Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-2112/2009

Urteil vom 31. Juli 2012

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

Parteien

Zentrum für aktives Alter Frohsinn AG,
Gotthardstrasse 33d, 6414 Oberarth,
Beschwerdeführerin,

gegen

Regierungsrat des Kantons Schwyz,
6430 Schwyz,
Vorinstanz,

santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer,
Römerstrasse 20, Postfach, 4502 Solothurn,
handelnd durch santésuisse Bern, Waisenhausplatz 25,
Postfach, 3007 Bern,
Verfahrensbeteiligte.

Gegenstand

Pflegeheimliste 2009; Beschluss des Regierungsrates des Kantons Schwyz vom 10. Februar 2009.

Sachverhalt:

A.

A.a Die Zentrum für aktives Alter Frohsinn AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin) betreibt ein Pflegeheim in der Ortschaft Oberarth (Gemeinde Arth, Kanton Schwyz; vgl. act. 1, 1.3.1 f.). Auf der im August 2006 geltenden Pflegeheimliste und der ab 1. Januar 2007 geltenden Pflegeheimliste 2007 des Kantons Schwyz wurde dieses Pflegeheim (im Folgenden: das Pflegeheim bzw. das Heim der Beschwerdeführerin) mit 85 Betten bei einem Leistungsauftrag für alle Pflegestufen zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen (vgl. act. 1.2, 16 S. 64).

A.b Am 10. Dezember 2008 teilte das Amt für Gesundheit und Soziales des Departements des Innern des Kantons Schwyz (im Folgenden: Amt) der Beschwerdeführerin mit, dass das Departement des Innern (im Folgenden: Departement) beabsichtige, das Pflegeheim der Beschwerdeführerin auf der Pflegeheimliste 2009 nur noch mit 67 Betten aufzuführen (vgl. act. 13.2). Das Amt räumte der Beschwerdeführerin bis zum 31. Dezember 2008 Zeit ein, um hierzu Stellung zu nehmen.

A.c Am 22. Dezember 2008 erteilte das Departement der Beschwerdeführerin eine Betriebsbewilligung zur Führung einer Einrichtung für Betagte und Pflegebedürftige (act. 1.4 bzw. act. 13.1). Das Departement erklärte, dass das kantonale Gesetz über soziale Einrichtungen (SEG, SRSZ 380.300 [im Folgenden: SEG]) am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sei und den Betrieb von Einrichtungen für Betagte und Pflegebedürftige generell der Bewilligungspflicht unterstelle. In diesem Zusammenhang sei für alle entsprechenden Einrichtungen geprüft worden, ob die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt seien. Die erteilte Bewilligung bilde die Voraussetzung für den Antrag auf Aufnahme auf die Pflegeheimliste, begründe aber keinen Anspruch auf die Aufnahme.

A.d Mit Schreiben vom 29. Dezember 2008 wehrte sich die Beschwerdeführerin gegen die in Aussicht gestellte Herabsetzung der Bettenzahl, ersuchte um punktuelle Akteneinsicht und beantragte, weiterhin mit 85 Betten auf der Pflegeheimliste geführt zu werden (act. 13.3).

A.e Am 30. Dezember 2008 liess das Amt der Beschwerdeführerin die ersuchten Unterlagen zukommen (vgl. act. 13.4). Es forderte die Beschwerdeführerin auf, bis zum 15. Januar 2009 zu einzelnen Punkten er-

gänzende Angaben zu machen und entsprechende Unterlagen einzureichen.

A.f Mit Schreiben vom 23. Januar 2009 beantragte die Beschwerdeführerin, von der in Aussicht gestellten Bettenreduktion abzusehen (act. 13.5).

A.g Am 10. Februar 2009 verabschiedete der Regierungsrat des Kantons Schwyz (im Folgenden: Regierungsrat bzw. Vorinstanz) die nicht befristete Pflegeheimliste 2009 (Regierungsratsbeschluss Nr. 166/2009, act. 7.1 [im Folgenden angefochtener RRB bzw. Beschluss oder Pflegeheimliste 2009]). Darin wurde das Pflegeheim der Beschwerdeführerin bei einem Leistungsauftrag für alle Pflegestufen mit 67 Betten zur Tätigkeit zu Lasten der OKP zugelassen (im Folgenden: OKP-Betten). Die Pflegeheimliste 2009 wurde rückwirkend per 1. Januar 2009 in Kraft gesetzt. Mit Schreiben vom 10. Februar 2009 wurde die Pflegeheimliste 2009, mit einer kurzen Begründung versehen, santésuisse Zentralschweiz und diversen kantonalen Stellen eröffnet (act. 7.1, im Folgenden: begründete Pflegeheimliste 2009).

A.h Mit Schreiben vom 12. Februar 2009 teilte das Amt der Beschwerdeführerin mit, dass der Regierungsrat am 10. Februar 2009 mit RRB Nr. 166/2009 die Pflegeheimliste 2009 verabschiedet und darin die der Beschwerdeführerin zugestandenen Pflegebettenplätze um 18 reduziert habe. Der Entscheid werde nächstens im Amtsblatt publiziert (vgl. act. 13.6).

A.i Am 20. Februar 2009 veröffentlichte der Regierungsrat die Pflegeheimliste 2007 versehentlich als Pflegeheimliste 2009 im Amtsblatt des Kantons Schwyz (vgl. act. 7). Am 27. Februar 2009 wurde die Pflegeheimliste 2009 als solche im Amtsblatt publiziert (vgl. act. 1.1).

B.

B.a Gegen den Regierungsratsbeschluss Nr. 166/2009 erhob die Beschwerdeführerin am 30. März 2009 (Datum Poststempel) Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (act. 1). Sie beantragte die Aufhebung der Pflegeheimliste 2009 in Bezug auf ihr Heim und die Festsetzung des Bettenangebots ihres Heims im bisherigen Umfang von 85 Betten. Die Verfahrenskosten habe der Kanton Schwyz zu tragen.

B.b Am 24. April 2009 leistete die Beschwerdeführerin den ihr vom Bundesverwaltungsgericht auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- (vgl. act. 4, 8).

B.c Mit Schreiben vom 29. April 2009 nahm die Vorinstanz Stellung zur Frage, wann und wie der angefochtene RRB der Beschwerdeführerin eröffnet worden sei (act. 7).

B.d Mit Vernehmlassung vom 17. Juni 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne, unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin (act. 13).

B.e Auf Ersuchen des Bundesverwaltungsgerichts hin nahm santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer (im Folgenden: santésuisse) am 6. August 2009 Stellung (act. 15) und kam zum Schluss, dass die Beschwerde abzuweisen sei.

B.f Mit Verfügung vom 18. August 2009 wurde das Bundesamt für Gesundheit (BAG) eingeladen, sich als Fachbehörde zur Sache zu äussern. In seiner Stellungnahme vom 17. September 2009 vertrat das BAG die Auffassung, die Beschwerde sei abzuweisen (vgl. act. 17 f.).

B.g In ihren Schlussbemerkungen vom 15. Januar 2010 hielt santésuisse an ihren Ausführungen vom 6. August 2009 fest und erklärte, dass diese nicht als bindende Anträge zu verstehen seien und santésuisse sich formell nicht als Partei im vorliegenden Verfahren betrachte (act. 22).

B.h Mit Eingabe vom 19. Januar 2010 unterbreitete die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht ihre Schlussbemerkungen (act. 23). Sie beantragte die Abweisung der Beschwerde gemäss ihrer Vernehmlassung vom 17. Juni 2009, dem Schreiben von santésuisse vom 6. August 2009 und dem Schreiben des BAG vom 17. September 2009 – unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

B.i In ihren Schlussbemerkungen vom 22. Januar 2010 beantragte die Beschwerdeführerin die Gutheissung ihrer Beschwerde (act. 24).

B.j Am 26. Januar 2010 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (vgl. act. 25).

C.
Auf weitere Vorbringen der Beteiligten und auf die eingereichten Akten

wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. Vorliegend sind daher insbesondere die am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Art. 53 und Art. 90*a* Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10; Änderung vom 21. Dezember 2007 [Spitalfinanzierung, AS 2008 2049]) anwendbar. Gemäss Art. 90*a* Abs. 2 beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 53 KVG. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um den Beschluss einer Kantonsregierung, gegen den gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden kann. Gemäss Art. 33 Bst. i des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig gegen Verfügungen kantonaler Instanzen, soweit ein Bundesgesetz gegen ihre Verfügungen die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vorsieht. Dieses ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 Bst. c^{bis} und Art. 2 Abs. 4 VwVG). Vorbehalten bleiben die in Art. 53 Abs. 2 KVG vorgesehen Ausnahmen. Dies gilt insbesondere auch für die in Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG normierte Kognitionsbeschränkung, welche der Praxis des Bundesrates für die Beurteilung von Beschwerden betreffend die Aufnahme bzw. Nichtaufnahme in die Pflegeheimliste entspricht. Das Bundesverwaltungsgericht hat die angefochtene Verfügung somit nur auf ihre Übereinstimmung mit dem Bundesrecht einschliesslich Über- bzw. Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie auf die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen

Sachverhalts zu überprüfen (vgl. BVGE 2009/48 nicht publizierte E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin nahm am vorinstanzlichen Verfahren betreffend Aktualisierung der Pflegeheimliste 2009 teil (vgl. insbesondere act. 13.2-6), ist als Adressatin durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt und hat insoweit an dessen Aufhebung bzw. Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert, zumal sie lediglich die Anpassung der Pflegeheimliste in Bezug auf sich selber beantragt (vgl. auch BVGE 2009/48 nicht publizierte E. 1.2; vgl. auch unveröffentlichter Bundesratsentscheid vom 25. November 1998 in der Sache des Pflegeheims X. betreffend die Pflegeheimliste des Kantons Zürich E. 3 und unveröffentlichter Bundesratsentscheid vom 23. Juni 2004 in Sachen Klinik X. betreffend die Spitalplanung 2002 des Kantons Graubünden E. 1.2).

2.2 Zu prüfen ist, ob die Beschwerde fristgerecht eingereicht wurde.

Am 10. Februar 2009 verabschiedete der Regierungsrat die Pflegeheimliste 2009. Am 20. Februar 2009 wurde im Amtsblatt des Kantons Schwyz versehentlich die Pflegeheimliste 2007 als Pflegeheimliste 2009 publiziert (vgl. act. 7, 7.2). Mit Publikation im Amtsblatt vom 27. Februar 2009 wurde die am 20. Februar 2009 publizierte Pflegeheimliste als fehlerhaft bezeichnet und die Pflegeheimliste 2009 als korrigierte Pflegeheimliste publiziert (vgl. act. 7, 7.2). Die dreissigtägige Beschwerdefrist begann somit am 28. Februar 2009 zu laufen und endete am Montag 30. März 2009 (vgl. Art. 53 Abs. 2 Ingress und Bst. b KVG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 3 VwVG).

Da die Beschwerde am 30. März 2009 der schweizerischen Post übergeben wurde (Datum Poststempel; vgl. auch act. 24.7), wurde sie fristgerecht erhoben (vgl. Art. 21 Abs. 1 VwVG).

2.3 Da die Beschwerde im Übrigen formgerecht eingereicht und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde (Art. 50 und 52 VwVG, Art. 63 Abs. 4 VwVG), ist auf die Beschwerde einzutreten.

3.

Gemäss Rechtsprechung des Bundesrats war bei hoheitlicher Festlegung eines (Spital-)Tarifs grundsätzlich das Datum des Erlasses des Tarifs

massgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten (vgl. RKUV 4/2002 KV 220 S. 309 ff. E. 1.6.2, bestätigt in RKUV 6/2002 KV 232 S. 480 ff. nicht publizierte E. 10.2.1). Bei der Beurteilung einer konkreten Streitsache stellt das jeweils zuständige Sozialversicherungsgericht wiederum in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 131 V 242 E. 2.1, BGE 130 V 329, 129 V 1 E. 1.2, je mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b). Analog dazu ist auch beim Entscheid über eine Pflegeliste auf den Sachverhalt und den Planungsstand im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids (hier: 10. Februar 2009) abzustellen. Naturgemäss kann die Kantonsregierung beim Listenentscheid gemäss Art. 39 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Bst. e KVG und Art. 58*e* der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102) nur auf die Datenlage und ihre Versorgungsplanung abstützen, wie sie im Entscheidzeitpunkt vorliegen. Danach eintretende Änderungen können und müssen erst im Rahmen der fortlaufenden Planung und für die allfällige Anpassung der Pflegeheimliste berücksichtigt werden (vgl. Art. 58*a* Abs. 2 KVV; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2907/2008 vom 26. Mai 2011 E. 8.3.5.1).

3.1 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2). Massgebend sind somit – vorbehältlich einschlägiger Übergangsbestimmungen – die am 1. Januar 2009 (Zeitpunkt des Inkrafttretens der umstrittenen Pflegeheimliste) in Kraft stehenden materiellen Bestimmungen. Anwendung finden insbesondere die im Zusammenhang mit der Neuordnung der Spitalfinanzierung per 1. Januar 2009 revidierten bzw. in Kraft getretenen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen. Dazu gehören namentlich Art. 39, 41 und 50 KVG (AS 2008 2049) sowie Art. 58*a-e* KVV (eingefügt durch Ziff. I der Verordnung vom 22. Oktober 2008 [AS 2008 5097]). Die Übergangsbestimmungen dieser Änderungen von KVG und KVV beschlagen die vorliegende Sache nicht. Daher sind vorliegend grundsätzlich die genannten und per 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Bestimmungen für das vorliegende Verfahren massgebend. Keine Anwendung finden vorliegend hingegen die im Rahmen der Neuordnung der Pflegefinanzierung revidierten bzw. neu geschaffenen Bestimmungen, welche – unter Vorbehalt des späteren Inkrafttretens gestützt auf die entsprechenden Übergangsbestimmungen – am 1. Januar 2011 in Kraft getreten sind (AS 2009 3517 6847).

4.

4.1 Aufgrund des Beschwerdebegehrens streitig und zu prüfen ist, ob der Regierungsrat die Beschwerdeführerin auf der Pflegeheimliste 2009 (bei einem Leistungsauftrag für alle Pflegestufen) zu Recht lediglich mit 67 Betten – statt den beantragten und bisher zugestandenen 85 Betten (im Folgenden: OKP-Betten) – zur Tätigkeit zu Lasten der OKP zugelassen hat. Dabei ist das Bundesverwaltungsgericht nicht an die Begründung der Parteien gebunden (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Nicht streitig und nicht zu prüfen ist, ob das Heim der Beschwerdeführerin die für Pflegeheime sinngemäss geltenden Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. a-c KVG erfüllt.

4.2 Zu den bundesrechtlichen Grundlagen zur Pflegeheimplanung und der entsprechenden Praxis ist Folgendes auszuführen:

4.2.1 Gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. d und e KVG i. V. m. Art. 39 Abs. 3 KVG (je in der bis zum 31. Dezember 2008 und der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung) 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.

4.3 Seit dem Inkrafttreten des KVG am 1. Januar 1996 hat der Bundesrat als Rechtsprechungsbehörde die Anforderungen an die Pflegeheimliste konkretisiert, welche durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt bzw. weiterentwickelt wurden (vgl. BVGE 2009/48).

4.3.1 Die Planung im Sinn von Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG in Verbindung mit Art. 39 Abs. 3 KVG (in der bis zum 31. Dezember 2008 gültig gewesenen Fassung) 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 Kantone haben (auch) im Pflegebereich mindestens Richtzahlen für die stationären Betten festzulegen, die dem aktuellen und künftigen Bedarf ihrer Wohnbevölkerung entsprechen. Sie 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. Eine Zuordnung von Pflegebetten-Kapazitäten zu einzelnen Institutionen ist nicht notwendig, aber zulässig. Die Planung bedarf zudem einer laufenden Überprüfung (vgl. BVGE 2009/48 E. 11.3 und 12.3, je m.w.H.).

4.3.2 Nach der Rechtsprechung betreffend die Spitalplanung muss eine nachvollziehbare Analyse des Bedarfs anhand von Parametern, sogenannten Bedarfsdeterminanten erfolgen. 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 (zum Ganzen vgl. BVGE 2009/48 E. 12.3 m.w.H.). Grundsätzlich sind dabei auch die in beide Richtungen die Kantonsgrenzen überschreitenden Patientenströme zu berücksichtigen (vgl. nicht publizierten Bundesratsentscheid vom 3. Februar 1999 [97-70] betreffend die Pflegeheime und die Abteilungen der Spitäler zur Behandlung von Chronischkranken im Kanton Waadt E. 4.3.2; vgl. auch Art. 39 Abs. 2 KVG und Art. 58*d* Bst. a KVV; vgl. auch die Stellungahme des BAG [act. 18 S. 2]).

4.3.3 Im Rahmen der Spitalfinanzierungsrevision per 1. Januar 2009 wurde die Ausrichtung auf eine zweckorientierte Planung der Gesundheitsversorgung durch Spitäler und Pflegeheime weiter hervorgehoben und legislatorisch noch weiter konkretisiert (vgl. Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Spitalfinanzierung], BBl. 2004 5551, hier: 5564, 5568, 5574, 5587; vgl. auch Art. 58*a* ff. KVV). Zugleich erteilte der Gesetzgeber dem Bundesrat neu die Kompetenz und den Auftrag, einheitliche Planungskriterien auf der Grundlage von Qualität und Wirtschaftlichkeit zu erlassen (Art. 39 Abs. 2ter KVG). Gestützt auf diese Bestimmung fügte der Bundesrat mit Wirkung ab 1. Januar 2009 einen neuen Abschnitt "Planungskriterien" in die KVV ein (Art. *58a*-58*e* KVV, AS 2008 5097). Diese Bestimmungen gelten primär für die Spitalplanung im Sinn von Art. 39 Abs. 1 bis Abs. 2ter KVG. Sie gelten sinngemäss aber auch für die Pflegeheimplanung (vgl. Art. 39 Abs. 3 KVG). In Bezug auf die Pflegeheimplanung bilden diese Bestimmungen primär eine Kodifizierung der bundesrätlichen Rechtsprechung, wie sie vom Bundesverwaltungsgericht namentlich in BVGE 2009/48 zusammengefasst und teilweise weiter entwickelt wurde. Auch das BAG deklariert in seiner Stellungnahme zum vorliegenden Verfahren, dass für den Pflegeheimbereich grundsätzlich kein Anpassungsbedarf bestand (act. 18 S. 3). Insbesondere geht es davon aus, dass die in der KVV aufgenommenen Planungskriterien zur Versorgungsplanung, zur interkanto-

nalen Koordination und zur Gestaltung der Listen die bisherigen Pflegeheimlisten nicht in Frage stellen, sondern (lediglich) eine Anpassung der Orientierung im laufenden Prozess der Planung fördern (vgl. act. 18 S. 3 ff.).

4.3.4 Nach der Rechtsprechung von Bundesrat und Bundesverwaltungsgericht 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 (in jeweils welchem Umfang) diese Angebote bereit gestellt werden sollen (vgl. BVGE 2009/48 E. 12.7 m.w.H.). Dabei kann es durchaus eine Rolle spielen, dass das Bettenangebot eines Anbieters bisher nicht ausgenutzt wurde, während andere Anbieter über notorisch lange Wartelisten verfügen (vgl. auch BVGE 2009/48 nicht publizierte E. 12.5).

5.

5.1 Vorliegend stehen einerseits die Rügen, welche sich direkt auf den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Beibehaltung des bisherigen OKP-Bettenkontingents beziehen (vgl. unten E. 5.3 f.). Andererseits äusserte die Beschwerdeführerin Rügen, welche sich primär gegen die Pflegeheimliste 2009 und deren Zustandekommen beziehen (vgl. unten E. 5.5).

5.2 Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass die Spitalliste und damit auch die Pflegeheimliste als ein Rechtsinstitut sui generis zu bezeichnen ist und aus einem Bündel von Einzelverfügungen besteht, weshalb Anfechtungsgegenstand im Beschwerdeverfahren betreffend Pflegeheimlisten grundsätzlich nur die Verfügung sein kann, die das Rechtsverhältnis regelt, welches das Beschwerde führende Pflegeheim betrifft, während die nicht angefochtenen Verfügungen der Pflegeheimliste in Rechtskraft erwachsen (vgl. zur Publikation bestimmtes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5301/2010 vom 2. April 2012 E. 3.2 f. m.w.H.). Ausserdem ist daran zu erinnern, dass die Ermessensausübung bei Festlegung einer Pflegeheimliste der gerichtlichen Überprüfung entzogen ist (vgl. oben E. 1.2).

5.3 Die Beschwerdeführerin begründet ihren Anspruch auf Beibehaltung des bisherigen OKP-Bettenkontingents zur Hauptsache mit vier Argumenten: Die beschlossene Reduktion des Bettenkontingents gefährde ihre wirtschaftliche Existenz, sie sei unverhältnismässig, sie verletze den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit und sie verstosse gegen ihren An-

spruch, als private Trägerschaft eines Pflegeheims gemäss Art. 39 Abs. 3 KVG in Verbindung mit Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG angemessen in die Pflegeheimplanung mit einbezogen zu werden (vgl. nachfolgend E. 5.3.1 ff.).

5.3.1 Der Regierungsrat begründet die beschlossene Bettenreduktion im Wesentlichen damit, dass das Pflegeheim der Beschwerdeführerin während den letzten fünf Jahren eine konstante Unterbelegung ausgewiesen habe (52 Personen im Juni 2004 bis 61 Personen im Juni 2007 bzw. 61-70% des Angebots). Die mittlere Auslastung betrage 68.7%. Aktuell seien die vorhandenen Betten mit 67 Personen belegt (Auslastung: 79 %). Damit ergebe sich ein konstantes Überangebot von mindestens 18 bis 33 bewilligten OKP-Betten. Dabei sei das Heim der Beschwerdeführerin das einzige im Kanton Schwyz, das unterbelegt und nicht ausgelastet sei. Alle anderen Heime wiesen eine Auslastung von 95-99% auf, führten Wartelisten und die Bewohner müssten teilweise sogar kurzfristig ausserkantonal platziert werden. Im Rahmen der Aktualisierung der bestehenden Pflegeheimplätze in der Gemeinde Arth dränge sich deshalb eine Bereinigung auf. Da die beiden anderen Einrichtungen in der Gemeinde Arth eine Vollbelegung mit Wartelisten auswiesen und deshalb eine Reduzierung der bewilligten Pflegeheimbetten nicht angezeigt sei, erscheine für das Pflegeheim der Beschwerdeführerin eine massvolle Kürzung von 85 auf die maximal belegten 67 OKP-Betten (-18 Betten) sinnvoll und nachvollziehbar (vgl. act. 7.1, 13, 23).

5.3.2 Die langjährige durchschnittliche Unterbelegung wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten und durch die Akten bestätigt (vgl. act. 7.1, 13, 13.2, 13.8, 23, 23.3). Die Beschwerdeführerin macht aber geltend, dass die höhere Bettenzahl nicht zuletzt auch dazu gedient habe, dem Bedarf an Übergangspflege für Spitalentlassene, Notfallaufnahmen während 365 Tagen, Tagesbetten und Ferienbetten gerecht zu werden. Dass über die belegte Unterbelegung hinaus solche Angebote notwendig waren und tatsächlich genutzt wurden, wurde weder substantiiert dargelegt noch belegt, wie das BAG zu Recht hervorhebt (vgl. act. 18 S. 7). Die Beschwerdeführerin nutzte das ihr eingeräumte OKP-Kontingent somit ohne überzeugende Begründung zu einem erheblichen Teil nicht aus. Dennoch wurde sie in ihrer wirtschaftlichen Existenz offensichtlich nicht (stark) behindert, sondern vermochte sich stets zu behaupten. Tatsächlich macht die Beschwerdeführerin – trotz der besagten Unterbelegung der OKP-Betten – selbst geltend, seit Jahrzehnten wirtschaftlich, rentabel und qualitativ einwandfrei gearbeitet zu haben. Dazu waren

die 85 OKP-Betten somit nicht notwendig. Die Beschwerdeführerin legt nicht substantiiert dar, inwiefern sich diesbezüglich in Zukunft etwas ändern würde. Daher ist auch für den Zeitraum ab 1. Januar 2009 davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ein allenfalls über die 67 Betten hinausgehendes OKP-Bettenkontingent nicht rechtserheblich ausschöpfen würde, es insbesondere auch nicht für Übergangspflegefälle, Notfallaufnahmen, Tagesbetten und Ferienbetten benötigen würde und auch mit 67 OKP-Betten in ihrer wirtschaftlichen Existenz nicht gefährdet wäre. Welche Bettenanzahl für die wirtschaftliche Betriebsführung theoretisch optimal ist, und ob die Unterbelegung auf den Kooperationsvertrag mit der Standortgemeinde Arth im Dezember 2001 zurückzuführen ist (act. 1.5), ist somit nicht beachtlich.

5.3.3 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Kürzung um 18 Betten, mithin um rund einen Fünftel des bisherigen Bettenkontingents, sei per se unverhältnismässig. Dazu ist auszuführen, dass die Rüge der Unangemessenheit bzw. der Unverhältnismässigkeit gemäss Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG unzulässig ist, weshalb darauf nicht einzugehen ist. Eine allfällige Über- bzw. Unterschreitung oder ein allfälliger Missbrauch des Ermessens wird von der Beschwerdeführerin diesbezüglich nicht substantiiert dargelegt. Ausserdem wären für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Bettenreduktion den (neu) 67 Betten nicht die 85 bisher zugestandenen OKP-Betten gegenüberzustellen, sondern die deutlich geringere Zahl von langjährig tatsächlich belegten OKP-Betten.

5.3.4 Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit geltend macht, ist Folgendes festzuhalten: Das System der sozialen Krankenversicherung ist der Wirtschaftsfreiheit weitgehend entzogen (vgl. BGE 132 V 6 E. 2.5.2 ff. m.w.H.). Das KVG gibt insbesondere keinen Anspruch darauf, in beliebiger Höhe Leistungen zu Lasten der sozialen Krankenversicherung zu generieren. Vorliegend geht es denn auch nicht um die Zulassung einer gewerblichen Tätigkeit als solcher (welche mit der kantonalrechtlichen Betriebsbewilligung erteilt wurde). Es steht der Beschwerdeführerin durchaus frei, im Rahmen der erteilten Betriebsbewilligung ein Pflegeheim mit 85 Betten zu führen; sie kann allerdings lediglich für 67 Betten zulasten der OKP abrechnen (vgl. unten E. 5.4.1). Die Beschwerdeführerin kann somit aus der Wirtschaftsfreiheit nichts zu ihren Gunsten ableiten.

5.3.5 Gemäss dem von der Beschwerdeführerin angerufenen zweiten Halbsatz von Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG in Verbindung mit Art. 39 Abs. 3

KVG, sind private Trägerschaften angemessen in die Pflegeheimplanung einzubeziehen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist das nicht dahingehend zu verstehen, dass eine Reduktion der OKP-Bettenkontingente von privaten Trägerschaften weniger streng zu behandeln ist als bei öffentlichen Trägerschaften. Die Vorschrift des angemessenen Einbezugs der privaten Trägerschaften verpflichtet die Kantone vielmehr dazu, die privaten Trägerschaften (immerhin) angemessen zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2009/48 E. 12.8; vgl. auch RKUV 4/1997 KV 10 S. 257 ff. E. 4.4, RKUV 6/2001 KV 183 S. 438 ff. E. 7.1.4; vgl. auch GEBHARD EUGSTER, E. Krankenversicherung in: Soziale Sicherheit, schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Ulrich Meyer / Heinrich Koller / Georg Müller/ Thierry Tanquerel / Ulrich Zimmerli [Hrsg.], 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007, S. 643 [Fussnote 1077], 647 [im Folgenden: EUGSTER, Soziale Sicherheit] und GEBHARD EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Erwin Murer/Hans-Ulrich Stauffer [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, [im Folgenden: KVG-Kommentar], Art. 39 Rz. 9, je mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerdeführerin wurde unbestrittenermassen in die Pflegeheimplanung einbezogen und hat einen Leistungsauftrag erhalten. Ein Anspruch auf eine bestimmte Anzahl von OKP-Betten kann aus Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG hingegen nicht abgeleitet werden. Eine Über- bzw. Unterschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens wurde von der Beschwerdeführerin nicht substantiiert dargelegt.

5.4

5.4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es gegen Treu und Glauben verstosse, wenn ihr im Dezember 2008 eine Betriebsbewilligung für 85 Betten erteilt, im Februar 2009 aber das OKP-Bettenkontingent von 85 auf 67 Betten reduziert worden sei.

Dazu ist primär auszuführen, dass die kantonalrechtliche Bewilligung zum Betrieb einer Einrichtung für Betagte und Pflegedürftige nicht identisch mit der Zulassung zur Leistungserbringung zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist und keinen Anspruch auf eine solche Zulassung begründet (vgl. BGE 132 V 6 E. 2.4, 2.5.2 m.w.H.). Weiter hat der Regierungsrat in seiner Betriebsbewilligung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die erteilte Betriebsbewilligung Voraussetzung für den Antrag für die Aufnahme auf die Pflegeheimliste bilde, aber keinen Anspruch auf Aufnahme begründe. Schliesslich wurde die Beschwerdeführerin schon vor Erteilung der Betriebsbewilligung in einem separaten Schrei-

ben auf die geplante Herabsetzung der auf der Pflegeheimliste zugestandenen Betten hingewiesen. Die Beschwerdeführerin kann aus dem Grundsatz von Treu und Glauben somit nichts zu ihren Gunsten ableiten. Da die kantonalrechtliche Betriebsbewilligung und die OKP-Zulassung separat geregelt und zu betrachten sind, kann die Beschwerdeführerin auch nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten, dass die in Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG vorgesehene Kognitionsbeschränkung in Bezug auf die Betriebsbewilligung keine Anwendung findet, in Bezug auf die Pflegeheimliste hingegen schon.

5.4.2 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass die Unterbelegung bereits in früheren Jahren bestanden habe und daher, wenn sie für die Herabsetzung des OKP-Bettenkontingents massgebend sein sollte, schon bei Erlass der Pflegeheimliste 2007 zu einer Herabsetzung hätte führen müssen. Eine Herabsetzung mit dieser Begründung zum jetzigen Zeitpunkt sei rechtlich fragwürdig.

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Pflegeheimplanung rollend erfolgt und Anpassungen der Pflegeheimplanung und der Pflegeheimliste stets vorbehalten sind (vgl. KVG-Kommentar Art. 39 Rz. 24 mit Hinweisen auf die bundesrätliche Praxis). Daraus, dass in einem früheren Zeitpunkt keine Kürzung des Bettenkontingents erfolgt ist, kann die Beschwerdeführerin somit keinen Anspruch auf Unterlassung einer Kürzung ableiten.

5.4.3 Schliesslich ist nicht erheblich, ob die Beschwerdeführerin ihr Bettenangebot früher freiwillig erheblich herabgesetzt hat. Ohne Bedeutung ist auch, dass sie unbestrittenermassen keine Entschädigung der öffentlichen Hand für Bau- und Betriebskosten in Anspruch genommen hat. Eine daraus allenfalls resultierende finanzielle Entlastung der öffentlichen Hand gibt im Rahmen der Pflegeheimplanung keinen Anspruch auf eine Bevorzugung gegenüber von der öffentlichen Hand unterstützten Pflegeheimen (vgl. auch oben E. 5.3.5 betreffend die angemessene Berücksichtigung privater Trägerschaften).

5.4.4 Im Sinne eines Zwischenresultats ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit den Rügen, welche sich auf ihren individuellen Anspruch auf Beibehaltung des bisherigen OKP-Bettenkontingents beziehen, nicht durchzudringen vermag.

5.5

5.5.1 Auf die Pflegeheimplanung und die Pflegeheimliste 2009 als Gesamtes bezogen rügt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen, dass die die Kürzung ihres OKP-Bettenkontingents im Vergleich zu den Erhöhungen und Reduktionen der Kontingente anderer Pflegeheime unverhältnismässig sei, dass die Vergabe von OKP-Betten an von der öffentlichen Hand unterstützte Pflegeheime (statt an ihr Pflegeheim) dem Interesse an einem möglichst günstigen Verhältnis zwischen Kosten und Qualität der OKP-Leistungen widerspreche und angesichts des bis zum Ende der Planungsperiode 2010-2030 amtlich prognostizierten Unterangebots planerisch keinen Sinn mache. Ausserdem stelle die Bevorzugung des in der gleichen Gemeinde liegenden gemeindeeigenen öffentlich-rechtlichen Altersheims "Hofmatt" gegenüber der Beschwerdeführerin eine verfehlte und gesetzwidrige verdeckte Strukturpolitik dar. Denn das Altersheim Hofmatt" solle auf diese Weise den Status eines mit Blick auf den geplanten Neubau subventionsberechtigten Heimes erlangen. Dies entspreche nicht einer seriösen und nachfragegerechten Bedarfsplanung und sei KVG-widrig.

5.5.2 Die der Pflegeheimliste zugrunde liegende Planung ist nicht – unabhängig vom konkreten Anspruch der Beschwerdeführerin – in abstrakter Weise durch das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen. Selbst wenn die – nicht weiter substantiierte und belegte – Kritik der Beschwerdeführerin an der Pflegeheimplanung und Pflegeheimliste 2009 zutreffen sollte, könnte sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. oben E. 5.2). Auf die entsprechenden Rügen ist daher nicht weiter einzugehen

5.6 Die Beschwerdeführerin mag somit mit keiner ihrer Rügen durchzudringen und die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.

In BVGE 2010/15 (E. 8.2 m.w.H.) bestätigte das Bundesverwaltungsgericht die Praxis des Bundesrates, wonach aufgrund der auf dem Spiel stehenden Interessen (betroffenes Spital, Kanton, Versicherer, Versicherte, Spitalpersonal) die Nichtaufnahme eines Spitals in die Liste nicht rückwirkend erfolgen solle. Vielmehr sei dem betroffenen Spital eine Übergangsfrist einzuräumen. Diese solle dazu dienen, die Behandlung bereits aufgenommener Patientinnen und Patienten in den fraglichen Kliniken abschliessen zu können, und andererseits den betroffenen Kliniken ermöglichen, allenfalls erforderliche Anpassungen in betrieblicher Hinsicht

(z.B. betreffend Infrastruktur und Personal) vorzunehmen. Das Bundesverwaltungsgericht präzisierte diese Praxis dahingehend, dass die Dauer der Übergangsfrist, welche ab Eröffnung des Beschwerdeentscheids zu laufen beginne, im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände auf maximal sechs Monate festzusetzen sei. In casu setzte das Bundesverwaltungsgericht für ein ausserkantonales Spital, welches auf der Spitalliste des Kantons Graubünden geführt und von dessen Einwohnerinnen und Einwohnern kaum in Anspruch genommen worden war (betroffen waren insgesamt jährlich 73 bzw. 180 Pflegetage) eine Übergangsfrist von drei Monaten fest. Es besteht kein Anlass dafür, diese präzisierte Praxis nicht auch auf ein Pflegeheim anzuwenden, dessen OKP-Bettenkontingent auf der kantonalen Pflegeheimliste reduziert wurde. Vorliegend ist jedoch zu beachten, dass die gestrichenen Betten bereits seit Jahren nicht rechtserheblich benutzt wurden, sodass der Betrieb der Beschwerdeführerin schon seit längerer Zeit darauf eingestellt ist, auch ohne Auslastung dieser OKP-Betten zu funktionieren, weshalb kein betrieblicher Anpassungsbedarf besteht. Ausserdem musste die Beschwerdeführerin seit Erlass der angefochtenen Pflegeheimliste im Februar 2009 damit rechnen, dass sie mit der Beschwerde unterliegen und die angefochtene Bettenreduktion in Rechtskraft erwachsen würde. Allerdings gilt es auch zu berücksichtigen, dass OKP-Pflegeheimbetten in der Regel während längerer Zeit von der gleichen Person in Anspruch genommen werden als Betten in einem Akutspital. Deshalb erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Übergangsfrist von drei Monaten als ausreichend.

Bei der Übergangsfrist handelt es sich um eine Frist, die erst nach Abschluss des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ihre rechtlichen Wirkungen entfaltet.

Die Beschwerdeführerin ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, während der genannten drei Monate im bisherigen Rahmen zu Lasten der OKP abzurechnen. Soweit andere Vorschriften und Verpflichtungen nicht entgegenstehen, ist es der Beschwerdeführerin unbenommen, die Inanspruchnahme des gestrichenen OKP-Bettenkontingents vor Ablauf der Frist einzustellen.

7.

Der vorliegende Entscheid betrifft grundsätzlich alle Versicherten mit Wohnsitz im Kanton Schwyz, weshalb praxisgemäss eine Veröffentlichung des Dispositivs geboten ist. Die Vorinstanz wird daher ersucht, die

Ziffern 1 und 2 des Dispositivs dieses Entscheids im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

8.

8.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 2 Abs. 1 VGKE). Vorliegend sind die Verfahrenskosten auf Fr. 2'000.- festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zu verrechnen.

8.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der obsiegenden Vorinstanz ist demzufolge keine Parteientschädigung zuzusprechen.

9.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Die Reduktion des OKP-Bettenkontingents der Beschwerdeführerin von 85 auf 67 Betten wird drei Monate ab Eröffnung dieses Urteils rechtswirksam.

3.
Die Vorinstanz wird ersucht, die Ziffern 1 und 2 dieses Dispositivs im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

4.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- verrechnet.

5.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 166/2009; Gerichtsurkunde)
– santésuisse (Einschreiben)
– das Bundesamt für Gesundheit (Ref-Nr. 551.0006-9; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Beat Weber	Daniel Golta

Versand: