdings keine Anwendung im umgekehrten Fall, in welchem der Leistungserbringer beabsichtigt, die Interessen des Versicherten gegenüber der Krankenkasse zu vertreten, so

dass der Versicherte und sein Krankenversicherer keine Interessensgemeinschaft bilden, wie im vorliegenden Fall, in dem die Leistungserbringerin den Anspruch des Versicherten auf Rückerstattung mittels Forderungsabtretung gegenüber dem Krankenversicherer geltend macht (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_479/2013 vom 9. September 2014 E.3.1.1, 3.2 und 4 sowie 9C_320/2010 vom 2. Dezember 2010 E.4.5).

- 1.3.1. Näher zu prüfen ist im Weiteren die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin. Gemäss Art. 59 ATSG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den Einspracheentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Das "Berührtsein" stellt nicht eine selbstständige und damit kumulativ zum schutzwürdigen Interesse zu erfüllende Legitimationsvoraussetzung, sondern letztlich eine Präzisierung desselben im Sinne einer spezifischen Beziehungsnähe zur Streitsache dar (vgl. BGE 133 II 400 E.2.2 und 133 V 188 E.4.3.1; WALDMANN, in: Niggli/Übersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018, Art. 89 Rz. 10). Der Begriff des schutzwürdigen Interesses in Art. 59 ATSG für das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht ist gleich auszulegen wie derjenige nach Art. 89 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) für das Verfahren der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (BGE 149 V 49 E.5.1, 148 V 265 E.1.4.1 und 138 V 292 E.3; Urteile des Bundesgerichts 8C_583/2022 vom 22. März 2023 E.5.1, 9C_441/2022 vom 22. Februar 2023 E.2 und 8C_98/2022 vom 6. April 2022 E.4.2). Als schutzwürdiges Interesse im legitimationsrechtlichen Sinne gilt jedes (aktuelle) praktische oder rechtliche Interesse, welches eine von einem Verwaltungsakt betroffene Person an dessen Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Das schutzwürdige Interesse besteht somit im praktischen Nutzen, den die Gutheissung der Beschwerde verschaffen würde, oder – anders ausgedrückt – im Um-

stand, einen Nachteil wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Natur zu vermeiden, welchen der angefochtene Verwaltungsakt mit sich bringen würde (vgl. BGE 147 I 478 E.2.2, 141 II 14 E.4.4 und 133 V 188 E. 4.3.1). Ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 ATSG und Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG liegt demnach vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Rechtsuchenden durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Dabei wird verlangt, dass die Beschwerde führende Person durch den angefochtenen Verwaltungsakt stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht (vgl. BGE 138 V 292 E.3; Urteil des Bundesgerichts 8C_98/2022 vom 6. April 2022 E.4.2; WALDMANN, in: Niggli/Übersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], a.a.O., Art. 89 Rz. 15 ff.).

- 1.3.2. Besondere Bedeutung kommt dem Legitimationserfordernis zu, wenn nicht der formelle und materielle Adressat, sondern ein Dritter einen Entscheid anfechtet. Hier haben die Legitimationsanforderungen die Funktion, die Popularbeschwerde auszuschliessen, weshalb bei der Bejahung der Beschwerdelegitimation von Drittbeschwerdeführern Zurückhaltung geboten ist. Erforderlich ist ein spezifisches Rechtsschutzinteresse, welches nur bejaht wird, wenn der Dritte ein unmittelbares und konkretes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat oder eine spezifische, besonders nahe Beziehung zur Streitsache für sich in Anspruch nehmen kann (vgl. BGE 146 V 331 E.1.1 und 133 V 188 E.4.3.3; Urteile des Bundesgerichts 9C_884/2018 vom 1. Mai 2019 E.1, 9C_455/2014 vom 9. März 2015 E.3.3.1, 8C_634/2014 vom 17. Februar 2015 E.6.2, 9C_861/2013 vom 22. Oktober 2014 E.1.1 und 8C_624/2007 vom 20. Mai 2008 E.3.1.1). Stammt eine Beschwerde von einem Dritten, so muss ein – wie auch immer geartetes – besonderes eigenes Berührtsein vorhanden sein. Der Dritte muss ein selbständiges, eigenes Rechtsschutzinteresse an der Beschwerdeführung haben, was voraussetzt, dass ihm aus dem

streitigen Verwaltungsakt ein unmittelbarer Nachteil erwächst; bloss mittelbare, faktische Interessen an dessen Aufhebung oder Änderung reichen nicht aus (vgl. BGE 138 V 292 E.4; Urteile des Bundesgerichts 1C_13/2021 vom 10. Januar 2022 E.2.2, 9C_787/2017 vom 16. August 2018 E.2.1 und 9C_861/2013 vom 22. Oktober 2014 E.1.1; BOLLINGER, in: Frésard-Fellay/Klett/Leuzinger [Hrsg.], Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, Basel 2020, Art. 59 Rz. 14; WALDMANN, in: Niggli/Übersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], a.a.O., Art. 89 Rz. 19 ff.).

- 1.3.3. Im vorliegenden Fall führt die Erbengemeinschaft XXXXXXXXXX Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 10. November 2023, dessen materielle und formelle Adressatin die solicare AG war (Bf-act. 2). Allerdings ist dem angefochtenen Entscheid bezüglich der Einsprachelegitimation zu entnehmen, dass die Ehefrau des Versicherten als dessen (Allein-)Erbin und Generalbevollmächtigte der solicare AG eine Vollmacht (mit Substitutionsbefugnis) zur Wahrung der Interessen im Zusammenhang mit der Finanzierung der vom Versicherten benötigten Betreuung und Pflege erteilt hatte (Bf-act. 2 S. 2). Soweit die Beschwerdeführerin dadurch als Mitbetroffene des die Kostenübernahme für die erbrachten Pflegeleistungen Einspracheentscheides nicht ohnehin ein eigenes schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung aufweist, wäre jedenfalls ein besonderes Berührtsein als Drittbeschwerdeführerin vorhanden, indem sie über ein unmittelbares und konkretes eigenes Rechtsschutzinteresse verfügte. Denn bei der Abtretung des Rückforderungsanspruchs wird der Versicherte – wie dargelegt – nur bis zur Höhe dessen, was der Zessionar einzieht oder hätte einziehen können, von seiner Vergütungsschuld gegenüber der Leistungserbringerin befreit (siehe bereits die vorstehende Erwägung 1.2.4). Mithin bleibt diese bei einem die Kostenübernahme für die erbrachten Pflegeleistungen ablehnenden Entscheid der

Beschwerdegegnerin bestehen. Insofern ist die Legitimation der Beschwerdeführerin, welche die erforderliche Erbenbescheinigung und die Vollmachten beigebracht hat (Bf-act. 1 und 3), zu bejahen.

- 1.4. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 60 und Art. 61 lit. b ATSG) ist somit einzutreten.
2. Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Beschwerdegegnerin im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) die Kosten der zugunsten des inzwischen verstorbenen Versicherten XXXXXXXXXX von seiner Ehefrau als Angestellte der solicare AG erbrachten Pflegeleistungen zu vergüten hat. Die Beschwerdegegnerin führte in ihrer Vernehmung in diesem Zusammenhang präzisierend an, dass vorliegend die Kostenübernahme der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für die mutmasslich zwischen dem 27. September und dem 21. Dezember 2022 erbrachten Grundpflegeleistungen streitig seien (vgl. Vernehmung vom 18. Januar 2024, Ziff. II.3; siehe ferner Pflegeverlaufsdokumentationen vom 1. bis 30. September 2022 [Bg-act. 3/6], vom 1. bis 31. Oktober 2022 [Bg-act. 3/9] und vom 1. bis 30. November 2022 [Bg-act. 3/13]).
- 3.1. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt nach Art. 24 Abs. 1 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25 bis 31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32 bis 34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Sie übernimmt die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 KVG), und leistet unter anderem einen Beitrag an die Pflegeleistungen, die aufgrund einer ärztlichen Anordnung und eines ausgewiesenen Pflegebedarfs ambulant, auch in Tages- oder Nachtstrukturen, oder im Pflegeheim erbracht werden (Art. 25a Abs. 1 Satz 1 KVG). Der Bundesrat bezeichnet die Pflegeleistungen und regelt das Verfahren der Bedarfsermittlung (Art. 25a Abs. 3 KVG). Er setzt die Beiträge differenziert nach dem Pflegebedarf in Franken fest (Art. 25a Abs. 4 Satz 1 KVG; vgl. dazu auch Art. 33

lit. b und i der Verordnung über die Krankenversicherung [KVV; SR 832.102]). Massgebend ist der Aufwand nach Pflegebedarf für Pflegeleistungen, die in der notwendigen Qualität, effizient und kostengünstig erbracht werden (Art. 25a Abs. 4 Satz 2 KVG). Die Pflegeleistungen werden einer Qualitätskontrolle unterzogen, wobei der Bundesrat die Modalitäten festlegt (Art. 25a Abs. 4 Satz 3 und 4 KVG).

- 3.2. Art. 7 der Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV; SR 832.112.31) umschreibt den Leistungsbereich (vgl. Art. 33 lit. b KVV und Ingress der KLV). Gemäss Art. 7 Abs. 1 KLV gelten als nichtärztliche Leistungen (im Sinne von Art. 25a Abs. 1 KVG und Art. 33 lit. b KVV) Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die aufgrund der Bedarfsabklärung nach Art. 7 Abs. 2 lit. a und Art. 8 KLV auf ärztliche Anordnung hin oder im ärztlichen Auftrag erbracht werden von Pflegefachfrauen und Pflegefachmännern (Art. 7 Abs. 1 lit. a KLV und Art. 49 KVV), von Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause (Art. 7 Abs. 1 lit. b KLV und Art. 51 KVV) und von Pflegeheimen (Art. 7 Abs. 1 KLV lit. c und Art. 39 Abs. 3 KVG). Diese Leistungen umfassen Massnahmen der Abklärung, Beratung und Koordination (Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV), Massnahmen der Untersuchung und der Behandlung (lit. b) sowie Massnahmen der Grundpflege (lit. c). Die Beiträge der OKP an die Kosten der Leistungen für die Grundpflege sind gestützt auf Art. 33 lit. i KVV in Art. 7a Abs. 3 KLV geregelt und sind je nach zeitlichem Pflegebedarf pro Tag abgestuft. Gemäss Art. 8 Abs. 1 KLV bestimmt der ärztliche Auftrag oder die ärztliche Anordnung namentlich, ob die Patientin oder der Patient Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV benötigt (Satz 1). Der Arzt oder die Ärztin kann bestimmte Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV für notwendig erklären (Art. 8 Abs. 1 Satz 2 KLV). Die Ermittlung des Bedarfs an Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV, die zur Umsetzung des ärztlichen Auftrages oder der ärztli-

chen Anordnung nach Art. 8 KLV notwendig sind (Bedarfsermittlung), erfolgt durch eine Pflegefachfrau oder einen Pflegefachmann nach Art. 49 KVV in Zusammenarbeit mit dem Patienten oder der Patientin oder den Angehörigen. Das Ergebnis der Bedarfsermittlung ist umgehend dem Arzt oder der Ärztin zur Kenntnisnahme zuzustellen, welcher oder welche die Anordnung oder den Auftrag erteilt hat (Art. 8a Abs. 1 KLV). Leistungserbringer sind unter anderem Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen, und Organisationen, die solche Personen beschäftigen (Art. 35 Abs. 2 lit. e KVG).

- 3.3. Mit dem am 1. Januar 2022 in Kraft getretenen Art. 36 KVG wurde für neu zuzulassende Leistungserbringer ein formelles Zulassungsverfahren eingeführt; demnach dürfen die Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 lit. a-g, lit. m und lit. n KVG nur zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung tätig sein, wenn sie vom Kanton zugelassen sind, auf dessen Gebiet die Tätigkeit ausgeübt wird. Der Bundesrat legt die Zulassungsvoraussetzungen fest, welche die Leistungserbringer erfüllen müssen; die Zulassungsvoraussetzungen müssen gewährleisten können, dass qualitativ hochstehende und zweckmässige Leistungen erbracht werden (Art. 36a Abs. 1 KVG). Die Zulassungsvoraussetzungen umfassen je nach Art der Leistungserbringer die Ausbildung, die Weiterbildung und die für die Qualität der Leistungserbringung notwendigen Anforderungen (Art. 36a Abs. 2 KVG). Jeder Kanton bezeichnet eine Behörde, die die Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 lit. a-g, lit. m und lit. n beaufsichtigt (Art. 38 Abs. 1 KVG). Die Aufsichtsbehörde trifft namentlich die Massnahmen, die für die Einhaltung der Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 36a nötig sind (Art. 38 Abs. 2 Satz 1 KVG). Die Art. 47 ff. KVV (in den seit dem 1. Januar 2022 in Kraft stehenden Fassungen) regeln die Zulassungsvoraussetzungen für Personen, die auf ärztliche Anordnung hin Leistungen erbringen, und für Organisationen, die solche Personen beschäftigen (vgl. Art. 35 Abs. 2 lit. e KVG).

Gemäss den Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 19. Juni 2020 haben die Kantone ab dem Inkrafttreten der neuen Regelung zwei Jahre und damit bis zum 1. Januar 2024 Zeit, um die kantonalen Regelungen zur Einschränkung der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung anzupassen (Abs. 1 Satz 1). Bis dahin gilt für die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im jeweiligen Kanton das bisherige Recht (Abs. 1 Satz 2). Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 lit. a-g, lit. m und lit. n, die nach bisherigem Recht zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen waren, gelten als nach Art. 36 des neuen Rechts vom Kanton zugelassen, auf dessen Gebiet sie die Tätigkeit beim Inkrafttreten dieses Artikels ausgeübt haben (Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 19. Juni 2020). Der Zulassungsentscheid erfolgt (neu) mittels anfechtbarer kantonaler Verfügung im Rahmen eines formellen Zulassungsverfahrens, das eine qualitativ hochstehende und zweckmässige Leistungserbringung gewährleisten soll. In diesem Verfahren muss überprüft werden, ob die Zulassungskriterien vorhanden sind bzw. erfüllt werden (inkl. Qualitätsanforderungen gemäss Art. 58g KVV; vgl. dazu Bundesamt für Gesundheit [BAG], Häufig gestellte Fragen [FAQ] zur Umsetzung der KVG-Änderung "Zulassung von Leistungserbringern", Stand 25. August 2023, Frage 1.1.a, abrufbar unter: <https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/kuv-leistungen/rev-kvg-zulassung-leistungserbringer/faq-umsetzung-kvg-zulassung-leistungserbringer.pdf.download.pdf/H%C3%A4ufig%20gestellte%20Fragen%20FAQ%20zur%20Umsetzung%20der%20KVG-%C3%84nderung%20Zulassung%20von%20Leistungserbringern.pdf>; siehe ferner Botschaft vom 9. Mai 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Zulassung von Leistungserbringern], BBl 2018 3125, 3136 ff., 3144 und 3154 ff.).

- 3.4. Im Kanton Graubünden wurde infolge der Änderung des KVG vom 19. Juni 2020 das Gesetz über die Krankenversicherung und die Prämienverbilligung (KPVG; BR 542.100) teilrevidiert. Gemäss dem neuen, am 1. Januar 2024 in Kraft getretenen Art. 19c KPVG wird die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gemäss Art. 36 KVG vom zuständigen Amt – hier dem Gesundheitsamt (vgl. 27a Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 4 der Verordnung zum Gesetz über die Krankenversicherung und die Prämienverbilligung [VOzKPVG; BR 542.120]) – erteilt (Art. 19c Abs. 1 KPVG). Dieses ist nach Art. 19d Abs. 1 KPVG auch für die Aufsicht über die zugelassenen Leistungserbringer im Sinne von Art. 38 KVG zuständig (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 13. Februar 2023 zur Teilrevision des Gesetzes über die Krankenversicherung und die Prämienverbilligung, Heft Nr. 7/2022-2023, S. 487 f.; siehe auch Art. 27a Abs. 2 VOzKPVG). Im Gegensatz dazu war nach der bisherigen Konzeption des KVG für die Zulassung von Diensten der häuslichen Pflege und Betreuung kein förmliches Zulassungsverfahren vorgesehen (vgl. BGE 132 V 303 E.4.3.1; EVGE K 153/05 vom 4. Mai 2006 E.4.1; Urteil des Bundesgerichts 2P.35/2003 vom 5. November 2003 E.3.2). Diese waren vielmehr von Gesetzes wegen ohne Weiteres zugelassen, wenn sie die im KVG und in der KVV aufgestellten Zulassungsbedingungen erfüllten (vgl. Botschaft vom 9. Mai 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Zulassung von Leistungserbringern], BBl 2018 3125, 3138, 3144 und 3154 f.; EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 35 Rz. 3). Mit der neuen Rechtslage erhält der Bundesrat die Kompetenz, die Zulassungsvoraussetzungen sämtlicher Leistungserbringer des ambulanten Bereichs festzulegen, um eine qualitativ hochstehende und zweckmässige Leistungserbringung zu gewährleisten (vgl. Botschaft vom 9. Mai 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Zulassung von Leistungserbringern], BBl 2018 3125, 3155 f.).

- 3.5.1. Gemäss Art. 49 KVV werden Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner zugelassen, wenn sie die folgenden Voraussetzungen erfüllen: Sie verfügen über eine kantonale Bewilligung für die Berufsausübung als Pflegefachfrau oder Pflegefachmann nach Art. 11 des Bundesgesetzes über die Gesundheitsberufe (Gesundheitsberufegesetz, GesBG; SR 811.21) oder eine nach Art. 34 Ab. 2 GesBG anerkannte Bewilligung (lit. a), sie haben während zwei Jahren eine praktische Tätigkeit ausgeübt bei einer Pflegefachfrau oder einem Pflegefachmann, die oder der nach dieser Verordnung zugelassen ist (lit. b Ziff. 1) bzw. in einem Spital oder in einem Pflegeheim, unter der Leitung einer Pflegefachfrau oder eines Pflegefachmanns, die oder der die Zulassungsvoraussetzungen dieser Verordnung erfüllt (lit. b Ziff. 2) oder in einer Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause, unter der Leitung eines Pflegefachmanns oder einer Pflegefachfrau, welcher oder welche die Zulassungsvoraussetzungen dieser Verordnung erfüllt (lit. b Ziff. 3), sie üben ihren Beruf selbstständig und auf eigene Rechnung aus (lit. c) und sie weisen nach, dass sie die Qualitätsanforderungen nach Art. 58g KVV erfüllen (lit. d).
- 3.5.2. Gemäss Art. 51 KVV werden Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause zugelassen, wenn sie die folgenden Voraussetzungen erfüllen: Sie sind nach der Gesetzgebung des Kantons, in dem sie tätig sind, zugelassen (lit. a). Sie haben ihren örtlichen, zeitlichen, sachlichen und personellen Tätigkeitsbereich festgelegt (lit. b). Sie verfügen über das erforderliche Fachpersonal, das eine dem Tätigkeitsbereich entsprechende Ausbildung hat (lit. c). Sie verfügen über die für die Leistungserbringung notwendigen Einrichtungen (lit. d). Sie weisen nach, dass sie die Qualitätsanforderungen nach Art. 58g KVV erfüllen (lit. e), nämlich: Sie verfügen über das erforderliche qualifizierte Personal (Art. 58g lit. a KVV), sie verfügen über ein geeignetes Qualitätsmanagementsystem (lit. b), sie verfügen über ein geeignetes internes Berichts- und Lernsystem und haben sich, sofern ein solches besteht, einem gesamtschweizerisch einheitlichen

Netzwerk zur Meldung von unerwünschten Ereignissen angeschlossen (lit. c), und sie verfügen über die Ausstattung, die erforderlich ist, um an nationalen Qualitätsmessungen teilzunehmen (lit. d).

- 3.6. Gemäss Art. 29 der kantonalen Verordnung zum Gesetz über die Förderung der Krankenpflege und der Betreuung von betagten und pflegebedürftigen Personen (Verordnung zum Krankenpflegegesetz, VOzKPG; BR 506.060) in der bis zum 31. Dezember 2023 gültig gewesenen Fassung können pflegende Angehörige auf ihr Begehren hin durch die Dienste der häuslichen Pflege und Betreuung im Umfang des Ergebnisses der Bedarfsklärung und im Rahmen ihrer Kompetenzen angestellt werden, wenn sie über ein Zertifikat Pflegehelferin oder Pflegehelfer des Schweizerischen Roten Kreuzes (SRK) oder über eine abgeschlossene Ausbildung in einem auf der Liste gemäss Art. 10 Abs. 2 der Verordnung zum Gesundheitsgesetz (VOzGesG; BR 500.010) aufgeführten Beruf verfügen (Abs. 1 lit. a), der Einsatz einer Langzeitsituation entspricht und die Anstellung auf mindestens zwei Monate angelegt ist (lit. b) und sie noch nicht das AHV-Alter erreicht haben (lit. c).

- 4.1.1. Im hier zu beurteilenden Fall lehnte die Beschwerdegegnerin gestützt auf die vom 1. Januar 2018 bis zum 31. Dezember 2023 in Kraft gewesenen Fassung von Art. 29 VOzKPG ihre Leistungspflicht ab (vgl. angefochtener Einspracheentscheid vom 10. November 2023 [Bf-act. 2] und Vernehmlassung vom 18. Januar 2024, Ziff. II.4 und 17; AGS 2017 051). Soweit die Beschwerdeführerin in ihren Rechtsschriften Ausführungen zur Ausbildung bzw. zur fachlichen Qualifikation der bei einer Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause angestellten Angehörigen macht, ist ihr zwar darin zuzustimmen, dass das Bundesgericht in BGE 145 V 161 festhielt, diese können grundsätzlich auch ohne pflegerische Fachausbildung Massnahmen der Grundpflege im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV zu Lasten der OKP erbringen. Diese Massnahmen setzten keine hochste-

hende pflegerische Fachausbildung voraus; ein "gewisses Anlernen" genüge (vgl. dortige E.5.1; siehe ferner EVGE K 156/04 vom 21. Juni 2006 E.3.2). Das Bundesgericht präzisierte dabei, bei der Grundpflege im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV handle es sich um pflegerische Leistungen nichtmedizinischer Art bei krankheitsbedingten Beeinträchtigungen in grundlegenden alltäglichen Lebensverrichtungen (Ankleiden, Auskleiden; Aufstehen, Absitzen, Abliegen; Essen; Körperpflege; Verrichten der Notdurft; Fortbewegung etc. [Urteil des Bundesgerichts 9C_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E.2.1]). Sie könne in verschiedenen Formen gewährt werden, so als Unterstützung, als teilweise oder vollständige Übernahme der Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens oder als Beaufsichtigung sowie Anleitung mit dem Ziel der eigenständigen Übernahme dieser Verrichtungen (BGE 145 V 161 E.5.2.2). Gestützt darauf sieht denn auch der "Aktionsplan betreffend die Unterstützung und Entlastung von betreuenden und pflegenden Angehörigen in Graubünden" vom Januar 2023 vor, dass sich pflegende Angehörige bei einem Dienst der häuslichen Pflege und Betreuung mit oder ohne kommunalen Leistungsauftrag (sog. Spitexorganisationen) anstellen lassen und grundsätzlich Pflegemassnahmen in Form der Grundpflege zu Lasten der OKP erbringen können. Hierfür genüge – im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und damit im Spannungsverhältnis zu Art. 29 Abs. 1 lit. a VOzKPG in der bis zum 31. Dezember 2023 gültig gewesenen Fassung – ein gewisses Anlernen. (Erst) ausserhalb der allgemeinen Massnahmen der Grundpflege setze die Anstellung bei einer Spitexorganisation mindestens den Abschluss eines Pflegehelferkurses des SRK voraus (vgl. Aktionsplan Ziff. 2c, S. 12, abrufbar unter: <https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/djsg/ga/angehoerige-betreuen/Documents/Aktionsplan.pdf>). Entsprechend sieht Art. 29 Abs. 1 lit. a VOzKPG in der ab dem 1. Januar 2024 in Kraft stehenden Fassung die Möglichkeit einer Anstellung als pflegende Angehörige bei einem Dienst der häuslichen Pflege und Betreuung vor, wenn sie einen

vom Amt anerkannten Kurs in der Grundpflege und Betreuung für Bezugspersonen absolviert haben oder sich verpflichten, innerhalb eines Jahres ab Anstellung einen solchen zu absolvieren, oder über eine abgeschlossene Ausbildung in einem auf der Liste gemäss Art. 10 Abs. 2 VOzGesG aufgeführten Berufe verfügen (z.B. Assistentin Gesundheit und Soziales, Hauspflege EFZ ohne Zusatzqualifikation oder Pflegehelferin SRK etc., abrufbar unter <https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/djsg/ga/aufsichtbewilligungen/Documents/Liste%20der%20Berufe%20des%20Fachbereichs%20Pflege%20und%20Betreuung.pdf>).

- 4.1.2. Vorliegend erübrigen sich jedoch Weiterungen dazu. Denn die Ehefrau des Versicherten hat am 6. Dezember 2007 unbestrittenermassen das Diplom für den erfolgreichen Abschluss des Kurses Pflegehelferin SRK erworben (vgl. Bg-act. 3/1), was die Beschwerdegegnerin denn auch ausdrücklich als Nachweis einer hinreichenden fachlichen Qualifikation akzeptiert (vgl. Einspracheentscheid vom 10. November 2023 [Bf-act. 2, E.2.15] und Vernehmlassung vom 18. Januar 2024, Ziff. II.6 ff.). Ob resp. inwiefern Art. 29 Abs. 1 VOzKPG in der bis zum 31. Dezember 2023 gültig gewesenen Fassung in diesem Zusammenhang die Tarifaufonomie bzw. Vertragsfreiheit verletzt haben soll, braucht somit nicht weiter vertieft zu werden.

Da ferner der medizinische Sachverhalt genauso wie der grundsätzliche Pflegebedarf vorliegend unbestritten sind (vgl. dazu Bedarfsabklärung vom 26./27. September 2022 [Bg-act. 3/3], Leistungsplanungsblatt vom 26. September 2022 [Bg-act. 3/4], Bedarfsmeldung vom 3. Oktober 2022 [3/7], Pflegeauftrag vom 3. Oktober 2022 [3/8], Individuelle Präzisierungen vom 24. November 2022 [Bg-act. 3/11] sowie Pflegeverlaufsdokumentationen vom 1. bis 30. September 2022 [Bg-act. 3/6], vom 1. bis 31. Oktober 2022 [Bg-act. 3/9] und vom 1. bis 30. November 2022 [Bg-act. 3/13]) und von damit zusammenhängenden ergänzenden Abklärungen keine entscheidungsrelevanten Ergebnisse zu erwarten sind, erweisen sich die von der

Beschwerdeführerin beantragten Beweisvorkehren, insbesondere die Einholung einer neutralen medizinischen Begutachtung und die Vornahme einer Pflegebedarfsfeststellung, nicht als erforderlich; das Gericht sieht daher in antizipierter Beweiswürdigung davon ab (vgl. BGE 146 III 203 E.3.3.2, 143 III 297 E.9.3.2, 141 I 60 E.3.3, 134 I 140 E.5.3 und 131 I 153 E.3; Urteile des Bundesgerichts 2D_6/2023 vom 22. Februar 2024 E.6.2, 1C_48/2022 vom 29. März 2023 E.3.1, 8C_521/2021 vom 22. März 2022 E.3.2, 8C_411/2021 vom 27. August 2021 E.4.3.2 und 8C_295/2021 vom 9. August 2021 E.6.5).

- 5.1. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsschrift im Weiteren dem Kanton Graubünden die Befugnis zum Erlass von Art. 29 VOzKPG abzusprechen scheint, welcher ausserdem nicht auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage basieren soll, ist auf Folgendes hinzuweisen: Gemäss Art. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) sind die Kantone souverän, soweit diese nicht durch die BV beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind. Der Bund erfüllt die Aufgaben, die ihm die BV zuweist (Art. 42 Abs. 1 BV). Nach Art. 43 BV bestimmen die Kantone, welche Aufgaben sie ihm Rahmen ihrer Zuständigkeit erfüllen. Der Bund wahrt die Eigenständigkeit der Kantone, indem er ihnen insbesondere ausreichend eigene Aufgaben und Finanzierungsquellen belässt sowie ihre Organisationsautonomie beachtet (vgl. Art. 47 BV). Gemäss Art. 43a Abs. 1 BV übernimmt der Bund nur Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen (vgl. zu Letzterem bereits der per 1. Januar 2008 aufgehobene Art. 42 Abs. 2 BV). Laut Art. 41 Abs. 1 lit. b BV setzen sich Bund und Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält. Die nötigen gesetzgeberischen Kompetenzen für die Umsetzung dieses Sozialziels finden

sich in Art. 117 ff. BV (vgl. EGLI/SCHWEIZER, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Band I, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 41 Rz. 48).

Art. 117 BV verleiht dem Bund eine umfassende, nachträglich derogatorische und nicht auf die Festlegung von Grundsätzen beschränkte Kompetenz zum Erlass von Vorschriften über die Kranken- und Unfallversicherung. Dem ist der Bund insbesondere mit dem Erlass des KVG und des UVG nachgekommen. Kantonale Kompetenzen in der Kranken- und Unfallversicherung bleiben dort bestehen, wo die Gesetzgebungskompetenz seitens des Bundes nicht ausgeschöpft wurde. Keine umfassende Regelung hat nach POLEDNA/DRUEY JUST bis heute etwa die ambulante Krankenpflege erfahren, was zu komplizierten Abgrenzungsproblemen führen kann. Unklarheiten bestehen auch im Verhältnis von Art. 117 BV zur kantonalen Kompetenz betreffend Gewährleistung und Organisation der Gesundheitsversorgung. Denn Art. 117 Abs. 1 BV verpflichtet den Bund zwar eine Versicherungslösung einzuführen, mit welcher allerdings Krankheit und Unfall nicht in all ihren Aspekten geregelt wird (vgl. auch BGE 138 V 377 E.5.1 f.). Die Gesundheitspolitik bleibt im Rahmen der übrigen Verfassungsregelungen in der kantonalen Zuständigkeit. Zwar enthalten sowohl das KVG als auch das UVG gewisse Finanzierungspflichten für Pflegekosten. Diese werden heute aber ihrerseits durch ein komplexes Gefüge weiterer Sozialversicherungsleistungen, staatlicher Beiträge und privater Leistungen von Versicherten ergänzt (POLEDNA/DRUEY JUST, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Band II, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 117 Rz. 4 ff., insbesondere auch Rz. 14; vgl. auch Art. 25a Abs. 5 KVG in der erstmals per 1. Januar 2011 eingefügten Fassung und auch der späteren Ergänzung sowie auch Art. 33 lit. i KVV). Nach MATTIG ist der Vollzug im Gesundheitswesen weitgehend in der

Kompetenz der Kantone. Als kantonale bzw. kommunale Aufgaben (nach Massgabe des kantonalen Rechts) identifiziert er etwa die Trägerschaft und Finanzierung von staatlichen (Gesundheits-)Versorgungseinrichtungen, aber auch die Gewährleistung von Spitex-Leistungen (MATTIG, Grenzen der Spitalplanung aus verfassungsrechtlicher Sicht, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 103 f.). Im Allgemeinen sind gemäss der bundesstaatlichen Kompetenzaufteilung die Kantone für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit zuständig und haben dabei insbesondere dafür zu sorgen, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält (vgl. Botschaft vom 9. Mai 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Zulassung von Leistungserbringern], BBl 2018 3125, 3151).

- 5.2. Das per 1. Januar 1996 in Kraft getretene KVG erklärte gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 ärztlich verordnete, ambulant durchgeführte Pflegeleistungen zu den allgemeinen (Pflicht-)Leistungen der OKP bei Krankheit (MAURER, Das Neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 60 f.; AS 1995 1328 1335; siehe auch den per 1. Januar 1996 in Kraft gesetzten Art. 7 KLV [AS 1995 4964 4967 f.]). Sie unterstanden dem Tarifschutz gemäss Art. 44 KVG, welcher aber wegen der festgelegten, nicht kostendeckenden Tarife nach dem bis zum 31. Dezember 2010 in Kraft gestandenen Art. 9a KLV nicht voll umgesetzt war. Dies führte letztlich mitunter zur Neuregelung der Pflegefinanzierung per 1. Januar 2011, wobei auf diesen Zeitpunkt hin unter anderem Art. 25a KVG eingeführt wurde (Urteil des Bundesgerichts 2C_864/2010 vom 24. März 2010 E.4.2; AS 2009 3517 3519 und AS 2009 6847; vgl. zu den Neuerungen auch: KIESER, in: Kommentar KVG UVG, Zürich 2018, Art. 25a KVG Rz. 2 ff.). Seit der neuen Pflegefinanzierung hat die OKP nur noch fixe Beiträge gemäss Art. 7a KLV zu übernehmen (BGE 141 V 446 E.5.1 f. und 138 V 377 E.5.1; Urteile des Bundesgerichts 2C_333/2012 vom 5. November 2012 E.3.2 und 2C_864/2010 vom 24. März 2010 E.4.2; BVGE 2011/61 E.4.2.1 ff.; vgl.

auch LANDOLT, Pflegerecht, Zürich/St. Gallen 2023, Rz. 1078 ff. und KIESER, a.a.O. Art. 25a KVG Rz. 7). LANDOLT hält dazu fest, dass die OKP seit der Neuregelung der Pflegekosten per 1. Januar 2011 nicht mehr verpflichtet sei, die Vollkosten der versicherten Pflegeleistungen zu tragen. Sie habe lediglich einen Beitrag an die Kosten der ambulanten Pflegeleistungen zu leisten (dies unter Hinweis auf Art. 25a Abs. 1 KVG). Die Höhe des Beitrags sei in Art. 7a KLV abschliessend geregelt, weshalb den Kantonen im Zusammenhang mit der Beitragspflicht der OKP keine Regelungsbefugnis zustünden (LANDOLT, a.a.O., Rz. 1082). Die nicht durch den Beitrag der OKP gedeckten Pflegekosten seien (im Rahmen des Pflegekostenselbstbehaltes von 20 % gemäss Art. 25a Abs. 5 Satz 1 KVG) von den versicherten Personen und dem für die Festsetzung und Auszahlung zuständigen "Kanton" zu übernehmen. Art. 25a Abs. 5 schreibe den Kantonen nicht vor, wie sie die Restkostenfinanzierung zu regeln hätten. Die Restkostenfinanzierungspflicht beziehe sich dabei auf die ambulanten Pflegeleistungen gemäss Art. 7 KLV, sofern diese von einer ambulanten Leistungserbringerin erbracht würden (LANDOLT, a.a.O., Rz. 1083, 1086 und 1090).

- 5.3. Die Teilrevision des kantonalen Gesetzes über die Förderung der Krankenpflege (Krankenpflegegesetz, KPG 1979; AGS 1997 041) vom 28. September 1997 und der damit einhergehende Wechsel von der Aufwandfinanzierung zur Defizitabgeltung bei der häuslichen Pflege war namentlich auf die Aufnahme von gewissen Pflegeleistungen als Pflichtleistungen gemäss KVG zurückzuführen (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 4. März 1997, Heft Nr. 2/1997-98, S. 84 ff. und 96). Die Botschaft vom 4. März 1997 zur Teilrevision des KPG ging von einem Tarifschutz für die Pflichtleistungen, nicht hingegen für die nicht dazugehörigen hauswirtschaftlichen Leistungen aus (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 4. März 1997, Heft Nr. 2/1997-98, S. 85 f.). Mit dem

Krankenpflegegesetz bezweckte der Kanton, die öffentliche Krankenpflege durch Beratung, Koordination und Gewährung von Beiträgen an eine bedürfnisgerechte und wirtschaftliche medizinische Versorgung zu fördern (vgl. Art. 1 KPG 1979). In der ab dem 1. Januar 1998 gültigen gewesenen Fassung von Art. 31 Abs. 4 KPG 1979 wurde die Regierung mit dem Erlass von Ausführungsbestimmungen beauftragt, die sie am 23. Dezember 1997 erliess (Ausführungsbestimmungen über die Anerkennung von Organisationen der häuslichen Pflege und Betreuung sowie der Mütter- und Väterberatung; AGS 1997 057). Diese regelten u.a. die Beitragsberechtigung für Organisationen der häuslichen Pflege und Betreuung. Art. 2 der erwähnten Ausführungsbestimmungen legte die Voraussetzungen für die Anerkennung der Beitragsberechtigung fest (z.B. Wahrnehmung von Aufgaben der häuslichen Pflege und Betreuung in einem Gebiet, in welchem nicht bereits eine bestehende Organisation mit gleicher Zielsetzung und ausreichendem Angebot tätig ist). Daneben gab es das Reglement zur Entlastung und Anstellung von pflegenden Angehörigen vom 7. Juli 1998 (nachfolgend Anstellungsreglement; AGS 1998 043), welches dasjenige vom 14. Juli 1992 ersetzte. Es regelte in Art. 3 die Voraussetzungen, unter denen pflegende Angehörige durch Spitex-Organisationen angestellt werden konnten. Danach mussten die pflegenden Angehörigen namentlich ihre übliche berufliche Tätigkeit im Minimum um die festgelegte Einsatzzeit reduzieren und den Nachweis erbringen, dass die Pflege zu Hause keine oder nur eine reduzierte Erwerbstätigkeit zulies (lit. a und b). Ausserdem musste die Notwendigkeit des Einsatzes durch die Bedarfsabklärung ausgewiesen sein und der Einsatz einer Langzeitsituation entsprechen (lit. d und e). Das Anstellungsreglement stützte sich auf Art. 27 KPG 1979 (betreffend Grundsätze der Betriebs- und Rechnungsführung), wonach die Regierung namentlich Vorschriften über die Anstellungsbedingungen für das Personal der beitragsberechtigten Institutionen erlassen konnte (vgl. so auch Art. 4 Abs. 1 KPG in der aktuellen Fassung; siehe ferner VGU V 13 1 vom 3. Dezember 2013 [auszugsweise

publiziert in PVG 2013 Nr. 2], worin insbesondere Art. 31f lit. a KPG in der seinerzeit ab 1. Januar 2008 gültig gewesenen Fassung für die damals auf Verordnungsstufe geregelte Kontrahierungspflicht nicht als zulässige Delegationsnorm anerkannt worden ist [vgl. dortige E.2c ff.]), sowie den Rahmenleistungsauftrag für Spitex-Organisationen ab. Insofern scheinen die hiervor wiedergegebenen kantonalen Bestimmungen im Bereich der Krankenpflege neben der nicht durch die OKP gedeckten Kosten in der Pflege, insbesondere die hauswirtschaftlichen Leistungen bzw. materielle Hilfe (vgl. BGE 136 V 172 [= Pra 2010 Nr. 135] E.5.3), mit der Anerkennung der Beitragsberechtigung für ein ausreichendes Versorgungsangebot an Diensten der häuslichen Pflege und Betreuung zu sorgen, wofür die Kantone – wie in der vorstehenden Erwägung 5.1 dargelegt – auch zuständig sind. Wie der Antwort der Regierung vom 19. Dezember 2006 auf den Auftrag Cavigelli betreffend Förderung der Betreuungs- und Pflegedienstleistungen zu Gunsten von pflegebedürftigen Menschen durch Angehörige entnommen werden kann, liegt es denn auch im öffentlichen Interesse, dass pflegebedürftige Personen entsprechend dem Grundsatz "ambulant vor stationär" möglichst lange zu Hause mitunter von pflegenden Angehörigen betreut werden. Entsprechend besteht auf kantonaler Ebene – früher gestützt auf Art. 3 des erwähnten Reglements zur Entlastung und Anstellung von pflegenden Angehörigen (AGS 1998 043), der schliesslich durch den seit dem 1. Januar 2018 in Kraft stehenden Art. 29 VOzKPG abgelöst und per 1. Januar 2024 wieder revidiert worden ist (vgl. auch Art. 26 und Art. 36 Abs. 2 lit. d der von der Regierung am 11. Dezember 2007 erlassenen Fassung der VOzKPG [aVOzKPG]; AGS 2007 084, AGS 2017 051 und AGS 2024 001) – die Möglichkeit, pflegende Angehörige unter gewissen Bedingungen durch Spitex-Organisationen anzustellen und zu entlohnen (vgl. Antwort der Regierung vom 19. Dezember 2006, abrufbar unter https://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/PV/Seiten/DE_2006-10-18_1582.aspx).

- 5.4. Im hier zu beurteilenden Fall handelt es sich bei der solicare AG unbestrittenermassen um eine im Kanton Graubünden zugelassene Leistungserbringerin (im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. e KVG i.V.m. Art. 51 KVV; vgl. so bereits Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 24. Juli 2023 [Bg-act. 3/16 E.2.11]). Sie ist damit zur Anstellung von pflegenden Angehörigen von Leistungsempfängern sowie zur Abrechnung von deren Grundpflegeleistungen zu Lasten der OKP berechtigt, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG (sog. WZW-Kriterien) erfüllt sind (vgl. BGE 145 V 161 E.4.1). Vorliegend liegt denn auch nicht die Anstellung der Ehefrau des Versicherten als pflegende Angehörige bei der solicare AG an sich im Streit. Vielmehr kann unbestrittenermassen als erstellt gelten, dass die Ehefrau bei der solicare AG als pflegende Angehörige mit Diplom Pflegehelferin SRK angestellt war und in dieser Funktion ihren Ehemann betreute (vgl. so bereits Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 24. Juli 2023 [Bg-act. 3/16 E.2.11]). Im Zeitpunkt der Erbringung der hier streitgegenständlichen Leistungen der Grundpflege (im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV) war sie 69 Jahre alt und hatte damit das AHV-Alter bereits erreicht (Art. 21 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10] in der bis zum 31. Dezember 2023 gültig gewesenen Fassung und Abschnitt d der Schlussbestimmungen zu den Änderungen von 7. Oktober 1994). Dabei sieht Art. 29 Abs. 1 lit. c VOzKPG in der bis zum 31. Dezember 2023 gültig gewesenen Fassung vor, dass pflegende Angehörige auf ihr Begehren hin durch die Dienste der häuslichen Pflege und Betreuung im Umfang des Ergebnisses der Bedarfsabklärung und ihm Rahmen ihrer Kompetenzen angestellt werden können, wenn sie noch nicht das AHV-Alter erreicht haben (vgl. die vorstehende Erwägungen 3.6 und 5.3). Eine explizite Regelung der vorliegenden, von den Verfahrensbeteiligten nicht in Abrede gestellten Anstellungssituation findet sich darin allerdings nicht. Sich auf den Standpunkt zu stellen, eine Anstellung als pflegende Angehörige bei einer Leistungs-

erbringerin könne im Rentenalter nicht mehr erfolgen bzw. aufrechterhalten werden, setzte somit voraus, dass die AHV-Altersgrenze absolut verstanden würde, mithin der Verordnungsgeber die Anstellungsmöglichkeit von pflegenden Angehörigen (auch) im AHV-Alter bewusst verneinen wollte (vgl. BGE 149 IV 376 E.6.6, 148 V 84 E.7.1.2, 146 III 426 E.3.1, 142 IV 29 E.3.1 und 141 IV 298 E.1.3). Während der Wortlaut von Art. 29 Abs. 1 lit. c VOzKPG für eine solche Leseart grundsätzlich noch Raum liesse, findet diese Interpretation indes keine Stütze in den Materialien (vgl. allgemein zur Auslegung von Rechtsnormen: BGE 148 V 311 E.6, 146 V 224 E.4.5.1 und 146 V 95 E. 4.3.1). Denn so sah das hiavor erwähnte Anstellungsreglement vom 7. Juli 1998 in Art. 3 lit. g, der im Rahmen einer Teilrevision des KPG 1979 per 1. Januar 2008 in die ursprüngliche Fassung der aVOzKPG und schliesslich in Art. 29 VOzKPG überführt worden ist (vgl. vorstehende Erwägung 5.3; Art. 26 und Art. 36 Abs. 2 lit. d aVOzKPG vom 11. Dezember 2007, in Kraft ab 1. Januar 2008 [AGS 2007-084]; vgl. auch AGS 2007 083 und AGS 2017 051), lediglich vor, dass Rentnerinnen und Rentner *in der Regel* nicht angestellt werden können (vgl. AGS 1998 043; Hervorhebung durch das Gericht). Mithin strebte die Regierung als Verordnungsgeber kein absolutes Anstellungsverbot für pflegende Angehörige im Rentenalter an, sondern erlaubte deren Anstellung auch nach Erreichen der AHV-Altersgrenze, wenn auch im Sinne eines Ausnahmetatbestands. Dies dient nach dessen Sinn und Zweck denn auch dem im öffentlichen Interesse liegenden Grundsatz "ambulant vor stationär", zu dessen Gewährleistung pflegende Angehörige massgeblich beitragen (vgl. Antwort der Regierung vom 19. Dezember 2006 zum Auftrag Cavigelli betreffend Förderung der Betreuungs- und Pflegedienstleistungen zu Gunsten von pflegebedürftigen Menschen durch Angehörige, abrufbar unter https://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/PV/Seiten/DE_2006-10-18_1582.aspx). Ferner verzichtet die Regierung bezeichnenderweise auch in der aktuellen Version der VOzKPG

auf eine Altersbeschränkung bei der Anstellung von pflegenden Angehörigen durch die Dienste der häuslichen Pflege und Betreuung: So wurde Art. 29 Abs. 1 lit. c VOzKPG in der am 1. Januar 2024 in Kraft getretenen Fassung aufgehoben (vgl. AGS 2024 001). Damit ist es im Kanton Graubünden möglich, pflegende Angehörige auch im Rentenalter bei einer zugelassenen Spitex-Organisation anzustellen. Auf die Frage der Verfassungsmässigkeit eines Anstellungsverbots für Angehörige von pflegebedürftigen Personen im ordentlichen Rentenalter braucht somit nicht näher eingegangen werden.

- 6.1. Nach dem hiervor Ausgeführten stellt sich mit Blick auf die hier im Streit liegende Beitragspflicht der OKP die Frage, ob die bei einer zugelassenen Leistungserbringerin angestellte pflegende Angehörige infolge der mit zunehmendem Alter nachlassenden physischen oder kognitiven Fähigkeiten bei Erreichen des AHV-Alters ausser Stande zu betrachten ist, Leistungen der Grundpflege in der hierfür notwendigen Qualität und Wirtschaftlichkeit zu erbringen. Die Beschwerdegegnerin hat dies im angefochtenen Einspracheentscheid vom 10. November 2023 bejaht und die Altersgrenze analog dem Erreichen des ordentlichen Rentenalters mit dem gesundheitspolizeilichen Interesse an der Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Pflege durch von der Spitex angestellte Angehörige der Pflegebedürftigen begründet (vgl. Bf-act. 2 E.2.12 f.). Die Beschwerdeführerin erblickt darin eine verfassungswidrige Altersdiskriminierung.
- 6.2. Gemäss Art. 8 Abs. 2 BV darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person ungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegen-

wärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig angesehen wird (BGE 147 I 73 E.6.1, 145 I 73 E.5.1, 143 I 361 E.5.1 und 139 I 169 E.7.2.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_547/2022 vom 13. Dezember 2022 E.4.1). Das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV schliesst eine Ungleichbehandlung anknüpfend an das entsprechende Merkmal zwar nicht absolut aus; eine an dieses grundsätzlich verpönte Unterscheidungsmerkmal anknüpfende Differenzierung indiziert jedoch den Verdacht einer Diskriminierung, der nur durch eine qualifizierte Rechtfertigung umgestossen werden kann: Die Ungleichbehandlung muss ein legitimes und vorrangiges öffentliches Interesse verfolgen, notwendig sowie angemessen sein und insgesamt den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren (vgl. BGE 147 I 73 E.6.1, 145 I 73 E.5.1, 143 I 129 E.2.3.1 und 139 I 169 E.7.2.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_547/2022 vom 13. Dezember 2022 E.4.1).

Nach der Rechtsprechung ist allerdings zwischen den einzelnen in Art. 8 Abs. 2 BV genannten Kriterien zu unterscheiden: Während bei Anknüpfungstatbeständen wie dem Geschlecht, der Rasse, der Religion u.Ä. eine Differenzierung – wie hiavor dargelegt – im Prinzip unzulässig ist und einer besonderen Rechtfertigung bedarf, ist insbesondere das Kriterium Alter anderer Natur. Es knüpft nicht an eine historisch schlechter gestellte oder politisch ausgegrenzte Gruppe an. Hier handelt es sich daher um einen atypischen Diskriminierungstatbestand, der sich in der praktischen Anwendung dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV nähert (vgl. BGE 147 I 1 E.5.2, 138 I 217 E.3.3.5 und 138 I 265 E.4.3; Urteil des Bundesgerichts 8C_1074/2009 vom 2. Dezember 2010 E.3.4.3). Dieser ist praxisgemäss verletzt, wenn rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, welche sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Ein Verstoss gegen die

Rechtsgleichheit liegt somit vor, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (vgl. BGE 149 I 125 E.5.1, 147 V 423 E.5.1.2 und 142 V 577 E.4.2; Urteile des Bundesgerichts 9C_721/2023 vom 15. Februar 2024 E.3.1, 9C_672/2021 vom 19. Juli 2023 E.4.2.2, 8C_320/2022 vom 30. Juni 2023 E.6.3.1 und 2C_967/2022 vom 25. Mai 2023 E.5.1). Das Bundesgericht schloss sich mit Bezug auf die Gründe, die eine Schlechterstellung wegen des Alters rechtfertigen können, der Lehrmeinung an, dass Art. 8 Abs. 2 BV nicht über die Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes hinausgehen. Allerdings soll im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ein etwas strikterer Massstab gelten, um so dem mit Art. 8 Abs. 2 BV gewollten höheren Schutz Rechnung zu tragen (vgl. BGE 147 I 1 E.5.2 und 138 I 265 E.4.3). Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin, indem sie es wegen des (Renten-)Alters der Ehefrau als pflegende Angehörige des Versicherten abgelehnt hat, die erbrachten Grundpflegeleistungen zu vergüten, in unverhältnismässiger Weise Unterscheidungen getroffen hat, die sich sachlich nicht rechtfertigen lassen.

- 6.3. Die Beschwerdegegnerin wies dabei im angefochtenen Einspracheentscheid vom 10. November 2023 darauf hin, dass Altersgrenzen im Zusammenhang mit der Eignung für eine bestimmte Funktion durchaus zulässig sein könnten. Das Bundesgericht habe in BGE 124 I 36 (recte: 124 I 297) erwogen, dass die körperlichen und geistigen Fähigkeiten der Menschen im Alter abnehmen, so dass für jede Person der Zeitpunkt komme, ab dem gesundheitsbedingt nicht mehr Gewähr für eine tadellose Ausübung der übertragenen Funktion geboten werden könne. Obwohl sich dieser Moment durch eine periodische Überprüfung des körperlichen und geistigen Gesundheitszustands individuell bestimmen liesse, erachte es das Bundesgericht als zulässig, eine einheitliche Altersgrenze für eine bestimmte Funktion einzuführen (vgl. BGE 133 I 259 E.4.2). Dasselbe müsse auch

im Bereich der Gesundheitsversorgung gelten, ohne dass es sich um eine verfassungswidrige Altersdiskriminierung handle. Dabei begründe das gesundheitspolizeiliche Interesse der Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Pflege durch von der Spitex angestellte Angehörige der Pflegebedürftigen ein schutzwürdiges Interesse, welches die Einführung einer Altersgrenze analog dem Erreichen des ordentlichen Rentenalters rechtfertige (vgl. Bf-act. 2 E.2.12). In ihrer Vernehmlassung vom 18. Januar 2024 ergänzte die Beschwerdegegnerin sodann, die tatsächliche Befähigung der Ehefrau des Versicherten, Grundpflegeleistungen zu erbringen, sei daher nicht von Bedeutung und werde zum jetzigen Zeitpunkt anhand der eingereichten Unterlagen auch nicht beanstandet (vgl. dortige Ziff. II.13).

- 6.4. Diese Auffassung vermag – wie nachfolgend aufgezeigt wird – nicht zu verfangen: Zwar befand das Bundesgericht in den zitierten Urteilen BGE 124 I 297 und BGE 133 I 259 die in den Kantonen Neuenburg und Basel-Stadt für (freie) Notarinnen und Notare eingeführte Altersgrenze von 70 bzw. 75 Jahren für verfassungskonform (vgl. BGE 124 I 297 E.4 und 133 I 259 E.4.2). Obschon sich der Moment, ab welchem keine Gewähr mehr für eine tadellose Ausübung der übertragenen Funktionen durch eine periodische Überprüfung des körperlichen und geistigen Gesundheitszustands für jeden betagten Notar individuell bestimmen liesse, erachtete das Bundesgericht die Einführung einer einheitlichen Altersgrenze für alle praktizierenden Notarinnen und Notare als zulässig (vgl. BGE 124 I 297 E.4c und 133 I 259 E.4.2). Das Bundesgericht ging in seinem Leitentscheid BGE 124 I 297, auf welchen auch BGE 133 I 259 Bezug nahm, bezüglich der Altersgrenzen für Notarinnen und Notare allerdings davon aus, dass es sich in den betreffenden Kantonen bei den Notarinnen und Notaren – anders als bei Anwältinnen und Anwälten oder Ärztinnen und Ärzten – nicht um die Ausübung eines freien, reglementierten Berufes handelt, son-

dern um die Wahrnehmung staatlicher Funktionen, womit sie Staatsangestellten gleichzustellen sind (vgl. BGE 124 I 297 E.4b; KETTIGER, Altersgrenze für die Ausübung von Arbeiten der amtlichen Vermessung, Gutachten zu Handen der Eidgenössischen Kommission für Ingenieur-Geometerinnen und -Geometer vom 18. März 2011, VPB 1/2011, S. 18 f.). Mithin war bei der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit der Altersgrenze für Notarinnen und Notare entscheidend, dass sie als Amtspersonen einzustufen sind, die in ihrer Berufsausübung mit staatlicher Hoheitsgewalt ausgestattet sind, womit sie als Staatsvertreterinnen und -vertreter strengen Anforderungen an die Eignung, Moral und Redlichkeit unterliegen (vgl. BGE 124 I 297 E.4b). Dabei erweist es sich nicht als unüblich, dass das Pensionierungsalter von solchen Personen in öffentlichen Ämtern und Magistratspersonen bei über 65 Jahren liegt (vgl. BGE 133 I 259 E.4.2 und 124 I 297 E.4c). Da sich die amtliche Stellung und Tätigkeit von Notarinnen und Notaren somit weder mit jenen von Anwältinnen und Anwälten noch von Ärztinnen und Ärzten vergleichen lassen (vgl. ebenda), kann dies umso weniger für pflegende Angehörige gelten. Mithin lassen sich die Erwägungen des Bundesgerichts, mit welchen die – im Vergleich zur vorliegenden zudem höheren – Altersgrenze für Notarinnen und Notare verfassungsrechtlich geschützt worden ist, nicht auf die hier streitgegenständliche Frage der altersbedingt abgesprochenen Berechtigung zur Abrechnung von Pflegeleistungen zu Lasten der OKP übertragen.

- 6.5. Im Weiteren sind auch unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten keine Gründe ersichtlich, welche eine starre Altersschränke von 64 bzw. 65 Jahren für die Verrechnung von Grundpflegeleistungen an die OKP sachlich gerechtfertigt erscheinen liessen. Bei der Grundpflege handelt es sich – wie dargelegt – um pflegerische Leistungen nichtmedizinischer Art bei krankheitsbedingten Beeinträchtigungen in grundlegenden alltäglichen Lebensverrichtungen (vgl. die vorstehende Erwägung 4.1.1). Sie umfasst

gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV die allgemeine Grundpflege bei Patientinnen und Patienten, welche die Tätigkeiten nicht selber ausführen können, wie Beine einbinden, Kompressionsstrümpfe anlegen, Betten, Lagern, Bewegungsübungen, Mobilisieren, Dekubitusprophylaxe, Massnahmen zur Verhütung oder Behebung von behandlungsbedingten Schädigungen der Haut sowie Hilfe bei der Mund- und Körperpflege, beim An- und Auskleiden, beim Essen und beim Trinken. Inwiefern solche Verrichtungen aufgrund der mit zunehmendem Alter nachlassenden physischen oder kognitiven Fähigkeiten bereits bei Eintritt in das ordentliche Pensionsalter gemeinhin nicht mehr fachgerecht und in der notwendigen Qualität erbracht werden können, vermag nicht einzuleuchten. Insbesondere kann bei Erreichen der AHV-Altersgrenze nicht generell auf eine für diesen Tätigkeitsbereich ungenügende körperliche Leistungsfähigkeit geschlossen werden. Ebenso wenig sind Grundpflegeleistungen ständigen Änderungen oder raschen Entwicklungen unterworfen, welche ein hohes Mass an kognitiver Flexibilität und geistigen Fähigkeiten erforderten. Schliesslich vermag entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht zu überzeugen, wenn sie vorbringt, das Abstellen auf eine einheitliche Altersgrenze sei auch dann zulässig, selbst wenn sich bei der betreffenden Person individuell bestimmen liesse, wann sie ihre Funktionen aufgrund des Alters nicht mehr tadellos ausüben könne. Denn das auch von der Beschwerdegegnerin angestrebte, legitime Ziel einer fachgerechten Erbringung qualitativ einwandfreier Grundpflegeleistungen kann anstelle einer generellen Altersgrenze im Sinne einer mildernden Massnahme auch mittels periodischer Abklärungen des körperlichen und geistigen Gesundheitszustands der pflegenden Angehörigen erreicht werden. So wurde im Gesundheitswesen im Zuge der hiervor erwähnten Änderung des KVG (vgl. die vorstehenden Erwägung 3.4) im kantonalen KPVG im Bereich der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP eine entsprechende individualisierte Regelung mit periodischer Überprüfung des Gesundheitszustands aufgenommen: Gemäss Art. 19c Abs. 2 lit. d KPVG verfällt die Zulassung

mit Erfüllung des 70. Altersjahrs, sofern nicht der amtsärztliche Nachweis erbracht wird, dass keine physischen oder psychischen Gründe gegen die Berufsausübung vorliegen; der Nachweis ist dabei alle zwei Jahre zu erbringen. Diese Bestimmung lehnt sich an Art. 16 Abs. 1 lit. d des Gesetzes zum Schutz der Gesundheit im Kanton Graubünden vom 2. September 2016 (Gesundheitsgesetz; BR 500.000) an, wonach die Berufsausübungsbewilligung im Gesundheitswesen unter den gleichen Voraussetzungen erlischt, d.h. mit Erfüllung des 70. Altersjahrs, sofern nicht der amtsärztliche Nachweis erbracht wird, dass keine physischen oder psychischen Gründe gegen die Berufsausübung vorliegen, wobei auch hier der Nachweis alle zwei Jahre zu erbringen ist. Damit wird einerseits zum Schutze der öffentlichen Gesundheit gewährleistet, dass Personen, bei denen die Fähigkeiten zur Ausübung ihrer Tätigkeit aufgrund des fortgeschrittenen Alters unzureichend sind, dieser nicht mehr nachgehen dürfen; andererseits wird aber auch denjenigen Personen, die weiterhin über die notwendigen geistigen und körperlichen Fähigkeiten verfügen, ermöglicht, über eine Altersgrenze hinaus in ihrer Tätigkeit zu verbleiben (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 28. Juni 2005 zur Teilrevision des Gesetzes über das Gesundheitswesen des Kantons Graubünden [Gesundheitsgesetz] und Aufhebung der dazugehörigen grossrätlichen Vollziehungsverordnung, Heft Nr. 8/2005-2006, S. 806 f. und 819 f. betreffend den per 1. April 2006 eingefügten Art. 30a im alten Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984, heute Art. 16 Gesundheitsgesetz; vgl. auch Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 17. Mai 2016 zur Totalrevision des Gesundheitsgesetzes, Heft Nr. 4/2016-2017, S. 145 und 177). Weshalb nun im Vergleich dazu für pflegende Angehörige mit einer starren Altersgrenze von 64 bzw. 65 Jahren für die Abrechnung von Grundpflegeleistungen zu Lasten der OKP eine Ungleichbehandlung hingenommen werden soll, lässt sich weder sachlich rechtfertigen noch erscheint dies verhältnismässig. Wenn die Beschwerdegegnerin demnach Zweifel an den physischen oder kognitiven Fähigkeiten der Ehefrau des

Versicherten, die hier streitgegenständlichen Leistungen der Grundpflege in der dafür notwendigen Qualität zu erbringen, gehabt hätte, wäre sie gehalten gewesen, die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen, allenfalls unter Beizug der Vertrauensärztin bzw. des Vertrauensarztes, zu überprüfen. Im vorliegenden Fall hat sie allerdings in der Vernehmlassung vom 18. Januar 2024 eingeräumt, dass sie die tatsächliche Befähigung der Ehefrau des Versicherten, die Grundpflegeleistungen zu erbringen, aktuell anhand der vorhandenen Unterlagen nicht beanstandete (vgl. dortige Ziff. II.13). Demnach sind die Kosten der zugunsten des inzwischen verstorbenen Versicherten von seiner Ehefrau als Angestellte der solicare AG erbrachten Grundpflegeleistungen durch die Beschwerdegegnerin im Rahmen der OKP und namentlich von Art. 32 Abs. 1 KVG zu vergüten. Daher erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin näher einzugehen.

- 6.6. Im Übrigen begründete eine Differenzierung aufgrund des AHV-Alters der Ehefrau des Versicherten im Vergleich zu erwerbstätigen pflegenden Angehörigen auch den Verdacht einer Diskriminierung, sofern diese nicht in verhältnismässiger Weise sachlich gerechtfertigt werden könnte. Zwar erhalten pflegende Angehörige im AHV-Alter eine Altersrente, womit für sie von vornherein entfällt, ihre berufliche Tätigkeit aufgrund der Angehörigenpflege allenfalls zu reduzieren oder sogar aufzugeben. Indes ist hier im Rahmen der Beitragspflicht der OKP bei Angestellten einer zugelassenen Leistungserbringerin massgeblich, dass die Grundpflegeleistungen in der hierfür notwendigen Qualität wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich erbracht werden. Dabei kann – wie aufgezeigt – nicht davon ausgegangen werden, dass diese Leistungen mit Erreichen des AHV-Alters der pflegenden Angehörigen per se nicht mehr fachgerecht und qualitativ einwandfrei ausgeführt werden, womit sich eine Schlechterstellung aufgrund des Alters unter Gesichtspunkten der OKP nicht rechtfertigen lässt. Im Urteil K 156/04 vom 21. Juni 2006 (in: SVR 2006 KV Nr. 37 S. 141, bestätigt in

BGE 145 V 161 E.3.3.1 f. und Urteile des Bundesgerichts 9C_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E.7 sowie 9C_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E.3) erkannte das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) bei pflegenden Familienangehörigen ein potenzielles Missbrauchspotenzial und forderte daher, dass in atypischen Konstellationen, namentlich wo die Tätigkeit als Angestellte oder Angestellter der Spitex einzig in der Pflege von Familienangehörigen bestehe, die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen nach Art. 32 Abs. 1 KVG allenfalls durch den Vertrauensarzt genauer zu überprüfen seien (vgl. Art. 57 Abs. 4 KVG). Ebenfalls könnten der OKP lediglich Kosten in Rechnung gestellt werden, welche eine Pflege zu Hause durch aussenstehende Spitex-Angestellte verursachen würde. Nicht verrechenbar sei, was der Familienangehörigen im Rahmen der Schadenminderungspflicht und der Ehegattin im Besonderen aufgrund der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) an Pflege zugemutet werden kann. Dabei ist den Spitex-Verantwortlichen von der Natur der Sache her bei der Frage, was an Hilfestellung von den Familienangehörigen erwartet werden kann, ein vernünftiger und praktikabler Beurteilungsspielraum zuzugestehen (vgl. dortige E.4.2; siehe ferner BGE 145 V 161 E.3.3.2 m.w.H. und Urteil des Bundesgerichts 9C_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E.7.1).

- 6.7. Im hier zu beurteilenden Fall betreute die Ehefrau als pflegende Angehörige und Angestellte der solicare AG – soweit bekannt – ausschliesslich ihren Ehemann, womit eine vom EVG als atypische Konstellation beschriebene Situation vorgelegen hat. Insofern drängt sich eine konkrete Abklärung der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der erbrachten Grundpflegeleistungen auf, wozu sich die Beschwerdegegnerin noch nicht substantiiert geäussert hat, was nachzuholen ist. Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 10. November 2023 hielt sie lediglich fest, dass namentlich die WZW-Kriterien gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG auch

für von einem zugelassenen Leistungserbringer angestellte Familienangehörige gelten würden. Eine medizinische Massnahme sei dann wirksam, wenn sie objektiv geeignet sei, auf den angestrebten diagnostischen, therapeutischen oder pflegerischen Nutzen hinzuwirken. Die Zweckmässigkeit beurteile sich nach medizinischen Kriterien und sei daher durch den Mediziner zu beurteilen. Es sei die Summe der positiven Wirkungen einer Anwendung auf den Gesundheitszustand zu ermitteln und mit den positiven Wirkungen von Behandlungsalternativen oder mit dem Verzicht auf jegliche Massnahmen zu vergleichen. Das Kriterium der Wirtschaftlichkeit betreffe das Verhältnis zwischen Nutzen und Kosten einer Massnahme. Deren Beurteilung erfolge entsprechend ihrer komparativen Natur in der Regel durch den Vergleich mit alternativen Leistungen und nach objektiven Kriterien. Wirtschaftlich sei bei vergleichbarem medizinischen Nutzen die kostengünstigste Variante. Das Wirtschaftlichkeitskriterium beziehe sich nicht nur auf die Art und den Umfang der durchzuführenden diagnostischen und therapeutischen Massnahmen, sondern auch auf die Behandlungsform, namentlich die Frage, ob eine bestimmte Massnahme ambulant oder stationär durchzuführen sei (Bg-act. 3/17 Ziff. 2.3 f.; vgl. BGE 126 V 334 E.2b; EUGSTER, Krankenversicherung, in: Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Basel 2016, Rz. 329 ff., 378 und 772).

Im vorliegenden Verfahren führte die Beschwerdegegnerin betreffend die von der Beschwerdeführerin beantragten neutralen medizinischen Begutachtung bzw. Pflegebedarfsfeststellung aus, dass für den Fall einer erneuten Beurteilung des Leistungsanspruchs die notwendigen Unterlagen für die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit bereits vorlägen. Ob weitere Abklärungen zur Beurteilung der Leistungspflicht notwendig sein sollten, prüfe gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG der Versicherungsträger von Amtes wegen, wobei es in seinem Ermessen liege, mit welchen Mitteln die Sachverhaltsabklärungen zu erfolgen habe (Vernehmlassung vom 18. Januar 2024,

Ziff. II.2; (vgl. bereits die vorstehende Erwägung 4.2). Weil die Beschwerdegegnerin von der Zulässigkeit einer generellen Altersbeschränkung in Hinblick auf die Gewährleistung einer einwandfreien Pflegequalität ausging, hielt sie die Beantwortung der Frage der tatsächlichen Befähigung der Ehefrau des Versicherten zur Erbringung von Grundpflegeleistungen für entbehrlich, beanstandete diese aber zum jetzigen Zeitpunkt sowie anhand der eingereichten Unterlagen nicht (Vernehmlassung vom 18. Januar 2024, Ziff. II.13).

- 6.8. Aktenkundig ist die Bedarfsabklärung vom 26./27. September 2022, anlässlich derer Megan Zogg und Katharina Knup zusammen mit der Ehefrau des Versicherten dessen Pflegebedarf mit dem Instrument "interRAI HC Schweiz" evaluiert haben (Bg-act. 3/3). Im Leistungsplanungsblatt vom 26. September 2022 ermittelte Katharina Knup, dipl. Pflegefachfrau, für den Zeitraum vom 27. September 2022 bis zum 26. Dezember 2022 einen Nettobedarf an Spitexleistungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV von Total 15'863 Minuten bzw. 264.383 Stunden. Diese umfassten namentlich Hilfe bei der Mund- und Körperpflege, beim An- und Auskleiden, beim Essen und Trinken, Begleitung beim Toilettengang und Hilfestellung beim Gehen. Die täglich zu erbringenden Leistungen umfassten 165 Minuten (Bg-act. 3/4, vgl. auch Pflegeauftrag vom 3. Oktober 2022 [Bg-act. 3/8] und die Pflegeverlaufsdokumentationen vom 1. bis 30. September 2022 [Bg-act. 3/6], vom 1. bis 31. Oktober 2022 [Bg-act. 3/9] und vom 1. bis 30. November 2022 [Bg-act. 3/13]). In der Bedarfsmeldung vom 3. Oktober 2022 bestätigte Dr. med. Huber, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, für denselben Zeitraum einen Grundpflegebedarf von 88 Stunden und 22 Minuten pro Monat bzw. 265 Stunden und 7 Minuten pro Quartal, wobei sie davon Kenntnis hatte, dass die grundpflegerischen Leistungen mehrheitlich von der pflegenden Angehörigen erbracht würden (Bg-act. 3/7). Das interRAI HC Schweiz stellt ein hochstandardisiertes Ab-

klärungstool zur Erhebung von medizinischen Pflegeleistungen dar, welches bei Schweizer Spitex-Organisationen fast flächendeckend eingesetzt wird (STETTLER/JÄGGI/HEUSSER/GAJTA/STUTZ, Betreuung im Alter – Bedarf, Angebote und integrative Betreuungsmodelle, Forschungsbericht 7/23, in: Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV], Beiträge zur Sozialen Sicherheit, S. 55 f.; CANONICA/STALDER/ABBAS/MARGOT-CATTIN/FROIDEVAUX, Unterstützung beim Wohnen zu Hause: Instrumente zur Bedarfsabklärung, Forschungsbericht 11/22, in: BSV, Beiträge zur Sozialen Sicherheit, S. 55 ff., beide abrufbar unter: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/forschung/forschungspublikationen.html>). Dabei handelt es sich zwar namentlich hinsichtlich der Leistungsdauer nur um Empfehlungen einer Berufsgruppe ohne normativen Charakter. Diese dürfen allerdings in der Rechtsanwendung und namentlich durch das Gericht bei seinem Entscheid mitberücksichtigt werden, wenn sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (vgl. BGE 136 V 172 E.4.3.3; Urteile des Bundesgerichts 8C_1037/2012 vom 12. Juli 2013 E.5.2.1 und 5.2.4 sowie 9C_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E.4.2.3). Insofern liegen bereits eine nach anerkannten fachlichen Grundsätzen durchgeführte Erhebung und eine entsprechende (haus-)ärztliche Beurteilung des als erforderlich erachteten Umfangs der durch die OKP zu übernehmenden Pflegeleistungen bzw. der Einhaltung der WZW-Kriterien vor. Dabei steht rechtsprechungsgemäss – wie dargelegt – der Entscheid über die sowohl in zeitlicher Hinsicht wie auch in Bezug auf die Art und den Inhalt der Pflege zu Hause als angemessen zu betrachtenden pflegerischen Massnahmen im pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Arztperson und der Leitung der Spitex-Organisation. Die Bedarfsabklärungen sind zudem in der Regel massgebend für die Kostenübernahme der OKP und nur mit Blick auf die abschliessende Aufzählung gemäss den Art. 7 bis 7b KLV überprüfbar. Auch bei der Beurteilung des konkreten Bedarfs kommt den

zuständigen Personen ein gewisser Spielraum zu, in welchen nur zurückhaltend eingegriffen werden kann, wenn es sich bei der die Leistungen anordnenden Arztperson um die Hausärztin oder den Hausarzt der versicherten Person handelt, die oder der jederzeit über den Gesundheitszustand im Bilde ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_528/2012 vom 20. Juni 2013 E.4, 9C_365/2012 vom 31. Oktober 2012 E.4.1, 9C_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E.5.2, EVGE K 156/04 vom 21. Juni 2006 E.4.1.2 und K 161/00 vom 25. Mai 2001 E.4b). Darüber hinaus gilt die gesetzliche Vermutung, dass ärztlich verordnete Leistungen im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sind (vgl. Art. 33 Abs. 1 KVG; BGE 129 V 167 E.3.2 und 4 sowie 125 V 21 E.5b; Urteile des Bundesgerichts 9C_702/2023 vom 15. Februar 2024 E.4.3, 9C_712/2020 vom 24. Januar 2022 E.3.3, 9C_528/2012 vom 20. Juni 2013 E.4 und 9C_365/2012 vom 31. Oktober 2012 E.4.1).

- 6.9. Vorliegend wurde bisher nicht vertieft geprüft, inwiefern sich die Schadensminderungspflicht von Familienangehörigen und bei der Ehefrau insbesondere die eheliche Beistandspflicht auf die von der Beschwerdegegnerin zu übernehmenden Grundpflegeleistungen unter dem Aspekt der WZW-Kriterien auswirken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_255/2023 vom 8. Juni 2023 E.4.2 betreffend die eheliche Beistandspflicht und die Schadensminderungspflicht des Ehegatten im Bereich der Ergänzungsleistungen und EVGE K 156/04 vom 21. Juni 2006 E.4.2). Diesbezüglich ist – wie in der vorstehenden Erwägung 6.6 dargelegt – in jedem Fall zu betonen, dass der der Leitung der Leistungserbringerin bzw. der anordnenden Arztperson zuzugestehende vernünftige und praktikable Beurteilungsspielraum zu wahren ist. Insbesondere darf die in diesem Rahmen zu erbringende Unterstützung bei der Krankenpflege nicht zu einer unverhältnismässigen Belastung der Ehegattin führen, sondern muss ihre Grenze bei gesamthafter Betrachtungsweise in der Zumutbarkeit der Hil-

feststellung finden (vgl. BGE 141 V 642 E.4.3.2 f. und 133 V 504 E.4.2; Urteile des Bundesgerichts 8C_724/2022 vom 21. April 2023 E.4.1 f., 8C_241/2022 vom 5. August 2022 E.4.5.2 und 5A_572/2008 vom 6. Februar 2009 E.4.3; siehe ferner MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2022, Art. 42-42^{ter} Rz. 11; JENT, Die immaterielle Beistandspflicht zwischen Ehegatten unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsschutzes, Diss. 1985, S. 67 ff.; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. Aufl., Zürich/Genf 2023, § 28 Rz. 9; SCHWANDER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 159 ZGB Rz. 13). Die entsprechenden Abklärungen wird die Beschwerdegegnerin im diesem eng gesteckten Rahmen noch nachzuholen haben, sofern sie die beantragten Leistungen aufgrund der vorstehenden Erwägungen ohnehin nicht vollumfänglich gewähren will. Die Beschwerde ist somit im Eventualbegehren gutzuheissen, der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. November 2023 aufzuheben und die Angelegenheit zu weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

- 7.1. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung sowohl für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen (vgl. BGE 141 V 281 E.11.1, 137 V 57 E.2.1, 137 V 210 E.7.1 und 132 V 215 E.6.2; Urteile des Bundesgerichts 9C_702/2023 vom 15. Februar 2024 E.7.1, 9C_455/2022 vom 13. November 2023 E.11.2.3 und 11.3.2, 8C_281/2022 vom 24. Oktober 2022 E.7.1, 9C_379/2022 vom 23. August 2023 E.4.2 und 9C_257/2014 vom 9. Mai 2014 E.2). Gemäss Art. 61 lit. f^{bis} ATSG ist das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist; sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht bei solchen Streitigkeiten vor, so kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder

leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen. Da das KVG keine Kostenpflicht statuiert und Mutwilligkeit oder Leichtsinns nicht vorliegen, werden keine Gerichtskosten erhoben.

- 7.2. Die Beschwerdeführerin hat gestützt auf Art. 61 lit. g ATSG Anspruch auf Ersatz der Parteikosten zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Die Bemessung der Entschädigung erfolgt ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses, wobei der zeitliche Aufwand der Rechtsvertretung regelmässig von der Schwierigkeit des Prozesses mitbestimmt wird. Im Übrigen wird die Bemessung der Parteientschädigung gemäss Art. 61 Ingress ATSG nach dem kantonalen Recht bestimmt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_455/2022 vom 13. November 2023 E.11.3.1, 9C_714/2018 vom 18. Dezember 2018 [in BGE 144 V 380 nicht publizierte] E.9.2, 9C_321/2018 vom 16. Oktober 2018 E.6.1 und 9C_688/2009 vom 19. November 2009 E.3.1.1 f.). Gemäss Art. 78 VRG i.V.m. Art. 2 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) wird die Parteientschädigung nach Ermessen des Gerichts festgesetzt, wobei es grundsätzlich von dem in der Honorarnote geltend gemachten (und als angemessen zu betrachtenden) Aufwand sowie (üblichen) Stundenansatz ausgeht.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin machte in seiner der Eingabe vom 1. Februar 2024 beigelegten Kostennote vom 27. Dezember 2023 ein Honorar von total CHF 1'722.35 (4.77 Stunden à CHF 300.-- [CHF 1'431.--] sowie 0.67 Stunden à CHF 100.-- [CHF 67.--] inkl. Auslagen von CHF 101.20 und 7.7 % MWST [CHF 123.15]) für den Zeitraum vom 11. September 2023 bis zum 21. Dezember 2023 geltend. Darin sind jedoch Positionen enthalten, die nicht im Zusammenhang mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren stehen bzw. dem Einspracheverfahren vor der Beschwerdegegnerin zuzuordnen sind, weshalb die Honorarnote entsprechend zu reduzieren ist (vgl. VGU S 23 63 vom 3. Oktober

2023 E.7.2.2). Allerdings wurde kein Aufwand für die Durchsicht der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin und das Verfassen der Replik verrechnet. Auch ist zu berücksichtigen, dass vorliegend keine Honorarvereinbarung im Recht liegt, womit der Stundenansatz praxisgemäss auf CHF 240.-- festzulegen ist (vgl. statt vieler PVG 2022 Nr. 20 E.7.2.3). Insgesamt erscheint somit eine pauschale Entschädigung von CHF 1'500.-- (inkl. Spesen und MWST) angemessen. In diesem Umfang hat die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin aussergerichtlich zu entschädigen.

III. Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. November 2023 aufgehoben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen zu weiteren Abklärungen sowie zu neuem Entscheid an die ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG hat die Erbengemeinschaft XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX aussergerichtlich mit insgesamt CHF 1'500.-- (inkl. Spesen und MWST) zu entschädigen.
4. Gegen dieses Urteil kann gemäss Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden. Die Beschwerde ist dem Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich innert 30 Tagen seit Eröffnung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen.

Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 82 ff. und 90 ff. BGG.

5. Mitteilung an:

- Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Hardy Landolt, Postfach 1576, Schweizerhofstrasse 14, 8750 Glarus,
- ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG, Postfach, Bahnhofstrasse 13, 7302 Landquart,
- Bundesamt für Gesundheit BAG, Schwarzenburgstrasse 157, 3003 Bern.

**VERWALTUNGSGERICHT
DES KANTONS GRAUBÜNDEN
3. Kammer**

Die Vorsitzende


Pedretti



Der Aktuar


Ott