

## 48

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III  
i. S. S. AG gegen Regierungsrat des Kantons Aargau  
C-5733/2007 vom 7. September 2009

**Krankenversicherung. Zulassung von Leistungserbringern. Kantonale Pflegeheimliste.**

**Art. 39 Abs. 1 Bst. d i. V. m. aArt. 39 Abs. 3 KVG.**

1. Die Pflegeheimplanung gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG i. V. m. aArt. 39 Abs. 3 KVG ist eine kantonale Aufgabe. Delegiert das kantonale Recht Planungskompetenzen an die Gemeinden, wird der Kanton dadurch nicht aus seiner Verantwortung für eine bedarfsgerechte Langzeitversorgung entlassen (E. 12.1).
2. Die Einteilung in Versorgungsgebiete zum Zweck der Bedarfserhebung hat kantonsweit nach denselben Kriterien zu erfolgen (E. 12.2).
3. Die Pflegeheimplanung erfordert eine Bedarfsanalyse, welche die gesamte Wohnbevölkerung einbezieht. Richtzahlen zur Umschreibung des generellen Bedarfs müssen nachvollziehbar begründet sein und haben sich auf statistische Daten im Sinn von Erfahrungswerten zu stützen (E. 12.3).
4. Die Pflegeheimplanung hat entsprechend den Vorschriften über die Abrechnung der erbrachten Leistungen, namentlich Art. 9 Abs. 4 KLV, mindestens vier Pflegebedarfsstufen zu berücksichtigen (E. 12.4).
5. Entsprechend dem Publizitätscharakter der Pflegeheimliste darf eine gesuchstellende Partei davon ausgehen, dass die Anzahl der in der Liste verzeichneten Plätze mit der Anzahl der effektiv zugelassenen Plätze übereinstimmt (E. 12.6).
6. Es liegt im Ermessen des Kantons zu bestimmen, welche Angebote er als bedarfsgerecht qualifiziert und in welchen Institutionen diese Angebote bereit gestellt werden sollen. Eine gesuchstellende Partei hat keinen Anspruch darauf, aufgrund ihres spezifischen Angebots in die Liste aufgenommen zu werden (E. 12.7).
7. Art. 39 Abs. 1 Bst. d zweiter Halbsatz KVG räumt einer privaten Trägerschaft keinen Anspruch auf Aufnahme ihrer Institutionen in die Pflegeheimliste ein (E. 12.8).

**Assurance-maladie. Admission de fournisseurs de prestations. Liste cantonale des établissements médico-sociaux.**

**Art. 39 al. 1 let. d en relation avec l'ancien art. 39 al. 3 LAMal.**

1. La planification des établissements médico-sociaux au sens de l'art. 39 al. 1 let. d LAMal en relation avec l'ancien art. 39 al. 3 LAMal est une tâche cantonale. Même si le droit cantonal délègue des compétences de planification aux communes, le canton n'est pas pour autant déchargé de sa responsabilité s'agissant de la couverture à long terme des besoins en soins (consid. 12.1).
2. Le partage en zones pour l'évaluation des besoins en soins doit être effectué dans tout le canton selon les mêmes critères (consid. 12.2).
3. La planification des établissements médico-sociaux requiert une analyse des besoins qui tienne compte de l'ensemble de la population. Les valeurs indicatives servant à définir le besoin général doivent être motivées par des critères rationnels et s'appuyer sur des données statistiques de nature empirique (consid. 12.3).
4. Conformément aux dispositions sur la facturation des prestations fournies, à savoir l'art. 9 al. 4 OPAS, la planification des établissements médico-sociaux doit prévoir au moins quatre niveaux de soins (consid. 12.4).
5. Eu égard à la publicité que revêt la liste des établissements médico-sociaux, un requérant peut partir du principe que le nombre de places répertoriées dans la liste correspond exactement au nombre de places effectivement admises (consid. 12.6).
6. Il relève de l'appréciation du canton de déterminer quelles offres de prestations correspondent aux besoins en soins et quelles institutions sont aptes à les proposer. Le requérant ne peut prétendre, sur la base de l'offre spécifique qu'il propose, à être admis dans la liste (consid. 12.7).
7. L'art. 39 al. 1 let. d in fine LAMal ne confère aux organismes privés aucun droit à ce que leurs institutions soient admises dans la liste des établissements médico-sociaux (consid. 12.8).

**Assicurazione malattie. Autorizzazione di fornitori di prestazioni.  
Elenco delle case di cura cantonali.**

**Art. 39 cpv. 1 lett. d in combinato disposto con il vecchio art. 39 cpv. 3 LAMal.**

1. La pianificazione delle case di cura secondo l'art. 39 cpv. 1 lett. d LAMal in combinato disposto con il vecchio art. 39 cpv. 3 LAMal è compito dei Cantoni. Anche se il diritto cantonale delega ai Comuni le competenze in materia di pianificazione, il Cantone rimane comunque responsabile di garantire una pianificazione a lungo termine intesa a coprire il fabbisogno (consid. 12.1).
2. La ripartizione in settori di assistenza allo scopo di rilevarne il fabbisogno deve essere effettuata applicando gli stessi criteri in tutto il territorio cantonale (consid. 12.2).
3. La pianificazione delle case di cura richiede un'analisi del fabbisogno che includa tutta la popolazione residente. Gli indicatori numerici che consentono di definire il fabbisogno generale devono essere motivati razionalmente e fondarsi su dati statistici, vale a dire su valori empirici (consid. 12.3).
4. Secondo le disposizioni sulla fatturazione delle prestazioni effettuate, e in particolare l'art. 9 cpv. 4 OPre, la pianificazione delle case di cura deve prevedere almeno quattro livelli dei bisogni di cure (consid. 12.4).
5. Dato il carattere pubblico dell'elenco delle case di cura, un richiedente può supporre che il numero di posti figuranti nell'elenco corrisponda al numero di posti effettivamente autorizzati (consid. 12.6).
6. Spetta al Cantone determinare, in base al suo apprezzamento, quali offerte considerare adeguate al fabbisogno e quali istituzioni sono adatte a metterle a disposizione. Un richiedente non può pretendere di essere inserito nell'elenco in base alla sua offerta specifica (consid. 12.7).
7. L'art. 39 cpv. 1 lett. d in fine LAMal non conferisce agli enti privati il diritto di fare inserire i propri istituti nell'elenco delle case di cura (consid. 12.8).

Mit Beschluss vom 13. Juni 2007 wies der Regierungsrat des Kantons Aargau (nachfolgend: Vorinstanz) den Antrag der Beschwerdeführerin um Aufnahme der Wohngruppe A. in die kantonale Pflegeheimliste ab.

Gegen den Beschluss der Vorinstanz liess die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) einreichen mit den Anträgen, Ziff. 2 des Regierungsratsbeschlusses vom 13. Juni 2007 sei aufzuheben und die Wohngruppe A. sei per 1. Juli 2007, eventuell auf den Zeitpunkt des bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheids, mit 9 Pflegebetten in die Pflegeheimliste des Kantons Aargau aufzunehmen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung im Sinn der bundesverwaltungsgerichtlichen Erwägungen an den Regierungsrat des Kantons Aargau zurückzuweisen.

Die Vorinstanz und *santésuisse* Aargau-Solothurn beantragen die Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) beantragt die Gutheissung und Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz.

Das BVGer heisst die Beschwerde gut und weist die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück.

*Aus den Erwägungen:*

**3.** Aufgrund der Beschwerdebegehren streitig und zu prüfen ist im Folgenden, ob die Vorinstanz den Antrag der Beschwerdeführerin um Aufnahme der Wohngruppe A. in die kantonale Pflegeheimliste zu Recht abgewiesen hat.

**4. – 10.4 (...)**

**11.** Im Folgenden sind die bundesrechtlichen Grundlagen zur Pflegeheimplanung, die interkantonalen Planungsgrundlagen, die Grundzüge der bundesrätlichen Rechtsprechung sowie die kantonalen Planungsgrundlagen darzulegen.

**11.1** Gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. d und e des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) i. V. m. aArt. 39 Abs. 3 KVG (in der bis zum 31. Dezember 2008 gültig gewesenen Fassung, AS 1995 1328) sind Pflegeheime als Leistungserbringer zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung zugelassen, wenn sie der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Versorgung entsprechen, wobei private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind, und auf der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spital- bzw. Pflegeheimliste des Kantons aufgeführt sind. Nach dem Willen des Bundesrates (BR) sollte mit diesen Voraussetzungen ein wichtiger Schritt in Richtung Koordination der Leistungserbringer, optimale Ressourcen-

nutzung und Eindämmung der Kosten getan werden. Es werde dabei entscheidend auf die zweckentsprechende Planung sowie auf die Zusammenarbeit der verschiedenen Leistungserbringer untereinander und mit den Versicherern und den Versicherten ankommen (vgl. Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 93, hier 167, nachfolgend: Botschaft über die Revision der KV). Der BR und das Parlament, welches den bundesrätlichen Entwurf in Bezug auf die in Art. 39 Abs. 1 Bst. d und e KVG statuierten Erfordernisse ohne materielle Änderung verabschiedet hat, legten somit grosses Gewicht auf die zweckorientierte Planung der Gesundheitsversorgung durch Spitäler und Pflegeheime.

Gemäss aArt. 50 KVG (in der bis zum 31. Dezember 2008 gültig gewesenen Fassung, AS 1995 1328) vergütet der Versicherer bei einem Aufenthalt im Pflegeheim die gleichen Leistungen wie bei ambulanter Krankenpflege und bei Krankenpflege zu Hause. Er kann mit dem Pflegeheim pauschale Vergütungen vereinbaren.

Art. 7 Abs. 3 der Krankenpflege-Leistungsverordnung vom 29. September 1995 (KLV, SR 832.112.31) statuiert, dass allgemeine Infrastruktur- und Betriebskosten der Leistungserbringer bei der Ermittlung der Kosten der Leistungen nicht angerechnet werden.

Nach Art. 8 Abs. 4 KLV erfolgt die Bedarfsabklärung in Pflegeheimen durch die Ermittlung von Pflegebedarfsstufen gemäss Art. 9 Abs. 4 KLV. Nach dieser Bestimmung vereinbaren die Vertragspartner oder setzen die zuständigen Behörden für die Leistungen der Pflegeheime Tarife fest, die nach dem Pflegebedarf abzustufen sind (Pflegebedarfsstufen). Es sind mindestens vier Stufen vorzusehen.

**11.2** Die Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) hat sich im Leitfaden zur leistungsorientierten Spitalplanung, Bern 2005, und insbesondere in den Revidierten Empfehlungen der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz zur Spitalplanung, zur Pflegeheimplanung, zur Spitalliste und zur Pflegeheimliste nach Artikel 39 KVG vom 3. Mai 2002 (...; nachfolgend: Revidierte Empfehlungen der GDK) zur Ausgestaltung der Spital- und Pflegeheimplanung geäussert. Gemäss Empfehlung 1 (B1) bedeutet Planung, auf der Basis von ausreichenden Informationen über die Bedingungen und Wirkungsbeziehungen in dem zu planenden Bereich (a) Planungsziele zu definieren (z. B. bedarfsgerechte und wohnortnahe Versorgung der Bevölkerung mit wirtschaftlichen, wirksamen und zweckmässigen medizinischen Leistungen), (b) Mittel zu ihrer Verwirklichung zu bestimmen (Festlegung von Kapazitäten/Leistungen/finanziellen Mitteln

etc.) und (c) eine oder mehrere Durchsetzungsstrategien vorzulegen (Revidierte Empfehlungen der GDK, S. 7). In Empfehlung 6 (B10-B11) werden die Methoden der Bedarfsbestimmung erläutert (Revidierte Empfehlungen der GDK, S. 9).

**11.3** Seit dem Inkrafttreten des KVG am 1. Januar 1996 hat der BR als Rechtsprechungsbehörde die Anforderungen an die Pflegeheimliste konkretisiert. Gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG i. V. m. aArt. 39 Abs. 3 KVG müssen im Sinn einer Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung auch Pflegeheime in einer nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Liste des Kantons enthalten sein (vgl. Bundesratsentscheid [BRE] vom 17. Januar 2007 i. S. Pflegeheimliste des Kantons Glarus E. 3.2, BRE vom 25. November 1998 i. S. Pflegeheimliste des Kantons Zürich E. 4, BRE vom 23. Oktober 1996 i. S. Pflegeheimliste des Kantons Graubünden E. 4.2).

Die Planung im Sinn von Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG i. V. m. aArt. 39 Abs. 3 KVG setzt eine Bedarfsanalyse voraus. Dazu gehört die Definition des Kreises möglicher Patientinnen und Patienten, wobei dieser nach Pflegebedürftigkeit zu unterteilen ist, sowie die Festlegung und Sicherung der entsprechenden Kapazitäten. Die Festlegung der Kapazitäten dient vorab der Bedarfsabdeckung der notwendigen Pflegeleistungen im Sinn von Art. 7 KLV. Im Unterschied zur Spitalplanung ist das Festlegen der Anzahl Betten im Pflegebereich kein direktes Mittel zur Kosteneindämmung, da hier gemäss Art. 7 Abs. 3 KLV lediglich die erbrachten Pflegeleistungen, nicht aber die allgemeinen Infrastruktur- und Betriebskosten der Leistungserbringer angerechnet werden. Ein Überangebot an stationären Pflegebetten kann jedoch für Kassen und Versicherte dennoch Kostenfolgen haben, indem dadurch Anreize zu einer höheren Auslastung geschaffen werden. Die Aufenthaltsdauer und Eintrittsrate bei stationären Einrichtungen werden unter anderem von der Angebotsstruktur beeinflusst (zur angebotsinduzierten Nachfrage vgl. Leitfaden zur leistungsorientierten Spitalplanung der GDK, Bern 2005, S. 43). Deswegen haben die Kantone auch im Pflegebereich mindestens Richtzahlen für die stationären Betten festzulegen, die dem aktuellen und künftigen Bedarf ihrer Wohnbevölkerung entsprechen. Die Kantone genügen ihren Verpflichtungen bei der Planung im Pflegebereich, wenn sie für die zugelassenen Institutionen die Anzahl der stationären Pflegebetten einzeln oder insgesamt als kantonale Richtzahl pro Pflegestufe festlegen. Die Planung bedarf zudem einer laufenden Überprüfung (vgl. BRE vom 25. November 1998 i. S. Pflegeheimliste des Kantons Zürich E. 4).

**11.4** Auf kantonaler Ebene standen im relevanten Zeitpunkt (13. Juni 2007) keine Rechtserlasse in Kraft, welche die Spital- oder Pflegeheimplanung regeln. Eine entsprechende Regelung erfolgte mit dem Pflegegesetz vom 26. Juni 2007, welches am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist und somit auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet. Der Kanton Aargau verwendet als Planungsgrundlage die Gesundheitspolitische Gesamtplanung (nachfolgend: GGpl [...]), welche mit Beschluss des Grossen Rates vom 13. Dezember 2005 verabschiedet wurde. Demgemäss würden bei einer zurückhaltenden Annahme 20 % der über 80-Jährigen einen Platz in einer stationären Einrichtung benötigen, wobei die Zahl dieser Altersgruppe bis über das Jahr 2020 weiter zunehmen werde (...). Gemäss den Grundsätzen der Langzeitversorgung sei die Sorge um die Betagten eine gemeinsame Aufgabe von Kanton und Gemeinden. Dabei solle sich der Kanton jedoch auf seine Pflichten gemäss KVG beschränken. Dazu gehöre vor allem die Pflicht, Richtwerte als Hilfsmittel für die Bedarfsplanungen der Gemeinden festzulegen (...). Gemäss Strategie 16 der GGpl sorgt der Kanton für eine angemessene Versorgung im Bereich der Palliativpflege (...); ein konzeptionell verankerter Leistungsauftrag besteht jedoch nicht.

Ein weiteres Planungsinstrument stellt die Spitalkonzeption 2005 (...) dar. Darin wird der Leistungsauftrag für Krankenhäuser und Krankenabteilungen folgendermassen umschrieben: «Der Leistungsauftrag der Krankenhäuser besteht in der stationären Behandlung von vor allem Chronischkranken aus einem regionalen Einzugsgebiet und dem für die Region zuständigen Spital. Krankenhäuser bzw. Krankenabteilungen stellen die Pflege, Betreuung und Versorgung Chronischkranker und Pflegebedürftiger jeden Alters, jedoch vorwiegend von Betagten sicher.» Als Möglichkeiten für eine Erweiterung des Leistungsauftrags nennt die Spitalkonzeption den Aufbau von Einrichtungen der semistationären Pflege und Betreuung (Tagesheime und/oder Kurzzeitpflegestation), die Übergangspflege und reaktivierende therapeutische Pflege und Betreuung mit dem Ziel, den Patientinnen und Patienten eine Rückkehr nach Hause zu ermöglichen, sowie eine gerontopsychiatrische Station (z. B. Alzheimer-Krankheit, organisches Psychosyndrom). Wohnheime für MS-Patientinnen und -Patienten, AIDS-Kranke, psychisch Kranke, Behinderte etc. (nach IV-Gesetzgebung) sind gemäss Spitalkonzeption 2005 nicht Bestandteil des Leistungsauftrags für Krankenhäuser, können jedoch diesen angegliedert werden (...).

Zu erwähnen ist schliesslich das Altersheimkonzept 1991, herausgegeben von der Gesundheitsdirektion des Kantons Aargau (...). Die Vorinstanz hat in ihrer Duplik vom 30. Juni 2008 festgehalten, dieses Konzept sei

hinsichtlich der Bedarfsermittlung veraltet und nicht mehr relevant, da mit der Verabschiedung der GGpl ein den aktuellen Rahmenbedingungen zugrundeliegender Planungsansatz stipuliert worden sei. Im Unterschied zum Planungsrichtwert gemäss GGpl, wonach der Bedarf an Pflegebetten 20 % der über 80-jährigen Personen ausmache, wird im Altersheimkonzept 1991 der Bedarf an Betten in Kranken- und Pflegeheimen nach Altersgruppen aufgeschlüsselt. Demnach benötigen 2 % der 65- bis 74-Jährigen, 3 % der 75- bis 79-Jährigen, 10 % der 80- bis 84-Jährigen und 20 % der über 85-Jährigen ein Pflegebett (...). Das Altersheimkonzept 1991 geht davon aus, dass die Leistungen in der Gemeinde und in der Region bereitgestellt werden, und evaluiert das generelle Angebot nach Bezirken (...).

**12.** Im Folgenden ist zu prüfen, ob die von der Vorinstanz vorgenommene Pflegeheimplanung und insbesondere die Bedarfsanalyse in Bezug auf das Angebot der Beschwerdeführerin bundesrechtskonform ist.

**12.1** Einleitend ist festzuhalten, dass die Planung gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG eine kantonale Aufgabe ist. Die Zuständigkeit zur Spital- bzw. Pflegeheimplanung liegt beim Kanton (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG i. V.m. aArt. 34 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG] vom 17. Juni 2005 [in Kraft bis 31. Dezember 2008, AS 2006 2197] bzw. Art. 53 Abs. 1 KVG). Auch wenn das kantonale Recht Planungskompetenzen an die Gemeinden delegiert, wird der Kanton aufgrund dieser bundesrechtlichen Vorgabe dadurch nicht aus seiner Verantwortung entlassen. Um diese wahrzunehmen, hat er gegenüber den Gemeinden zumindest Anforderungen an die Planung zu definieren und deren Umsetzung und Einhaltung zu überprüfen.

Mit Bezug auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es gehe nicht an, dass die Gemeinden oder der Verband Altersbetreuung Oberes Fricktal die Bettenplanung allein bestimmten, stellt sich die Frage, ob die Gemeinden als Planungsbehörden geeignet sind. Im Kanton Aargau ist die Zuständigkeit der Gemeinden zur Planung und Sicherstellung der stationären Langzeitversorgung in der GGpl (...) und seit dem Inkrafttreten des Pflegegesetzes am 1. Januar 2008 auch gesetzlich verankert (vgl. § 11 Abs. 1 des Pflegegesetzes vom 26. Juni 2007 [PflG], Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts [SAR] 301.200). Der BR hat die Delegation von Planungsaufgaben an die Gemeinden als unbedenklich eingestuft, sofern die Liste und die ihr zugrunde liegende Planung den bundesrechtlichen Minimalanforderungen genügen würden (vgl. BRE vom 30. August 2000 i. S. Schaffhauser Spital- und Heimliste E. 10.3.3

am Ende). Im vorliegenden Fall bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Gemeinden als relativ kleine Gebietskörperschaften überfordert sein könnten, das gesamte Planungsgebiet zu überblicken und federführend eine bedarfsgerechte Planung vorzunehmen. Der Zweck von Spital- und Pflegeheimlisten besteht darin, die Planung zu koordinieren und Überkapazitäten abzubauen (vgl. Botschaft über die Revision der KV, BBl 1992 I 93, hier 167). Wird die Planung überwiegend den Gemeinden überlassen, besteht einerseits die Gefahr von Doppelspurigkeiten und andererseits die Gefahr, dass Entscheidungen von Partikulärinteressen beeinflusst sind. Der Kanton hat dafür zu sorgen, dass durch die Delegation von Planungsaufgaben der in Art. 39 KVG niedergelegte Zweck der kantonalen Planung, welcher hauptsächlich in der Eindämmung der Kosten besteht, nicht vereitelt wird.

**12.2** In Bezug auf die Bedarfsanalyse stellt sich zunächst die Frage des Planungssperimeters. Grundsätzlich ist die Erhebung des Bedarfs nach kleineren Einheiten als der Gesamtbevölkerung des Kantons nicht zu beanstanden, sofern dabei keine dauerhaften Überkapazitäten entstehen. Dies bedingt jedoch, dass die Einteilung in verschiedene Versorgungsgebiete kantonsweit nach denselben Kriterien erfolgt, da sich ansonsten Planungsgebiete überlappen könnten. Fällt die Entscheidung zugunsten der Aufteilung in Bezirke, ist die Berücksichtigung anderer Einheiten wie Regionen, Einzugsgebieten oder Gemeinden nicht mehr möglich und umgekehrt. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz als Bezugsgrösse das Fricktal im engeren Sinn (Bezirke Laufenburg und Rheinfelden) gewählt. Dieses Vorgehen mag im Einzelfall sachgerecht sein; es entspricht jedoch keiner übergeordneten und einheitlichen Strategie. Der Hinweis der Vorinstanz, die Wahl des Fricktals im engeren Sinn als Bezugsgrösse entspreche den Grundsätzen der GGpl (...), trifft nicht exakt zu. Die GGpl äussert sich nicht explizit zu den für die Bedarfsanalyse heranzuziehenden Bezugsgrössen, sondern statuiert lediglich die Verfügbarkeit des Angebots auf regionaler Ebene (...). In Abweichung von diesem Grundsatz wird in der GGpl die Entwicklung des Bettenbedarfs im Langzeitbereich nach Bezirken dargestellt (...). Es zeigt sich somit, dass die Vorinstanz bei der Behandlung verschiedener Gesuche zwischen den Bezugsgrössen der Region [und] des Bezirks (...) gewechselt hat; es wurden unterschiedliche und sich überlappende Bezugsgrössen verwendet. Eine kohärente Planung ist bei diesem Vorgehen nicht gewährleistet. Es ist deshalb wünschbar, dass der Kanton Aargau seine Bedarfsplanung hinsichtlich der Frage konkretisiert, welche Bezugsgrössen für die Erhebung des Bedarfs massgeblich sein sollen.

**12.3** Die Vorinstanz beruft sich bezüglich des von ihr verwendeten Richtwerts, wonach der generelle Bedarf an Pflegebetten 20 % der Anzahl Einwohner über 80 Jahren betrage, auf die GGpl (...). Dort finden sich jedoch mit Ausnahme der Bettendichte in aargauischen Kranken- und Altersheimen, welche mit 9,8 pro 1000 Einwohner angegeben wird, keine statistischen Grundlagen bezüglich des generellen Bedarfs. Die Aussage, bei einer zurückhaltenden Annahme würden 20 % der über 80-Jährigen ein Pflegebett benötigen, stellt sich als eine Schätzung dar, für die weder die Herleitung noch einschlägige Erfahrungswerte ausgewiesen sind (...). Zu prüfen ist deshalb, ob die Anwendung der 20 %-Formel dem in Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG statuierten Kriterium der Planung für eine bedarfsgerechte Versorgung entspricht.

Nach der Rechtsprechung betreffend die Spitalplanung muss eine nachvollziehbare Analyse des Bedarfs anhand von Parametern, sogenannten Bedarfsdeterminanten erfolgen. Diese sind: Eintrittshäufigkeit, Aufenthaltsdauer, Bevölkerungszahl des Versorgungsgebietes und mittlere Bettenbelegung (vgl. BRE vom 17. Februar 1999 i. S. Zürcher Spitalliste 1998 E. 3.4.1, publiziert in Kranken- und Unfallversicherung: Rechtsprechung und Verwaltungspraxis [RKUV] 1999/3 211 ff.). Die von der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz (heute: GDK) entwickelte Formel zur kapazitätsorientierten Spitalplanung (vgl. Revidierte Empfehlungen der GDK, Anhang B1, S. 25) ist jedoch nicht auf den stationären Langzeitbereich übertragbar, da sie auf den Akutbereich zugeschnitten ist. Während dort die Bereitstellung des Angebots, insbesondere der freien Kapazitäten, detailliert geplant werden muss, kann die Planung in der stationären Langzeitpflege flexibler ausgestaltet werden, weil Ausweichmöglichkeiten auf ambulante Leistungserbringer bestehen.

Gemäss den Revidierten Empfehlungen der GDK ist eine Kapazitäts- oder Leistungsfestlegung grundsätzlich auch für Pflegeheime angezeigt. Moderne Versorgungskonzepte unterscheiden allerdings nicht mehr zwischen « Altersheim » und « Pflegeheim », sondern sehen eine kontinuierliche und flexible Betreuung von Betagten je nach ihren jeweiligen Bedürfnissen vor. Eine Zuordnung von Pflegebetten-Kapazitäten zu einzelnen Institutionen ist nicht notwendig. Als Orientierungshilfe dienen können statt dessen Richtwerte für die Anzahl Patienten, allenfalls differenziert nach Pflegeintensitätsstufe, die durch eine bestimmte Gruppe von Einrichtungen maximal zu betreuen sind (Empfehlung 5 [B9], Revidierte Empfehlungen der GDK, S. 9). Auch die bundesrätliche Rechtsprechung zur Pflegeheimplanung lässt im stationären Pflegebereich Richtzahlen zur Ermittlung des Bedarfs genügen (E. 11.3). Demnach ist nicht ausgeschlossen, dass eine Richtzahl im Sinn der von der Vorinstanz

verwendeten Formel zur Ermittlung des Bedarfs herangezogen werden kann, zumal die 20 %-Formel bei näherer Betrachtung 3 der 4 erwähnten Bedarfsdeterminanten in sich vereinigt: Die Eintrittshäufigkeit (20 %), die Bevölkerungszahl und die Aufenthaltsdauer. Letztere ist im Parameter der Bevölkerungszahl enthalten, weil in der betreffenden Altersgruppe (ab 80 Jahren) davon auszugehen ist, dass die Patienten bis zu ihrem Ableben in der Pflegeinstitution verbleiben. Die Formel schliesst allerdings Personen unter 80 Jahren aus. Nach Auffassung der Vorinstanz handelt es sich bei der 20 %-Formel um eine theoretische Richtzahl, die offen lasse, wie die tatsächliche Pflegebedürftigkeit und Altersstruktur der Heimbewohner aussehe. Dieser Einwand vermag jedoch nicht zu überzeugen. Die Vernachlässigung der unteren Altersgruppen wäre nur vertretbar, wenn diese statistisch kaum ins Gewicht fielen; dies ist jedoch nicht dargetan. Auch in der Rechtsprechung wird darauf hingewiesen, dass in die Bedarfsanalyse die gesamte Wohnbevölkerung einzubeziehen ist (vgl. BRE vom 30. August 2000 i. S. Schaffhauser Spital- und Heimliste E. 10.2 mit Hinweis). Damit zusammenhängend vermag die Vorinstanz auch nicht zu erklären, worauf sich die Zahl « 20 % der über 80-jährigen Personen » stützt. Wenn auch nach der Rechtsprechung im Pflegebereich Richtzahlen zur Umschreibung des generellen Bedarfs genügen, so müssen diese dennoch nachvollziehbar begründet sein. Der BR hat zwar in einem Entscheid betreffend die Bedarfserhebung im stationären Pflegebereich den Richtwert « Pflegeplatzbedarf entspricht 12 % der Betagten » genügen lassen (BRE vom 30. August 2000 i. S. Schaffhauser Spital- und Heimliste E. 10.3). Aus heutiger Sicht sind an die Begründung derartiger Richtzahlen höhere Anforderungen zu stellen, da ansonsten ein Bedarf lediglich behauptet, nicht aber belegt wird. Damit die Bedarfsgerechtigkeit im Sinn von Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG gewährleistet ist, muss sich die Festlegung einer Bedarfszahl auf statistisches Material im Sinn von Erfahrungswerten stützen können. Dies ist im vorliegenden Fall nicht gegeben (vgl. auch Stellungnahme des BAG vom 29. August 2008, [...]). Die Vorinstanz hat somit nicht nachvollziehbar begründet, warum ihrer Ansicht nach die Anzahl der benötigten Pflegeplätze 20 % der jeweils über 80-jährigen Personen in der jeweiligen Planungseinheit entspricht.

**12.4** Die Pflegeheimplanung hat entsprechend den Vorschriften über die Abrechnung der erbrachten Leistungen durch die Versicherer, namentlich Art. 9 Abs. 4 KLV, mindestens vier Pflegebedarfsstufen vorzusehen (dazu auch Stellungnahme des BAG vom 29. August 2008, ...). Dieser Anforderung genügt die fragliche Pflegeheimplanung offensichtlich nicht.

**12.5** (...)

**12.6** Das generelle Angebot im Jahr 2006 wird von der Vorinstanz mit 498 bzw. 515 Betten beziffert. Die Akten erhärten jedoch diese Zahlen nicht. Vielmehr ist von den Zahlen der Pflegeheimliste 2006 auszugehen, wonach das generelle Angebot 2006 448 Betten betrug. Aufgrund des Publizitätscharakters der Pflegeheimliste müssen allfällige Gesuchstellerinnen sich darauf verlassen können, dass die Zahl der in der Liste aufgeführten Betten derjenigen in Wirklichkeit betriebener bzw. angebotener Betten entspricht. Nur so können sie dartun, dass ihr Angebot einem Bedürfnis entspricht, und die Erfolgchancen ihres Gesuchs abschätzen. Die Beschwerdeführerin durfte daher davon ausgehen, dass die Zahl der angebotenen Pflegebetten im Zeitpunkt des regierungsrätlichen Beschlusses der in der Liste vermerkten Anzahl Pflegebetten entsprach. Die Vorinstanz hat das Pflegebettenangebot per Juli 2007 gegenüber der Pflegeheimliste, Stand Juni 2006, um insgesamt 42 Betten (davon 8 Betten im Alters- und Pflegeheim G. in Rheinfelden sowie 34 Betten in der Krankenheimabteilung des Spitals F. in Laufenburg) erweitert. Dabei macht sie geltend, nur im Fall von 8 Betten des Spitals F. in Laufenburg habe es sich um eine Ausweitung des bestehenden Angebots gehandelt; die 8 zusätzlichen Betten des Alters- und Pflegeheims G. in Rheinfelden würden seit jeher und die zusätzlichen 26 Betten des Spitals F. in Laufenburg würden seit dem Jahr 2003 betrieben (...). Die Aufnahme auf die Liste dieser insgesamt 34 Betten stelle somit lediglich eine Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse dar.

Gleichzeitig hat die Vorinstanz die Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerin mit einem Überangebot an Pflegebetten sowohl im Fricktal insgesamt als auch allein im Bezirk Laufenburg begründet. Obwohl 34 Pflegebetten nicht auf der Pflegeheimliste, Stand Juni 2006, figurierten, und das Gesuch der Trägerschaft des Spitals F. in Laufenburg vom 11. Dezember 2006 noch hängig war bzw. ebenfalls mit Regierungsratsbeschluss vom 13. Juni 2007 entschieden wurde, hat die Vorinstanz das generelle Angebot unter Berücksichtigung dieser 42 noch nicht aufgeführten Pflegeplätze mit 498 beziffert und das Gesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen.

Diese Vorgehensweise stellt eine Unterschreitung des Ermessens dar, ist widersprüchlich und verletzt das Gebot der Transparenz gegenüber der neu auftretenden Anbietenden. Denn einerseits muss aufgrund der Akten davon ausgegangen werden, dass eine Abwägung der beiden Angebote gegeneinander (Spital F. mit 8 zusätzlichen Betten, Wohngruppe A. mit 9 zusätzlichen Betten) unterblieben ist. Eine in diesem Sinn mangelhafte

Interessenabwägung ist nach der Lehre als Ermessensfehler zu qualifizieren (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 49 Rz. 26 am Ende). Andererseits wurde die nachträgliche Aufnahme von bisher nicht aufgeführten 34 Betten in die Liste als Argument für die Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerin verwendet. Angesichts des von der Vorinstanz bereits per 31. Dezember 2005 geltend gemachten Überangebots von 28 Betten im Fricktal bzw. 38 Betten im Bezirk Laufenburg (...) ist die Aufstockung von 34 Betten in der Pflegeheimliste, Stand Juli 2007, schwer nachvollziehbar. Unbehelflich ist dabei der Hinweis der Vorinstanz, in der Pflegeheimliste, Stand Januar 1996 (...), sei die Krankenheimabteilung des Spitals F. in Laufenburg bereits mit 70 Betten vermerkt gewesen (...). Massgeblich für die Beurteilung des Gesuchs der Beschwerdeführerin ist die Pflegeheimliste, Stand Juni 2006; dort ist die genannte Institution mit 56 Pflegebetten verzeichnet. Hinsichtlich des Alters- und Pflegeheims G. in Rheinfelden stimmt die Anzahl der gemäss Liste zugelassenen Betten ebenfalls nicht mit der Anzahl der tatsächlich angebotenen Betten überein (...). Somit wird das generelle Angebot weder in der Pflegeheimliste, Stand Januar 1996, noch in der Pflegeheimliste, Stand Juni 2006, zutreffend wiedergegeben. Daraus ergibt sich die Feststellung, dass die Pflegeheimliste nicht gemäss den bundesrechtlichen Anforderungen an die Publizität und Transparenz geführt wurde.

**12.7** Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Angebot sei aus qualitativer Sicht bedarfsgerecht, indem im Fricktal bis heute keine Pflegewohngruppe bestehe. Ob die Bedarfsgerechtigkeit in diesem Sinn gegeben ist, kann vorliegend offen bleiben. Nach der Rechtsprechung des BR steht den Kantonsregierungen ein weiter Ermessensspielraum zu bezüglich der Art und Weise, wie sie die Spital- bzw. Pflegeheimplanung durchführen. Demgemäss liegt es im Ermessen des Kantons zu bestimmen, welche Angebote er als bedarfsgerecht qualifiziert und in welchen Institutionen diese Angebote bereit gestellt werden sollen (zum Auswahlermessen der Kantone vgl. BRE vom 17. Februar 1999 i. S. Zürcher Spitalliste 1998 E. 1.7.3, publiziert in RKUV 1999/3, S. 211 ff.). Nach der Rechtsprechung riskiert ein neuer Anbieter durchaus, nicht in die Liste aufgenommen zu werden, weil sein Angebot nicht in die Planung des betreffenden Kantons passt (vgl. BRE vom 17. Januar 2007 i. S. Pflegeheimliste des Kantons Glarus E. 3.5). Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch darauf, aufgrund ihres spezifischen Angebots in die Liste aufgenommen zu werden.

Von der Frage der Angebotsspezialisierung zu trennen ist die Frage der Leistungsaufträge. Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG i. V. m. aArt. 39 Abs. 3 KVG verlangt, dass die Pflegeheimliste nach Leistungsaufträgen in Kategorien zu gliedern ist. Dies ist ein Publizitätserfordernis und bedeutet nicht, dass die bestehenden Angebotskategorien erweitert werden müssen. Leistungsaufträge dienen der Koordination der Planung und der Transparenz, indem sie das Angebotspektrum der auf der Liste figurierenden Institutionen abbilden.

**12.8** Ebenfalls nicht durchzudringen vermag die Beschwerdeführerin mit der Rüge, die Nichtberücksichtigung des Angebots der Wohngruppe A. als private Anbietende verletze das bundesverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot. Die Beschwerdeführerin übersieht, dass Art. 39 Abs. 1 Bst. d zweiter Halbsatz KVG kein absolutes Gleichbehandlungsgebot, sondern lediglich die angemessene Berücksichtigung privater Trägerschaften statuiert. Demnach ist bei der Behandlung eines Gesuchs um Aufnahme in die Liste zu berücksichtigen, wie sich diese bezüglich Trägerschaft der darin aufgeführten Institutionen (öffentlich oder privat) zusammensetzt. Nach Angabe der Vorinstanz figurierten im relevanten Zeitpunkt am 13. Juni 2007 10 private Anbietende mit rund 140 Pflegebetten auf der Pflegeheimliste des Kantons Aargau, darunter mit der Wohngruppe B., Bad Zurzach, auch eine Institution der Beschwerdeführerin. Bei der Frage, wer unter mehreren Anbietenden den Vorzug geniessen soll, steht dem Kanton ein weites Ermessen zu. Wie *santésuisse* Aargau-Solothurn in ihrer Vernehmlassung ausführt (...), kann es mit Blick auf die obligatorische Krankenversicherung oder aus betriebswirtschaftlicher Sicht sinnvoll sein, bei Bedarf Angebote in bestehenden Institutionen zu erweitern. Da private Einrichtungen keinen Anspruch haben, in jeder Planungseinheit vertreten zu sein, stellt die Nichtberücksichtigung des Angebots der Beschwerdeführerin im angefochtenen Beschluss keine Verletzung von Art. 39 Abs. 1 Bst. d zweiter Halbsatz KVG dar.

**12.9** Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der angefochtene Beschluss den Anforderungen des Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG i. V. m. aArt. 39 Abs. 3 KVG nicht entspricht. Da die Bedarfsanalyse auf unzureichenden sachverhaltlichen Abklärungen basiert, insbesondere im Bereich der Evaluation des Angebots und der Berechnung des generellen Bedarfs, kann die Planung nicht als bedarfsgerecht im Sinn des Gesetzes qualifiziert werden. Bei der Führung der Pflegeheimliste hat die Vorinstanz als für die Planung zuständige Behörde die Gebote der Publizität und Transparenz zu wenig beachtet, was sich direkt auf die Behandlung des Gesuchs der Beschwerdeführerin ausgewirkt hat.

**13.** Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass sich die Rügen der Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Unterschreitung des Ermessens, sowie der unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts als begründet erweisen. Die Beschwerde ist demnach insofern gutzuheissen, als dem Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz stattzugeben ist. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben und die Angelegenheit gestützt auf Art. 61 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zur weiteren Abklärung des Sachverhalts, insbesondere zur verbindlichen Festlegung von Planungseinheiten sowie zur Ermittlung des generellen Bedarfs und Angebots an Pflegeplätzen in der vorliegend betroffenen Planungseinheit und zur erneuten Entscheidung, ob die Wohngruppe A. in die Pflegeheimliste aufzunehmen sei, an die Vorinstanz zurückzuweisen.