

REGIERUNGSRAT

28. Mai 2025

25.75

Motion der Fraktionen FDP (Sprecher Dr. Tobias Hottiger, Zofingen), Mitte und SVP vom 4. März 2025 betreffend Anstellung von pflegenden Angehörigen; Ablehnung

I.

Text und Begründung der Motion wurden den Mitgliedern des Grossen Rats unmittelbar nach der Einreichung zugestellt.

II.

Der Regierungsrat lehnt die Motion mit folgender Begründung ab:

1. Ausführung der Ablehnung

1.1 Forderung der Motion

Die Motion verlangt, dass Massnahmen auf Gesetzes- und/oder Verordnungsstufe zu ergreifen sind, damit nur noch Personen als pflegende Angehörige angestellt werden können, die zugunsten der Pflege effektiv auf eine Erwerbstätigkeit verzichten müssen. Für Personen, welche die Pflege von Angehörigen im Rahmen ihrer zivilrechtlichen Pflichten "ganz selbstverständlich" wahrnehmen und auf keine Erwerbstätigkeit verzichten müssen, entstehe dadurch kein wirtschaftlicher Nachteil. Wenn diesen Personen nun zusätzlich Löhne bezahlt würden, komme es zu riesigen Mitnahmeeffekten und somit zu massiven Mehrkosten im "kantonalen Gesundheitswesen ambulant".

1.2 Rechtsprechung des Bundesgerichts

Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause dürfen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die allgemeine Grundpflege¹ Angehörige ohne pflegerische Ausbildung anstellen. Weiter dürfen sie die von diesen angestellten Angehörigen erbrachten Grundpflegeleistungen zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) in Rechnung stellen, sofern sie im Kanton zugelassene Leistungserbringer sind und die Voraussetzungen von Art. 32 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 (SR 832.10) erfüllt sind, wonach Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein müssen. Das Bundesgericht hält weiter fest, dass keine hochstehende pflegerische Fachausbildung vorausgesetzt sei, beziehungsweise, dass ein "gewisses Anlernen" der Angehörigen genüge. Pflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV (Massnahmen der Untersuchung und Behandlung) dürfen angestellte Angehörige ohne Pflegeausbil-

¹ Allgemeine Grundpflege gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c der Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV) vom 29. September 1995 (SR 832.112.31).

dung zulasten der OKP hingegen nicht erbringen (BGE 145 V 161 vom 18. April 2019 E. 5, insbesondere E. 5.1 und 5.3; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 9C_385/2023 vom 8. Mai 2024, insbesondere E. 4.3.6.).

In BGE 145 V 161 und weiteren Urteilen nimmt das Bundesgericht Bezug auf ein Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) vom 21. Juni 2006 (Urteil K 156/04). Das EVG hielt fest, dass als pflegende Personen auch Familienangehörige infrage kommen könnten. Mit Blick auf das hier bestehende Missbrauchspotenzial sei aber zu fordern, dass in atypischen Konstellationen, namentlich in welchen die Tätigkeit als Angestellte oder Angestellter der Spitex einzig in der Pflege von Familienangehörigen bestehe, die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen genauer zu überprüfen seien. Ebenfalls könnten der OKP lediglich Kosten in Rechnung gestellt werden, die eine Pflege zu Hause durch aussenstehende Spitex-Angestellte verursachen würde. Nicht verrechenbar sei, was dem Familienangehörigen im Rahmen der Schadenminderungspflicht und der Ehegattin beziehungsweise dem Ehegatten im Besonderen aufgrund der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 (SR 210) an Pflege zugemutet werden könne.

1.3 Voraussetzungen zur Zulassung zulasten OKP

Die im Rahmen der Motion geforderten Massnahmen auf Gesetzes- und/oder Verordnungsebene würden dazu führen, dass Spitexorganisationen nur noch pflegende Angehörige anstellen dürften, die zugunsten der Pflege effektiv auf eine Erwerbstätigkeit verzichten müssten. Pflegende Angehörige, die zugunsten der Pflege nicht auf eine Erwerbstätigkeit verzichten müssen, dürfte eine Spitexorganisation nicht mehr anstellen; die von diesen Angehörigen erbrachten Pflegeleistungen wären in der Folge nicht mehr zur Abrechnung zulasten der OKP zugelassen.

Welche Leistungserbringer unter welchen Voraussetzungen zur Tätigkeit und Abrechnung zulasten der OKP zugelassen sind, ist grundsätzlich im Bundesrecht geregelt (BGE 145 V 161 E. 3.3, Urteil des Bundesgerichts 9C_385/2023 vom 8. Mai 2024, E. 2.3.1.; siehe auch neuer § 27a Abs. 2 Gesundheitsgesetz [GesG] vom 20. Januar 2009 [SAR 301.100]²): Art. 117 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 (SR 101) hält fest, dass der Bund Vorschriften über die Krankenversicherung erlässt. Gestützt darauf hat der Bundesgesetzgeber das KVG erlassen. Demnach dürfen Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 lit. a–g, m und n KVG – dazu gehören unter anderem die Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause (siehe Art. 35 Abs. 2 lit. d^{bis} und e KVG) – nur zulasten der OKP tätig sein, wenn sie vom Kanton zugelassen sind, auf dessen Gebiet die Tätigkeit ausgeübt wird (Art. 36 KVG). Der Bundesrat legt die Zulassungsvoraussetzungen fest, welche die Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 lit. a–g, m und n KVG und damit unter anderem die Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause erfüllen müssen; die Zulassungsvoraussetzungen müssen gewährleisten können, dass qualitativ hochstehende und zweckmässige Leistungen erbracht werden (Art. 36a Abs. 1 KVG). Sie umfassen je nach Art der Leistungserbringer die Ausbildung, die Weiterbildung und die für die Qualität der Leistungserbringung notwendigen Anforderungen (Art. 36a Abs. 2 KVG). Der Bundesrat hat gestützt auf diese gesetzliche Grundlage die Zulassungsvoraussetzungen in der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vom 27. Juni 1995 erlassen (Art. 38 ff. KVV). Art. 51 KVV normiert die Zulassungsvoraussetzungen für die Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause: Diese werden zur Tätigkeit zulasten der OKP unter anderem dann zugelassen, wenn sie nach der Gesetzgebung des Kantons, in dem sie tätig sind, zugelassen sind (Art. 51 Abs. 1 lit. a KVV).

² Neuer § 27a Abs. 2 GesG tritt am 1. Juli 2025 in Kraft.

Zur Gesetzgebung des Kantons gehören die kantonalen Bestimmungen über die gesundheitspolizeiliche Bewilligung und damit die Betriebsbewilligungspflicht gemäss §§ 25 f. GesG (vgl. § 25 Abs. 1 lit. c GesG und § 35 Abs. 1 lit. d Verordnung über die Berufe, Organisationen und Betriebe im Gesundheitswesen [VBOB] vom 11. November 2009 [SAR 311.121]). § 38 VBOB führt aus, welche Voraussetzungen die Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause für die Erteilung einer Betriebsbewilligung erfüllen müssen. Es handelt sich hierbei um Voraussetzungen in fachlicher und qualitativer Hinsicht, die letztlich dem Gesundheitsschutz und der Patientensicherheit dienen (vgl. § 1 Abs. 1 GesG). Die in der Motion verlangte Vorschrift, wonach Spitexorganisationen nur noch pflegende Angehörige anstellen dürften, die zugunsten der Pflege effektiv auf eine Erwerbstätigkeit verzichten, dient unter Berücksichtigung der Begründung der Motion nicht dem Zweck des Gesundheitsschutzes und der Patientensicherheit. Bei der in der Motion verlangten Vorschrift handelt es sich folglich nicht um eine gesundheitspolizeiliche Bewilligungsvoraussetzung. Die verlangte Vorschrift betrifft denn auch nicht die Ausbildung, die Weiterbildung und die für die Qualität der Leistungserbringung notwendigen Anforderungen; damit erfüllt sie Art. 36a Abs. 2 KVG nicht. Dies wiederum bedeutet, dass die verlangte Vorschrift, wonach Spitexorganisationen nur noch pflegende Angehörige anstellen dürften, die zugunsten der Pflege effektiv auf eine Erwerbstätigkeit verzichten, keine bundesrechtskonforme Voraussetzung zur Zulassung zulasten der OKP darstellt. Gestützt auf diese Ausführungen ist der Regierungsrat der Auffassung, dass der Kanton nicht befugt ist, die gemäss Motion verlangte Vorschrift zu erlassen.

1.4 Eingriff in Vertragsfreiheit

Weiter würde die mit der Motion verlangte Vorschrift einen Eingriff in die gemäss Bundesrecht (Obligationenrecht) grundsätzlich geltende Vertragsfreiheit und damit in die Privatautonomie bedeuten. Einerseits dürften Spitexorganisationen Angehörige, die aufgrund der Pflege nicht effektiv auf eine Erwerbstätigkeit verzichten, nicht anstellen; andererseits müssten Spitexorganisationen, die bereits heute pflegende Angehörige für die Erbringung der Grundpflege angestellt haben, das Anstellungsverhältnis ohne den entsprechenden Nachweis kündigen.

Wer als "Angehörige" gilt, lässt sich im vorliegenden Zusammenhang nicht abschliessend definieren. Es kann sich um eine direkte Verwandte (wie die Tochter oder den Sohn), eine nahestehende Person (wie die Ehe- oder Lebenspartnerin oder den Ehe- oder Lebenspartner), um Freunde oder gute Bekannte handeln. Merkmale sind ein bestimmtes Näheverhältnis zur pflegebedürftigen Person und der Umstand, dass die pflegende Person die Grundpflege gerade wegen dieses Näheverhältnisses leistet. Regelmässig pflegt die oder der Angehörige nur diese eine Person, zu der das Näheverhältnis besteht. Angehörige sind dann angestellt, wenn zwischen ihnen und dem Leistungserbringer (Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause) ein Arbeitsvertrag besteht.

Es ist davon auszugehen, dass mit Umsetzung der Motion zahlreiche pflegende Angehörige nicht mehr angestellt werden dürften beziehungsweise zahlreiche bereits angestellte pflegende Angehörige von einer Kündigung betroffen wären. Das würde bedeuten, dass zukünftig bei einem Teil der betroffenen pflegebedürftigen Menschen eine Spitexorganisation mit oder ohne Leistungsvereinbarung oder eine freiberufliche Pflegefachperson die notwendige Grundpflege erbringen müssten. In Anbetracht des aktuellen Fachkräftemangels beim Pflegepersonal könnte dies zu einem Versorgungsengpass führen. Die anderen pflegebedürftigen Menschen würden weiterhin durch ihre Angehörigen gepflegt, die ohne Anstellung auch keine soziale Absicherung mehr hätten, was für Menschen unter 65 Jahren unter Umständen gravierende Folgen für ihre finanzielle Situation im Alter hätte.

Das Bundesgericht hat in eingangs genannter Rechtsprechung festgehalten, dass die Anstellung von pflegenden Angehörigen und die Abrechnung der von ihnen erbrachten Grundpflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV zulasten der OKP grundsätzlich zulässig und damit möglich ist. Diese Möglichkeit, pflegende Angehörige anzustellen, dürfte im Kanton Aargau mit Umsetzung der Motion erheblich eingeschränkt werden. Dem Regierungsrat sind keine anderen Kantone bekannt, die mit in der

Motion verlangten Vorschrift vergleichbare Regelungen vorsehen. Die Spitexorganisationen des Kantons Aargau würden somit gegenüber den ausserkantonalen Spitexorganisationen benachteiligt.

In einem anderen Kanton erstbewilligte Spitexorganisationen erhalten im Kanton Aargau eine erleichterte Betriebsbewilligung nach dem Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM) vom 6. Oktober 1995 (SR 943.02). Die Zulassung zur Abrechnung über die OKP ist jedoch nicht Teil des BGBM. Die betreffenden Organisationen müssen für den Erhalt der OKP-Zulassung also die Zulassungsbedingungen des Kantons Aargau erfüllen, um hier Leistungen erbringen und abrechnen zu können.

Konsequenzen der Umsetzung, insbesondere Auswirkungen auf die Aufgaben- und Finanzplanung

Aufgrund der fehlenden rechtlichen Kompetenz des Kantons, in dieser Angelegenheit normativ tätig zu werden, kann der Regierungsrat die Motion nicht umsetzen.

Folglich ergäben sich auch keine Auswirkungen auf die Aufgaben- und Finanzplanung.

Vorgesehene Art der Umsetzung und geltende Frist

Die Umsetzung des vorliegenden Vorstosses würde das Treffen einer Massnahme (vgl. § 45 Abs. 1 Gesetz über die Organisation des Grossen Rates und über den Verkehr zwischen dem Grossen Rat, dem Regierungsrat und der Justizleitung [Geschäftsverkehrsgesetz, GVG] vom 19. Juni 1990 [SAR°152.200]) bedingen mit folgender Begründung: Wie dargelegt, stellt die im Rahmen der Motion verlangte Vorschrift, wonach Spitexorganisationen nur noch pflegende Angehörige anstellen dürften, die zugunsten der Pflege effektiv auf eine Erwerbstätigkeit verzichten, keine bundesrechtskonforme Voraussetzung zur Zulassung zulasten der OKP dar. Im Fall einer Überweisung der vorliegenden Motion müsste der Regierungsrat das Anliegen deshalb auf Bundesebene einbringen. Dafür würde eine zweijährige Frist gelten (vgl. § 42 Abs. 3 lit. b GVG).

Die Kosten für die Beantwortung dieses Vorstosses betragen Fr. 1'978.–

Regierungsrat Aargau

Beilagen

- Administrativ-Vertrag Spitex (Beilage 1)
- Empfehlung angestellte pflegende Angehörige vom 14. November 2024 (Beilage 2)