



## Urteil vom 3. März 2014

---

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),  
Richter Beat Weber,  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiberin Susanna Gärtner.

---

Parteien

**X.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Prof. Dr. iur. Hardy Landolt, Rechtsanwalt,  
Schweizerhofstrasse 14, Postfach 568, 8750 Glarus,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Regierungsrat des Kantons Luzern**, Bahnhofstrasse 15,  
Postfach, 6002 Luzern,  
handelnd durch Gesundheits- und Sozialdepartement des  
Kantons Luzern, Bahnhofstrasse 15, Postfach 3768,  
6002 Luzern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Regierungsratsbeschluss Nr. 263 vom 6. März 2012 i.S. Ge-  
such um Aufnahme des Pflegeheims Z.\_\_\_\_ in die kan-  
tonale Pflegeheimliste nach Art. 39 KVG.

**Sachverhalt:****A.**

Die Y.\_\_\_\_\_ mit Sitz in A.\_\_\_\_\_ stellte am 15. Juli 2011 im Zusammenhang mit dem von ihr geplanten Pflegeheim Z.\_\_\_\_\_ in Emmen LU bei der Dienststelle Soziales und Gesellschaft des Kantons Luzern (nachfolgend: DISG) Antrag auf einen Grundsatzentscheid bezüglich der Aufnahme von 62 (eventualiter 49) Plätzen auf die kantonale Pflegeheimliste (Akten Vorinstanz, Mappe 2, act. 2). Zur Umsetzung und zukünftigen Betreuung des geplanten Projekts wurde im 4. Quartal 2011 die X.\_\_\_\_\_ gegründet, welche diesbezüglich Rechtsnachfolgerin der Y.\_\_\_\_\_ wurde. Die Planung des Alters- und Pflegeheims umfasst bis zu 52 klassische Pflegeplätze sowie bis zu 10 Pflegeplätze für demenzkranke Patienten (Antrag vom 15. Juli 2011, Beschwerdebeilage 3, S. 5). Für betreutes Wohnen sind im Hauptgebäude zudem 18 Wohnungen mit 2.5 Zimmern und eine Wohnung mit 1.5 Zimmern vorgesehen. Zusätzlich sind in einem baulich getrennten Gebäude 14 Alterswohnungen mit 2.5 Zimmern für selbständiges Wohnen geplant. Die Bauten sollen an der Gerliswilstrasse 65 in Emmen errichtet werden (Antrag vom 15. Juli 2011, Beschwerdebeilage 3, S. 2 und 4), wobei die Eröffnung für Herbst 2013 angesetzt war.

**B.**

Die DISG traf Abklärungen zur Organisation und Leitung der Y.\_\_\_\_\_ sowie deren Rechtsnachfolgerin, X.\_\_\_\_\_, und reichte das Gesuch – nebst drei weiteren Gesuchen für andere sich in der Planungsregion befindende Gemeinden – mit Schreiben vom 16. August 2011 (Akten Vorinstanz, Mappe 6, act. 1) an die Planungsregion Luzern weiter mit der Bitte um eine entsprechende Stellungnahme. Diese stellte sich in ihrer Stellungnahme vom 9. September 2011 (Akten Vorinstanz, Mappe 6, act. 2) auf den Standpunkt, die Versorgungssicherheit im stationären Bereich sei aktuell durch das vorhandene Platzangebot gewährleistet. In der näheren Zukunft sei zudem eine Weiterentwicklung der bestehenden Trägerschaften anzustreben, weshalb sie ein Moratorium von einem halben Jahr für private Investoren beantrage. Weiter sei eine Arbeitsgruppe damit beauftragt worden, eine strategische Bedarfsanalyse in der Planungsregion aufzugleisen, um eine koordinierte Entwicklung des ambulanten und stationären Angebotes sicher zu stellen. Mit Schreiben vom 13. Juli 2011

äusserte sich auch die Gemeinde Emmen zum Gesuch der Y.\_\_\_\_\_ und führte aus, obwohl in der Pflegeheimplanung des Kantons ein Bedürfnis nach über 650 zusätzlichen Pflegebetten bis ins Jahr 2020 ausgewiesen sei, vertrete sie die Ansicht, dass aktuell in Emmen keine weiteren Pflegebetten geschaffen werden sollten. Um eine solidarische Verteilung der Belastungen der Pflegefinanzierung auf den ganzen Kanton zu ermöglichen, sei eine dezentrale Versorgung zu bevorzugen. Ferner sei eine Aufnahme auf die Pflegeheimliste nur dann zuzulassen, wenn auch ein Ausbildungsauftrag damit verbunden werde (Akten Vorinstanz, Mappe 7, act. 1, Beilage). Die ebenfalls um eine Stellungnahme ersuchte *santé-suisse* führte aus, dass jedes der eingereichten Gesuche mit der Pflegeheimplanung vom 5. Juli 2010 übereinstimme und aus ihrer Sicht gegen eine Aufnahme auf die kantonale Pflegeheimliste im Rahmen von insgesamt 196 Betten in formaler Hinsicht nichts einzuwenden sei. Sie weise jedoch darauf hin, dass der Kanton Luzern mit 253.9 Betten pro 1000 über 80-Jährigen eine hohe Abdeckungsrate aufweise, weshalb sie anregte, die Pflegeheimplanung bereits vor dem Jahr 2020 zu überprüfen (E-Mail vom 3. August 2011, Akten Vorinstanz, Mappe 8, act. 3).

**B.a** Mit Schreiben vom 15. September 2011 legte die DISG der Y.\_\_\_\_\_ dar, dass für eine Bewilligung des Gesuches noch mehrere Punkte geklärt werden müssten (Akten Vorinstanz, Mappe 1, act. 12). Die Trägerschaft des vorgesehenen Pflegeheims sei noch unklar und der vorgesehene Dachgarten erscheine aus fachlicher Sicht nicht geeignet als Bewegungsraum für Demenzpatienten. Weiter wäre eine Bewilligung mit Auflagen zum Ausbildungsauftrag zu verbinden. Sie unterstütze die Absicht der Planungsregion Luzern, mit einer Bedarfsanalyse eine fundierte Strategie für die Sicherstellung der Versorgung im Bereich der Langzeitpflege durch die Mitgliedsgemeinden festzulegen. Um der vorgesehenen Planung nicht vorzugreifen, beabsichtige sie, dem Regierungsrat vorzuschlagen, bis zum Vorliegen einer Planungsstrategie in der Planungsregion Luzern keine neuen Angebote auf die Pflegeheimliste aufzunehmen. In Anbetracht dieser Sachlage könne sie dem Regierungsrat nicht empfehlen, dem Gesuch der Y.\_\_\_\_\_ zuzustimmen. Vorgängig biete sie der Gesuchstellerin jedoch Gelegenheit zur Stellungnahme.

**B.b** Die X.\_\_\_\_\_, welche fortan als Rechtsnachfolgerin der Y.\_\_\_\_\_ agierte, wandte sich mit Schreiben vom 24. November 2011 an den Re-

gierungsrat und bestätigte die Aufrechterhaltung des Gesuchs (Akten Vorinstanz, Mappe 1, act. 12). Sie beantragte in erster Linie die Zusicherung der Aufnahme von 62 Pflegeheimplätzen auf die Pflegeheimliste in Form eines Grundsatzentscheids bzw. eventualiter eine Begrenzung der Zusicherung auf 49 Pflegeheimplätze, sofern das Gesuch der B.\_\_\_\_\_ (Betreiberin von zwei Pflegeheimen in Emmen) ebenfalls proportional gekürzt werde. Weiter seien die vorhandenen Pflegeheimplätze der Planungsregion Luzern auf ihre Pflegeheimqualität zu überprüfen und allfällige überschüssige Plätze dem Pflegeheim Z.\_\_\_\_\_ zuzuweisen. Zusätzlich beantragte die X.\_\_\_\_\_ den Erlass einer prozessleitenden Verfügung mit der Feststellung, dass kein Moratorium für private Anbieter bestehe, da dieses einer rechtlichen Grundlage entbehre und dem Grundsatz der Rechtsgleichheit widerspreche. Weiter machte sie geltend, da sie als Rechtsnachfolgerin das geplante Pflegeheim betreiben werde, sei die Trägerschaft klargestellt. Fragen zum Ausbildungsauftrag oder zur Infrastruktur der Demenzabteilung seien im späteren Betriebsbewilligungsverfahren zu klären; sie stelle die üblichen Ausbildungstätigkeiten im geplanten Pflegeheim jedoch sicher. Weiter brachte sie vor, es gehe nicht an, dass eine Planungsregion eigenmächtig eine kantonale Planung, welche vom Regierungsrat genehmigt worden sei, abändere und mittels einer neuen strategischen Bedarfsanalyse umgehe. Für das zu beurteilende Gesuch sei eine später erstellte Bedarfsanalyse unbeachtlich. Es könne ausserdem nicht ausgeschlossen werden, dass in der Gemeinde Emmen Pflegeheimplätze zugeteilt worden seien, welche derzeit nicht genutzt würden. Die städtischen Agglomerationen der Planungsregion Luzern mit ihrem überdurchschnittlichen Anteil an Menschen ab einem Alter von 80 Jahren hätten einen klaren Bedarf für ein privates Pflegeheim wie das Z.\_\_\_\_\_.

**B.c** Der Regierungsrat des Kantons Luzern wies das Gesuch um einen Grundsatzentscheid mit Beschluss vom 6. März 2012 ab (RRB 263, act. 5). Zur Begründung führte er aus, die maximale Anzahl von 3298 Plätzen, welche gemäss der Pflegeheimplanung 2010 bis ins Jahr 2020 im Kanton Luzern bewilligt werden könnten, stelle eine Obergrenze dar, welche nicht ausgeschöpft werden müsse, wenn sich zeige, dass der Bedarf an stationären Plätzen geringer ausfalle als erwartet. Die ambulante Versorgung in der Planungsregion Luzern sei bereits stark ausgebaut und sie bekenne sich weiterhin zum Grundsatz "ambulant vor stationär", wes-

halb davon ausgegangen werden könne, dass in dieser Planungsregion bis ins Jahr 2020 eine noch tiefere Abdeckungsrate ausreichen werde. Des Weiteren strebe die Gemeinde Emmen eine dezentrale Versorgung mit Pflegeplätzen an, sodass Pflegebedürftige in der Nähe ihrer bisherigen Umgebung einen Pflegeplatz finden könnten. Das Projekt Z. \_\_\_\_\_ mit 62 (bzw. 49) Plätzen widerspreche einer solchen dezentralen Versorgung klar. Zudem sei die Lage des geplanten Heimes zwar zentral, das Grundstück liege jedoch an einer stark befahrenen Hauptstrasse ohne Grünflächen in unmittelbarer Nähe. Als suboptimal werde auch die vorgesehene Lage der geplanten Demenzabteilung im Attikageschoss beurteilt. Ein Moratorium für private Anbieter habe der Regierungsrat nicht beschlossen, jedoch schlage das Gesundheits- und Sozialdepartement vor, bis zum Vorliegen einer strategischen Bedarfsanalyse keine neuen (weder öffentliche noch private) Projekte zu bewilligen, um der gemeinsamen Planung der Gemeinden der Planungsregion nicht vorzugreifen. Die Anzahl der Plätze der B. \_\_\_\_\_ sei nicht Bestandteil des vorliegenden Verfahrens. Da bereits zu viele stationäre Plätze im Verhältnis zu den ambulanten bestehen würden, widerspreche die Aufnahme von einer so hohen Anzahl von 62 (bzw. 49) neuen stationären Plätze dem Grundsatz "ambulant vor stationär", wie er in der Pflegeheimplanung vertreten werde.

### C.

Gegen den Entscheid des Regierungsrates liess die X. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 10. April 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen – die Aufhebung des angefochtenen Entscheides sowie die Aufnahme von 62 Plätzen bzw. eventualiter 49 Plätzen auf die kantonale Pflegeheimliste beantragen. Subeventualiter beantragte sie die Rückweisung der Beschwerdesache an die Vorinstanz (act. 1). Sie rügte insbesondere eine Verletzung der bundesrechtlichen Vorschriften über die Pflegeheimplanung (Art. 39 KVG und Art. 58a ff. KVV) und der Verfahrensgarantien des fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs (Art. 29 f. BV) sowie ergänzend des kantonalen Verfahrens- und Gesundheitsrechts. Die protektionistische Haltung der Vorinstanz stelle zudem eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit dar. Gemäss den Ausführungen in der Beschwerdeschrift (Punkte 7 und 8) erfolge die Beschwerdeerhebung vorsorglich, da die Vorinstanz Bereitschaft für eine aussergerichtliche Verhandlung gezeigt habe. Sie beantrage die Sistierung des Beschwerdeverfahrens vor

dem Bundesverwaltungsgericht und bzw. oder die Durchführung einer Referentenaudienz im Beisein des Regierungsrates sowie eine öffentliche Verhandlung, anlässlich welcher insbesondere zu den Verfahrensakten im Zusammenhang mit der Bewilligung von 9 weiteren Pflegeplätzen für die B.\_\_\_\_\_, deren Edition sie beantrage, Stellung genommen werden könne. Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern sei bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht zu sistieren.

**C.a** Zur Begründung ihrer Anträge liess die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vorbringen, es sei ihrer Auffassung nach unzulässig, im Rahmen eines Administrativverfahrens, das die Zuteilung von Pflegeheimplätzen der Grundversorgung zum Gegenstand habe, von der aktuellen Pflegeheimplanung abzurücken und trotz ausgewiesener Unterversorgung einen anderen Versorgungsbedarf anzunehmen. Sie berufe sich daher auf den Vertrauensschutz der rechtskräftigen Pflegeheimplanung. Der Bereich der Pflegeheimbedarfsplanung liege zudem in der Zuständigkeit des Kantons und sei von diesem nicht an die Gemeinde abgetreten worden, weshalb ihr diesbezüglich keine Kompetenz zukomme; insofern sei eine faktische Parteistellung der Gemeinde Emmen im Verfahren unzulässig. Die investierten Projektierungskosten würden sich auf rund Fr. 100'000.- belaufen. Es sei widersprüchlich, in einer Gemeinde mit einer Abdeckungsrate von 254 ein Gesuch um Zuteilung von Pflegeheimplätzen mit der Begründung abzulehnen, im ganzen Kanton bestehe eine Überversorgung. Da gleichzeitig dem gemeindeeigenen Heimbetreiber weitere Pflegeheimplätze zugewiesen würden und dieser zudem einen Neubau für 162 weitere Pflegeheimplätze plane, werde offensichtlich, dass die Abweisung ihres Gesuchs aufgrund einer protektionistischen Haltung der Vorinstanz erfolgt sei. Es handle sich dabei um eine Zuweisung einer Pflegeheimplatzreserve, welche eine Sperrwirkung entfalte und private Anbieter vom Markt ausschliesse; damit werde die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 2 BV) verletzt. Hinzu komme, dass eine Realisierung der Strategie "ambulant vor stationär" zwingend voraussetze, dass hinreichende Spitex-Ressourcen bereitgestellt würden. Wie den Daten von Obsan jedoch entnommen werden könne, würden im Kanton Luzern derzeit unterdurchschnittliche Spitexpersonal-Ressourcen bestehen. Die Betreiber- und Projekteignung sei des Weiteren erst im Betriebsbewilligungsverfahren eingehend zu prüfen. Im Rahmen des Prüfungsverfahrens

rens, ob eine Aufnahme auf die Pflegeheimliste bewilligt werden könne, verlange das Bundesrecht lediglich eine generelle Eignungsprüfung.

**C.b** Auf die parallel erhobene Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, mit welcher die Beschwerdeführerin die Verletzung von selbständigem kantonalen Recht geltend machen liess, trat dieses mit Urteil vom 23. April 2012 unter Verweis auf § 149 des kantonalen Gesetzes vom 3. Juli 1972 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG, SRL Nr. 40) mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein (act. 4).

**D.**

**D.a** Der Regierungsrat des Kantons Luzern (nachfolgend Vorinstanz), handelnd durch das kantonale Gesundheits- und Sozialdepartement, beantragte mit Vernehmlassung vom 15. Mai 2012 die Abweisung der Beschwerde (act. 13). In Ergänzung zum angefochtenen Regierungsratsbeschluss wurde im Wesentlichen ausgeführt, wie aus dem Vergleich der Pflegeheimlisten vom 1. Januar 2012 und vom 10. März 2012 ersichtlich werde, seien der B.\_\_\_\_\_ im Rahmen des Ersatzbaus lediglich 9 weitere Plätze bewilligt worden und nicht etwa 162 Plätze, wie dies von der Beschwerdeführerin dargestellt werde. Die beiden Gesuche seien unabhängig voneinander geprüft worden. Da die maximal mögliche Platzzahl in der Planungsregion weder mit der Bewilligung des einen noch des anderen Gesuches ausgeschöpft würde, sei der Vorwurf einer protektionistischen Haltung von der Hand zu weisen und es liege keine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit vor. Die Bettenbelegung der bereits bestehenden Einrichtungen in der Gemeinde Emmen liege ferner bei nahezu 100 % – von einer Pflegeheimplatzreserve und somit einer Sperrwirkung für private Anbieter könne unter diesen Umständen keine Rede sein. Des Weiteren bestehe kein Rechtsanspruch auf eine Aufnahme in die Pflegeheimleiste, weshalb sich die Beschwerdeführerin nicht auf den Vertrauensschutz berufen könne und das Risiko für die Ausgabe von Projektierungskosten somit selber trage. Die Pflegeheimplanung obliege den Kantonen, welchen nach der Rechtsprechung ein weiter Ermessensspielraum bezüglich der Art und Weise zustehe, wie sie die Pflegeheimplanung durchführten. Gemäss dem in der Pflegeheimplanung vom 15. Juni 2010 definierten Grundsatz "ambulant vor stationär" seien in jüngster Zeit intensive Bemühungen unternommen worden, um den ambulanten Sektor zu fördern. Abschliessend führte die Vorinstanz aus, die generelle Eignung der Be-

schwerdeführerin sei als nicht gegeben erachtet und das Gesuch folglich nicht bewilligt worden. Die detaillierten fachlichen Anforderungen seien ferner nicht Gegenstand der Prüfung eines Gesuches um Aufnahme auf die Pflegeheimliste, sondern würden erst im Zusammenhang mit einer Betriebsbewilligung geprüft.

**D.b** Nachdem das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz mit Schreiben vom 16. Mai 2012 (act. 12) über den Antrag der Beschwerdeführerin auf Durchführung einer Referentenaudienz zur vergleichweisen Beilegung der Streitsache in Kenntnis gesetzt und um eine diesbezügliche Stellungnahme ersucht hatte, lehnte es die Vorinstanz ab, auf entsprechende Gespräche einzutreten und beantragte die Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens (Schreiben vom 31. Mai 2012, act. 14). Das Bundesverwaltungsgericht wies den Antrag der Beschwerdeführerin daraufhin mit Zwischenverfügung vom 11. Juni 2012 (act. 15) ab.

**D.c** Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) hat sich am 28. August 2012 (act. 17) als Fachbehörde zur Beschwerdesache vernehmen lassen. Seinen Ausführungen zufolge wird in den Planungsunterlagen nicht transparent dargelegt, aufgrund welcher Kriterien die zusätzlichen Betten den Pflegeheimen zugeteilt werden. Dies sei insbesondere in Bezug auf die Beurteilung der Pflegeheimanträge problematisch, weil keine objektiven transparenten Parameter vorhanden seien. Aus den Planungsunterlagen sei sodann auch nicht ersichtlich, wie man von den in der Planung berechneten Bettenzahlen zu den bewilligten Bettenzahlen komme. Der Unterschied zwischen bewilligter Bettenzahl und maximaler Bettenzahl für das Jahr 2015 liege für die Region Luzern bei 332 Betten. Der Kanton begründe diesbezüglich nicht konkret, warum die Beschwerdeführerin nicht aufgenommen worden sei. Prinzipiell gehe es darum, aufgrund von für alle gültigen und angewendeten Planungskriterien darzulegen, auf welchem Niveau das bedarfsgerechte Bettenangebot liege. Des Weiteren könne die mangelnde Erfahrung bei der Erstellung und Führung von Einrichtungen grundsätzlich nicht für eine Eignungsprüfung herangezogen werden, da ansonsten eine neue Institution quasi chancenlos sei. Seiner Ansicht nach sei die Beschwerde daher gutzuheissen und die Angelegenheit an die Vorinstanz zwecks Neuüberprüfung zurückzuweisen.

**E.**

Mit Replik vom 21. November 2012 (act. 21) hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest und führte aus, die DISG habe die formellen Voraussetzungen für eine grundsätzliche Zulassung bei der vorsorglichen Beurteilung des Gesuchs um einen Grundsatzentscheid für die Aufnahme auf die Pflegeheimliste als gegeben qualifiziert. Sie habe lediglich hinsichtlich der Notwendigkeit des Standortes Emmen für ein Pflegeheim und der Akteure Skepsis geäußert. Die Vorinstanz habe objektive Kriterien zu nennen, weshalb sie der im Auftrag der Gemeinde stehenden B.\_\_\_\_\_ 9 Plätze zugewiesen und gleichzeitig das Gesuch der Beschwerdeführerin aufgrund einer zu hohen Abdeckungsrate abgewiesen habe, denn darin sei eine privilegierte Behandlung der staatlichen und staatsnahen Pflegeheimbetreiber im Verhältnis zu privaten Pflegeheimbetreibern zu erblicken. Eine derartige Begründung finde sich weder im angefochtenen Zulassungsentscheid noch in der Beschwerdeantwort vom 15. Mai 2012. Das Vorgehen der Vorinstanz sprengt das weite Ermessen der Zulassungsbehörde bei weitem, nicht zuletzt da es vorliegend ohnehin nur um eine Grundsatzzulassung gehe. Der angefochtene Zulassungsentscheid entbehre einer objektiven Begründung und sei willkürlich. Wie das Bundesamt für Gesundheit in seiner Stellungnahme vom 28. August 2012 nachvollziehbar dargelegt habe, handle es sich beim Kriterium der hohen Abdeckungsrate im Kanton Luzern, auf welches die Vorinstanz besonderes Gewicht gelegt habe, um ein unzulässiges Zulassungskriterium.

**F.**

Die Vorinstanz hielt in den Schlussbemerkungen vom 30. November 2012 (act. 22) am Antrag auf Beschwerdeabweisung fest. Sie führte in Ergänzung zur Vernehmlassung aus, die Ablehnung des Gesuchs der Beschwerdeführerin sei nicht aufgrund einer Ausschöpfung des Pools an maximalen Betten gemäss Planungsbericht erfolgt. Im Bericht zur Pflegeheimplanung (S. 25) werde ausführlich dargelegt, welche Punkte bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt würden. Das Angebot eines Gesuchstellers müsse grundsätzlich der Pflegeheimplanung entsprechen, wobei dem Grundsatz "ambulant vor stationär" sowie der angestrebten dezentralen Versorgung grosses Gewicht zukomme. Auch die Abdeckung innerhalb der Planungsregion, die Ausbaufähigkeit bestehender Angebote, eine betriebswirtschaftlich geeignete Grösse des Angebots, die Wahr-

nehmung des Ausbildungsauftrages sowie die Stellungnahme der Planungsregion bzw. des Verbandes der Luzerner Gemeinden seien mit zu berücksichtigen. Zudem werde im Rahmen von Art. 58b Abs. 4 Bst.c KVV analog für Pflegeheime geprüft, ob die Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrags gegeben sei. Das Gesuch der Beschwerdeführerin sei abgelehnt worden, da das Projekt als ungeeignet für die Umsetzung der Pflegeheimplanung betrachtet worden sei. Die Demenzabteilung im Attikageschoss sowie die geplante Lage des Heims an einer stark befahrenen Hauptstrasse seien inadäquat. Weitere Gründe für die Ablehnung seien in der Platzanzahl von 62 bzw. 49, welche nicht der angestrebten dezentralen Versorgung entspreche, in einer mangelnden Erfahrung der Gesuchstellerin in der Führung einer Einrichtung der Langzeitpflege sowie im Vorliegen einer negativen Stellungnahme der Planungsregion zu erblicken.

#### **G.**

Der mit Zwischenverfügung vom 17. April 2012 einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- (act. 3) ist am 14. Mai 2012 beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen (act. 11).

#### **H.**

Der Schriftenwechsel wurde mit Zwischenverfügung vom 21. Dezember 2012 geschlossen (act. 23).

#### **I.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 10. April 2012, mit welcher der Beschluss der Vorinstanz (RRB 263) vom 6. März 2012 (Versanddatum: 8. März 2012) angefochten wird.

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf die Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E.1 mit Hinweisen).

**1.3** Gemäss Art. 90a Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) 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.

**1.4** Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Durch die Nichtaufnahme des Pflegeheims Z.\_\_\_\_\_ in die kantonale Pflegeheimliste ist sie als künftige Betreiberin des Pflegeheims nicht als Leistungserbringerin zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung zugelassen (vgl. Art. 35 Abs. 1 KVG i. V. m. Art. 39 KVG). Somit ist sie durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (vgl. Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021)). Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

**1.5** Zu prüfen bleibt, ob auf die Beschwerde gegen den Regierungsratsbeschluss Nr. 263 eingetreten werden kann.

**1.5.1** Die in Art. 53 Abs. 1 KVG aufgeführten Beschlüsse von Kantonsregierungen sind unabhängig davon, ob sie als Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren sind, grundsätzlich beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. auch Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 [BBI 2001 4202], S. 4391). Entsprechend den Art. 44 – Art. 46 VwVG ist jedoch zu unterscheiden, ob es sich um End- oder Zwischenentscheide handelt.

**1.5.2** Die Abgrenzung zwischen Endverfügungen (im Sinne von Art. 44 VwVG) und Zwischenverfügungen (im Sinne von Art. 46 VwVG) ist entsprechend der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) vorzunehmen (vgl. FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, Praxiskommentar VwVG, Art. 44 N 12). Vor- und Zwischenentscheide sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Entscheide, die das Verfahren nicht abschliessen, sondern bloss eine formell- oder materiellrechtliche Frage im Hinblick auf die Verfahrenserledigung regeln, mithin einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid darstellen. Für die verfahrensrechtliche Qualifizierung eines angefochtenen Erkenntnisses unter dem Gesichtspunkt der Art. 90 ff. BGG ist nicht dessen formelle Bezeichnung entscheidend, sondern sein materieller Inhalt. Zwischenverfügungen sind akzessorisch zu einem Hauptverfahren; sie können nur vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer desselben Bestand haben bzw. unter der Bedingung, dass ein solches eingeleitet wird. Sie fallen mit dem Entscheid in der Hauptsache dahin. Eine Anordnung, die der (wenn auch befristeten, vorläufigen oder vorübergehenden) Regelung eines Rechtsverhältnisses dient, aber nicht im Hinblick auf ein Hauptverfahren, sondern in einem selbstständigen Verfahren ergeht oder ergehen kann, ist demgegenüber ein Endentscheid (BGE 136 V 131 E. 1.1.2 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur).

**1.5.3** Aus den online von der DISG zur Verfügung gestellten "Informationen über die Aufnahme auf die Kantonale Pflegeheimliste gemäss Art. 39 KVG" (publiziert auf <<http://www.disg.lu.ch>> Themen > Alter, besucht am 11. Dezember 2013) ergeben sich die relevanten Anforderungen, welche an ein Aufnahmegesuch gestellt werden, sowie Hinweise zum Verfahrensablauf und den von Gesuchstellern einzureichenden Unterlagen. Des Weiteren wird ausgeführt, zur Gewährung von Planungssicherheit bestehe bei Neubauprojekten die Möglichkeit, einen Grundsatzentscheid zu verlangen. Bei einer positiven Beurteilung des Gesuchs erfolge die Aufnahme auf die Pflegeheimliste unter Vorbehalt der Erteilung der Betriebsbewilligung, der Realisierung der vorgesehenen Plätze innerhalb einer vorgegebenen Frist sowie des Wahrnehmens des Ausbildungsauftrages. Bei einem Gesuch um Grundsatzentscheid seien noch nicht alle Unterlagen und Informationen einzureichen, da einige Kriterien wie z.B. die Qualifikation der Leitung der Einrichtung und des Pflegedienstes sowie der

Nachweis, dass die Infrastruktur der Einrichtung für die Ausführung von Pflege geeignet ist, erst im Rahmen des Verfahrens der Betriebsbewilligung geprüft würden.

**1.5.4** Beim Pflegeheim Z.\_\_\_\_\_ handelt es sich um ein derartiges Neubauprojekt und entsprechend beantragte die Beschwerdeführerin mit Gesuch vom 15. Juli 2011 vorerst einen Grundsatzentscheid. Die Einreichung eines definitiven Gesuchs um Aufnahme auf die kantonale Pflegeheimliste war erst bis zu drei Monate vor Inbetriebnahme des Pflegeheims geplant (vgl. E-Mail von C.\_\_\_\_\_, Managing Partner, Y.\_\_\_\_\_ vom 25. Juli 2011; Akten Vorinstanz, Mappe 7, act. 1). Es wurde dementsprechend noch kein definitives Gesuch, sondern zunächst ein Gesuch zur Erwirkung eines Grundsatzentscheides gestellt, weshalb der diesbezügliche Regierungsratsbeschluss nicht als Endentscheid, aber als Zwischenverfügung zu werten ist; dies obschon die formelle Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses die Behandlung eines Gesuchs um Aufnahme auf die Pflegeheimliste zum Gegenstand hat, denn für die Prüfung der Frage, ob ein Endentscheid oder eine Zwischenverfügung vorliegt, ist vielmehr der materielle Inhalt des Beschlusses als dessen formelle Bezeichnung entscheidend (vgl. E. 1.5.2 hiervon). Gegen das Vorliegen eines Endentscheids spricht ferner auch die Tatsache, dass sich bei Neubauprojekten die Beurteilung eines Gesuches um Aufnahme auf die Pflegeheimliste nach Art. 39 Abs. 1 KVG auf die Vereinbarkeit des geplanten Pflegeheims mit der kantonalen Pflegeheimplanung (Bst. d) beschränken muss; eine Prüfung der weiteren Kriterien ist bei einem sich erst in der Planung befindenden Pflegeheim – sofern überhaupt durchführbar – lediglich abstrakter Art und kann nicht zu einem abschliessenden Ergebnis führen. Der angefochtene Beschluss ist daher nicht als Abschluss des Verfahrens zu werten, sondern er stellt einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid dar und ist im Hinblick auf ein Hauptverfahren ergangen, welches mittels Einreichung eines definitiven Gesuchs eingeleitet wird. Der Regierungsratsbeschluss Nr. 263 ist deshalb – für die Frage der Anfechtbarkeit – als Zwischenverfügung im Sinne von Art. 45 f. VwVG zu betrachten. Entsprechend handelt es sich vorliegend nicht um eine Beschwerde im Sinne von Art. 45 Abs. 1 VwVG, weshalb nachfolgend zu prüfen ist, ob eine der beiden Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 VwVG erfüllt sind.

**1.5.5** Nach Art. 45 Abs. 1 VwVG kann gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren Beschwerde geführt werden. Andere selbständig eröffnete Zwischenverfügungen sind gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG nur anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Andernfalls können Zwischenverfügungen erst mit Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden (vgl. Art. 46 Abs. 2 VwVG). Die beschränkte Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen soll verhindern, dass die Beschwerdeinstanz Zwischenentscheide überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für die betroffene Person jeden Nachteil verlieren. Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen und sich überdies nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen (Urteil BVGer A-3997/2011 vom 13. September 2011 E. 2.1 mit Hinweisen, vgl. auch BGE 135 II 30 E. 1.3.2).

**1.5.6** Von einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG wäre dann auszugehen, wenn dieser auch durch einen für die Beschwerdeführerin günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden könnte (vgl. BGE 134 I 83 E. 3.1), wobei dieser Nachteil im Anwendungsbereich des Art. 46 VwVG nicht rechtlicher Natur sein muss – vielmehr reicht auch ein bloss wirtschaftliches Interesse, sofern es der Beschwerdeführerin bei der Anfechtung einer Zwischenverfügung nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (BGE 116 Ib 344 E. 1c S. 347 f.; 120 Ib 97 E. 1c S. 100; vgl. UHLMANN/WÄLLE-BÄR, Praxiskommentar VwVG, Art. 46 N 6). Weiter ist es nicht erforderlich, dass der Entscheid tatsächlich einen solchen Nachteil zur Folge hat, sondern es genügt, dass dieser droht bzw. nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (KAYSER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 10 zu Art. 46).

**1.5.7** Grundsätzlich trifft die Verfahrenspartei eine Begründungspflicht, in deren Rahmen sie darzulegen hat, inwiefern die angefochtene Zwischenverfügung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil nach sich ziehen könnte; andernfalls riskiert sie, dass auf ihre Beschwerde nicht eingetreten wird (KAYSER, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Rz. 14 zu Art. 46 mit Hinweis auf Urteil BGer 4A\_92/2007 vom 8. Juni 2007, E. 2). Nachdem – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – die Voraussetzung eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils im vorliegenden Beschwerdeverfahren aufgrund der Akten indessen als gegeben zu erachten ist, kann darauf verzichtet werden, die Beschwerdeführerin aufzufordern, eine diesbezügliche Begründung nachzureichen.

**1.5.8** Ein drohender nicht wieder gutzumachender Nachteil ist vorliegend darin zu sehen, dass die Abweisung des Gesuches um Aufnahme auf die Pflegeheimliste in Form eines Grundsatzentscheids bei einer Nichtanfechtbarkeit der Zwischenverfügung rechtskräftig würde, womit die Beschwerdeführerin – sollte sie die Realisierung des Pflegeheims daraufhin nicht weiterverfolgen – die Projektierungskosten zu tragen hat und somit einen wirtschaftlichen Nachteil erleidet. Beabsichtigt sie, das Projekt dennoch in die Tat umzusetzen, wäre hierzu die Einreichung eines neuen (definitiven) Gesuchs erforderlich. In Anbetracht der von der Vorinstanz angewandten Kriterien zur Würdigung des Gesuches der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass die angefochtene Zwischenverfügung durchaus einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann und sie daher als selbständig anfechtbar zu qualifizieren ist.

**1.6** Nachdem die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht wurde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), ist zusammenfassend festzustellen, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

## **2.**

**2.1** Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2013, Rz. 2.8). Beschwerdebegehren, die neue, in der angefochtenen

Verfügung nicht geregelte Fragen aufwerfen, sind unzulässig und dürfen von der zweiten Instanz nicht beurteilt werden, ansonsten in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen würde (vgl. BGE 131 II 203 E. 3.2). In einem Rechtsmittelverfahren vor oberer Instanz kann der Streitgegenstand grundsätzlich nur eingeschränkt, jedoch nicht mehr erweitert werden (BGE 130 II 530 E. 2.2 S. 536). Mit ihren Begehren legen die Beschwerdeführenden fest, in welche Richtung und inwieweit sie das streitige Rechtsverhältnis überprüfen lassen wollen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.213 mit Hinweisen). Der Streitgegenstand wird demnach durch den Anfechtungsgegenstand eingegrenzt und in diesem Rahmen durch die Rechtsbegehren der Beschwerdeführenden bestimmt.

Anfechtbar ist grundsätzlich nur das Dispositiv einer Verfügung. Andererseits können auch Teile der Begründung zum Dispositiv gehören. Verweist das Dispositiv eines Rückweisungsentscheids ausdrücklich auf die Erwägungen, werden diese zu dessen Bestandteil und sind anfechtbar, soweit sie zum Streitgegenstand gehören. Ansonsten sind aber die Begründung und allfällig darin enthaltene Meinungsäusserungen oder Empfehlungen grundsätzlich nicht anfechtbar (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.9 f. mit Hinweisen).

**2.2** Angefochten ist vorliegend das Dispositiv des RRB 263, mit welchem das Gesuch um Aufnahme von 62 Plätzen bzw. eventualiter 49 Plätzen auf die Pflegeheimliste in Form eines Grundsatzentscheides abgelehnt wurde. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie die Aufnahme der bezifferten Plätze auf die Pflegeheimliste. Subeventualiter beantragt sie die Rückweisung der Beschwerdesache an die Vorinstanz. Vorliegend hängt eine definitive Aufnahme auf die Pflegeheimliste jedoch davon ab, ob in einem späteren Verfahren eine Betriebsbewilligung nach § 70 Abs. 2 des Sozialhilfegesetzes des Kantons Luzern vom 24. Oktober 1989 (SHG, SRL 892) erteilt wird, was indessen nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet; bereits aus diesem Grund kann daher auf den Antrag der Beschwerdeführerin, sie mit 62 bzw. 49 Plätze in die Pflegeheimliste aufzunehmen, nicht eingetreten werden. Da mit dem angefochtenen Beschluss wie bereits erwähnt erst in Form eines Grundsatzentscheides über das Aufnahmegesuch entschieden wurde (vgl. E. 1.5.4), kann im

vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht über eine definitive Aufnahme befunden werden; diese war nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens und eine diesbezügliche Erweiterung des Streitgegenstands ist unzulässig (vgl. nachfolgend E. 2.1). In Betracht fallend und zu beurteilen ist demzufolge die subeventualiter beantragte Rückweisung der Sache an die Vorinstanz; dabei ist jedoch festzustellen, dass bis auf das Kriterium nach Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG, wonach eine Anstalt oder deren Abteilungen zugelassen sind, wenn sie der kantonalen Planung entsprechen, die weiteren Beurteilungskriterien nach Art. 39 Abs. 1 KVG derzeit noch nicht abschliessend geprüft werden können, da sich das Projekt erst in der Planungsphase befindet (vgl. E. 1.5.4 hiervon). Entsprechend ist der Streitgegenstand auf die Überprüfung gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG (Vereinbarkeit des geplanten Pflegeheims mit der kantonalen Pflegeheimplanung) einzugrenzen.

### **3.**

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

**3.1** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach dem VwVG, soweit das VGG oder das KVG keine abweichende Regelung enthält.

**3.2** Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) sind auf die Krankenversicherung anwendbar, soweit das KVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht (vgl. Art. 1 Abs. 1 KVG). Sie finden keine Anwendung im Bereich Zulassung und Ausschluss von Leistungserbringern (Art. 35-40 und 59; vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a KVG).

**3.3** Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht mangels anders lautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2). Gemäss konstanter Rechtsprechung (vgl. BGE 132 V 368 E. 2.1 mit Hinweisen) gilt die Regel der sofortigen Anwendbarkeit neuer Verfahrensbestimmungen dann nicht, wenn hinsichtlich des verfahrensrechtli-

chen Systems zwischen dem alten und dem neuen Recht keine Kontinuität besteht und mit dem neuen Recht eine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen worden ist (vgl. mit Bezug auf das Krankenversicherungsrecht RKUV 4/1998 315 f., insb. E. 3a und E. 3b).

**3.4** Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG). Der seit dem 1. Januar 2009 in Kraft stehende Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG erklärt jedoch die Rüge der Unangemessenheit in Beschwerdeverfahren gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG für unzulässig. Als spezielle Norm geht Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG der allgemeinen Regel von Art. 49 VwVG vor. 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.

Die nunmehr gesetzlich normierte Beschränkung der Kognition entspricht der Praxis des Bundesrates bei der Beurteilung von Beschwerden betreffend Aufnahme bzw. Nichtaufnahme in die Spitalliste (vgl. BRE vom 17. Februar 1999 i. S. Zürcher Spitalliste 1998 E. 1.7.3, publiziert in RKUV 1999/3 211 ff.).

**3.5** In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). Massgeblich sind somit die im Zeitpunkt des Regierungsratsbeschlusses vom 6. März 2012 geltenden materiellen Bestimmungen des KVG und der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102).

#### **4.**

**4.1** Anfechtungsobjekt ist der Regierungsratsbeschluss Nr. 263 vom 6. März 2012, mit welchem die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Aufnahme von 62 Plätzen bzw. 49 Plätzen auf die Pflegeheimliste in Form eines Grundsatzentscheides vom 15. Juli 2011 abge-

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

**4.2** Gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. d und e KVG i. V. m. Art. 39 Abs. 3 KVG 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 sollte mit diesen Voraussetzungen ein wichtiger Schritt in Richtung Koordination der Leistungserbringer, optimale Ressourcennutzung 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). Der Bundesrat 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.

**4.3** Die Zuständigkeit zur Spital- bzw. Pflegeheimplanung liegt beim Kanton (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG in Verbindung mit 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. Der Zweck von Spital- und Pflegeheimlisten besteht darin, die Planung zu koordinieren und Überkapazitäten abzubauen (vgl. Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 93, hier S. 167). Wird die Planung überwiegend den Gemeinden überlassen, besteht einerseits die Gefahr von Doppelspurigkeiten und andererseits die Gefahr, dass Entscheidungen von Partikulärinteressen beeinflusst sind.

**4.4** Die Planung im Sinn von Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG in Verbindung mit Art. 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 der Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (KLV, SR 832.112.31). 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, Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren, Bern 2005, S. 43, publiziert auf <http://www.gdk-cds.ch> > Empfehlungen, besucht am 16. Dezember 2013). Deswegen haben die Kantone auch im Pflegebereich mindestens Richtzahlen für die stationären Betten festzulegen, die dem aktuellen und künftigen Bedarf ihrer Wohnbevölkerung entsprechen. Im Gegensatz zur Spitalplanung, wo auf den Listen für jedes Spital das dem Leistungsauftrag entsprechende Leistungsspektrum aufzuführen ist (vgl. Art. 58e Abs. 2 KVV), genügen die Kantone 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. Obschon die in den Art. 58a-58e KVV definierten Planungskriterien für die Spitalplanung sinngemäss auch für die Pflegeheimplanung gelten (vgl. nachfolgende E. 4.6), verzichtete der Bundesrat darauf, die Kantone zur Festsetzung der Bettenzahl der zugelassenen Pflegeheime auf der Liste zu verpflichten (siehe auch die Ausführungen des BAG in seiner Stellungnahme vom 28. August 2012, act. 17). Die Planung bedarf ferner einer laufenden Überprüfung (vgl. BRE vom 25. November 1998 i. S. Pflegeheimliste des Kantons Zürich E. 4).

**4.5** Seit dem Inkrafttreten des KVG am 1. Januar 1996 hat der Bundesrat als Rechtsprechungsbehörde die Anforderungen an die Pflegeheimliste konkretisiert. Gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG in Verbindung mit Art. 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. 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).

**4.6** 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. 58a 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. 2<sup>ter</sup> KVG). Gestützt auf diese Bestimmung fügte der Bundesrat mit Wirkung ab 1. Januar 2009 einen neuen Abschnitt "Planungskriterien" in die KVV ein (Art. 58a-58e KVV, AS 2008 5097). Diese Bestimmungen gelten primär für die Spitalplanung im Sinn von Art. 39 Abs. 1 bis Abs. 2<sup>ter</sup> 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.

**4.7** 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.).

## 5.

**5.1** Vorliegend erfolgte die Einreichung des Gesuches der Beschwerdeführerin um einen Grundsatzentscheid am 15. Juli 2011. Die Beurteilung des Gesuchs durch die Vorinstanz bzw. die DISG richtete sich daher nach der kantonalen Pflegeheimplanung vom 15. Juni 2010 (Bericht zur Pflegeheimplanung Kanton Luzern 2010, Beschwerdebeilage Nr. 7). Im Rahmen der Planungserstellung wurde festgestellt, dass der Kanton Luzern mit 310.8 pro 1000 Einwohner/innen im Alter von 80 Jahren und älter eine hohe Abdeckungsrate an Pflegeheimplätzen aufweise. Bis ins Jahr 2020 sei daher eine Senkung anzustreben, wobei als Richtwert die gesamtschweizerische Durchschnittsrate von 253.9 dienen solle. Es könne davon ausgegangen werden, dass in Zukunft – trotz der Tatsache, dass die demografische Entwicklung in den nächsten Jahrzehnten zu einer starken Zunahme der älteren und insbesondere der hochaltrigen Bevölkerung führen werde – eine tiefere Abdeckungsrate ausreiche, da die theoretischen Überlegungen zeigen würden, dass davon ausgegangen werden könne, dass die Wahrscheinlichkeit, pflegebedürftig zu werden, eher abnehme bzw. dass Pflegebedürftigkeit später eintrete und kürzer daure. Es sei anzunehmen, dass die Anzahl pflegebedürftiger Menschen zwischen 2000 und 2020 nicht um einen Drittel ansteigen werde, wie es gemäss der demografischen Entwicklung zu erwarten wäre, sondern um maximal 20 %. Die Anzahl Demenzkranker werde zwar steigen, doch sei auch hier davon auszugehen, dass zukünftige Demenzkranke tendenziell zu einem späteren Zeitpunkt stationäre Betreuung benötigen würden, als dies momentan der Fall sei.

**5.1.1** Die Anzahl der Betten, welche im gesamten Kanton Luzern bis ins Jahr 2020 auf die Pflegeheimliste in der Kategorie der Grundversorgung aufgenommen werden können, wurde aufgrund der genannten Überlegungen anstelle der bisherigen Abdeckungsrate von 310.8 nun anhand der schweizerischen Durchschnittsrate von 253.9 berechnet und mit 5'709 beziffert (normative Methode der Bedarfsbestimmung). Die Verteilung der möglichen neuen Plätze wurde aufgrund der Abdeckungsrate in den einzelnen Planungsregionen vorgenommen, sodass in jeder Planungsregion maximal so viele Plätze bewilligt werden, bis die Abdeckungsrate von 253.9 erreicht wird. In der vorliegend massgeblichen Planungsregion Luzern könnten gemäss den Berechnungen der Arbeitsgruppe der Pflegeheimplanung bis ins Jahr 2020 insgesamt 3'298 Betten

bewilligt werden. Bei damals aktuell bewilligten Plätzen von 2'651 entspricht dies einer Anzahl noch verfügbarer Plätze von 647.

**5.1.2** Diesbezüglich ist anzumerken, dass es fraglich ist, ob die gewählte Abdeckungsrate für den Kanton Luzern innert des vorgesehenen Zeithorizonts realisierbar ist. Den Ausführungen im Bericht zur Pflegeheimplanung zufolge wurde die Abdeckungsrate von 253.9 lediglich als erster Richtwert zugezogen. In der Deutschschweiz seien die stationären Angebote stärker ausgebaut als in der Westschweiz und die Strukturen seien in den beiden Landessteilen historisch anders gewachsen. Explizit wird sogar darauf hingewiesen, dass eine Anpassung an westschweizerische Verhältnisse innerhalb von wenigen Jahren nicht realistisch sei, weshalb schliesslich auch ein Vergleich innerhalb der Deutschschweiz gemacht und der Bettenbedarf mit der entsprechenden Abdeckungsrate berechnet wurde, welche 275.4 beträgt. Dem Bericht zur Pflegeheimplanung 2010 kann keine weitere Begründung entnommen werden, weshalb letztendlich doch die tiefere Abdeckungsrate von 253.9 gewählt wurde; es wurde indessen ausdrücklich festgehalten, dass die berechnete Bettenzahl von 5'709 nur genügt, wenn effektiv auch jene Massnahmen ergriffen werden, welche voraussichtlich zu einer Reduktion des Bettenbedarfs führen. In den nächsten Jahren müssten die Spitex-Dienstleistungen weiter ausgebaut werden, wobei insbesondere flächendeckende 24-Stunden-Spitex-Dienste sowie Angebote im Bereich Palliative Care, Psychiatrie und Demenz notwendig seien. Die Notwendigkeit des Ausbaus der ambulanten Dienste sei auch in verschiedenen Stellungnahmen zum Planungsbericht betont worden. Dabei solle das Angebot im Bereich der Dienstleistungen sowie der ambulanten und stationären Langzeitpflege in den einzelnen Planungsregionen koordiniert werden und eine ausreichende Versorgung aufgebaut werden. Um das Risiko zu senken, pflegebedürftig zu werden, seien gezielte Präventionsmassnahmen notwendig. Es brauche eine kantonale Strategie für die Gesundheitsvorsorge und Prävention im Alter und die Massnahmen müssten koordiniert werden.

Nebst dieser beschriebenen Notwendigkeit, die ambulanten Dienste auszubauen, damit die Senkung der Abdeckungsrate nicht zu einer Unterversorgung führt, wird in der Pflegeheimplanung grundsätzlich das Ziel definiert, die stationäre durch ambulante Pflege zu substituieren. Mit diesem allgemeinen Grundsatz, welcher mit "ambulant vor stationär" beschrieben

wird, soll einerseits älteren Menschen ermöglicht werden, länger zu Hause leben zu können, und andererseits eine kostensenkende Wirkung erzielt werden.

**5.2** Das BAG hält bezüglich der Bettenzahlberechnung fest, es sei aus den Planungsunterlagen nicht ersichtlich, wie aufgrund der in der Planung berechneten Bettenzahlen die bewilligten Bettenzahlen berechnet worden seien. Je nach Planungsregion würden unterschiedliche Sätze resultieren, wenn das Verhältnis zwischen den bewilligten Plätzen pro Region mit den maximalen Anzahl Betten für das Jahr 2015 (bei einer Abdeckungsrate von 253.9) berechnet werde. Während z.B. für die Planungsregion Luzern dieser Satz 89 % entspreche (2'651/2'983), liege der Satz in Sursee bei 92 % (647/704) und für die Region Seetal bei 98 % (438/449). Dies sei problematisch, da bei der Beurteilung von Anträgen keine objektiv transparenten Kriterien ersichtlich seien. Daher sei nicht nachvollziehbar, wie viel tiefer die bewilligten Bettenzahlen unter der in der Planung berechneten maximalen Bettenzahl liegen müssten. Der Unterschied zwischen bewilligter Bettenzahl und maximaler Bettenzahl für 2015 liege für die Region Luzern bei 332 Betten. Der Kanton begründe diesbezüglich nicht konkret, warum die Beschwerdeführerin nicht aufgenommen werde.

**5.2.1** Zur Stellungnahme des BAG ist festzuhalten, dass die Berechnung der Betten, welche bis ins Jahr 2015 bzw. 2020 pro Planungsregion bewilligt werden können, auf den demografischen Szenarien im Kanton Luzern 2010 bis 2035 beruht. Aufgrund der prognostizierten Bevölkerungszahlen und einer vorgegebenen Abdeckungsrate von 253.9 ergeben sich für den Kanton Luzern 5709 Plätze für die Grundversorgung bis zum Jahr 2020. Diese Anzahl Plätze wird ins Verhältnis zu den Bevölkerungszahlen der jeweiligen Planungsregionen gestellt. Auf diese Weise ergibt sich die Anzahl der Betten, welche in der entsprechenden Planungsregion bis 2020 bewilligt werden können. Wie aus dem Bericht zur Pflegeheimplanung (Anhang 3) hervorgeht, entspricht die geschätzte Anzahl der über 80-jährigen in der Planungsregion Luzern z.B. im Jahr 2015 einem Wert von 11'745; multipliziert mit der angestrebten Abdeckungsrate von 253.9 und anschliessend dividiert durch 1'000 ergibt dies den im Anhang 4 bezifferten Wert von aufgerundet 2'983. Auch die für die übrigen vier Planungsregionen Seetal, Sursee, Willisau und Entlebuch bezeichneten

Werte ergeben sich aus den prognostizierten Bevölkerungszahlen und sind entsprechend nachvollziehbar.

**5.2.2** Der Stellungnahme des BAG kann indessen insofern gefolgt werden, als in der Planungsregion Luzern vom Jahr 2010 bis ins Jahr 2015 noch 332 Betten bewilligt werden können bzw. bis ins Jahr 2020 647 Betten (vgl. E. 5.1.1 hiervon) – die Obergrenze war im Zeitpunkt der Prüfung des Gesuches der Beschwerdeführerin demnach noch nicht erreicht und eine Ausschöpfung der maximalen Bettenanzahl war entsprechend nicht der Grund für die angefochtene Abweisung. Dies bestätigte die Vorinstanz im Übrigen in ihren Schlussbemerkungen vom 30. November 2012 und nannte für die Abweisung abweichende Gründe (vgl. vorne Sachverhalt G.).

**5.3** Obwohl sie nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet, ist doch darauf hinzuweisen, dass die später erlassene Pflegeheimliste mit Stand vom 8. März 2013 anstelle der ermittelten maximalen Bettenanzahl für den ganzen Kanton von 5'709 bis ins Jahr 2020 lediglich noch 5'394 Betten aufweist. Für die Planungsregion können aktuell noch maximal 2'983 anstatt 3'298 Betten bewilligt werden. Es müssen sich demnach entweder die prognostizierten Bevölkerungszahlen reduziert haben oder die Abdeckungsrate wurde noch stärker gesenkt; unabhängig davon muss jedoch festgestellt werden, dass es sich um eine unrechtmässige Abweichung von der aktuell geltenden Pflegeheimplanung handelt, welche zumindest noch bis ins Jahr 2020 massgeblich ist, sofern sie nicht vorher überprüft wird, wie dies die santésuisse in ihrer Stellungnahme vom 3. August 2011 angeregt hat (vgl. vorne Sachverhalt B.). Bis eine neu erarbeitete Pflegeheimplanung vorliegt, sind die eingehenden Gesuche um Aufnahme auf die Pflegeheimliste gestützt auf die Pflegeheimplanung 2010 zu beurteilen.

**5.4** Im Grundsatz geht aus dem Bericht zur Pflegeheimplanung 2010 hervor, dass die angestrebte Abdeckungsrate von 253.9 dem Bettenbedarf gemäss der demografischen Entwicklung nur dann gerecht werden wird, wenn das ambulante Angebot bedeutend ausgebaut wird, wobei auch die Koordination in den einzelnen Planungsregionen zu intensivieren ist. Daraus muss geschlossen werden, dass die mit der Planung gewählte

Abdeckungsrate nicht ohne Weiteres erreicht respektive die Bettenversorgung nur bedingt gewährleistet werden kann.

**5.4.1** Den Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 15. Mai 2012 (S. 4) zufolge, soll sich bereits damals schon abgezeichnet haben, dass eine tiefere Abdeckungsrate, als noch in der Pflegeheimplanung erwartet wurde, ausreichen werde, da insbesondere in der Planungsregion Luzern die ambulanten Dienstleistungen relativ gut ausgebaut und dank der kurzen Wegdistanzen auch gut erreichbar seien. Im angefochtenen Beschluss führte die Vorinstanz überdies aus, es würden heute schon zu viele stationäre Plätze im Verhältnis zu den ambulanten bestehen, weshalb die Aufnahme der von der Beschwerdeführerin beantragten Plätze dem Grundsatz "ambulant vor stationär" widerspreche. Aufgrund dieser Begründung stellt sich die Frage, ob allenfalls die in der Pflegeheimplanung berechneten 3'298 Plätze, welche bis ins Jahr 2020 noch bewilligt werden können, zu hoch ermittelt wurden. Dagegen spricht jedoch klar, dass die Berechnungen nach der normativen Methode korrekt vorgenommen wurden sowie die ermittelte maximale Bettenanzahl zur Versorgung des Bettenbedarfs für einen Kanton der Deutschschweiz als knapp zu erachten ist und nur ausreicht, wenn das ambulante Angebot stark ausgebaut wird. Naheliegender ist, dass die ambulanten Angebote im Zeitpunkt des Erlasses des negativen Grundsatzentscheides noch deutlich unter dem erforderlichen Mass lagen. Daraus folgt jedoch, dass die Problematik vorliegend nicht in einem zu grossen stationären Angebot zu sehen ist, als vielmehr in einem zu wenig ausgebauten ambulanten Angebot. Nachdem die angestrebte Abdeckungsrate bis ins Jahr 2020 nur bedingt erreichbar ist, kann es nicht als plausibel erachtet werden, dass bereits im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses vom 6. März 2012 ein zu grosses stationäres Angebot bestanden haben soll. Dies ergibt sich sodann auch aus dem Schreiben der DISG vom 16. August 2011 (Akten Vorinstanz, Mappe 6, act. 1), wo ausgeführt wird, grundsätzlich gehe es nun darum, sich innerhalb der Planungsregion zu einigen, wo künftig Plätze ausgebaut werden sollen. Gemäss ihrer Einschätzung bestehe ein Bedarf in verschiedenen Gemeinden, am höchsten dürfte dieser aber in Emmen und Kriens sein.

**5.4.2** Des Weiteren ist weder ersichtlich noch geht aus den Vorakten hervor, nach welcher Vorgehensweise die Vorinstanz die von ihr berechneten

und bis ins Jahr 2020 verfügbaren Plätze unter Ausbau des ambulanten Angebotes zu füllen gedenkt. Nachdem eine diesbezügliche konkrete Planung nicht bekannt ist, mangelt es an einer transparenten Grundlage für das Nichtaufnehmen der Beschwerdeführerin auf die Pflegeheimliste.

Aufgrund der obigen Ausführungen ist festzustellen, dass die Begründung der Vorinstanz – soweit sie die Abweisung darauf stützt, dass die Aufnahme von 62 bzw. 49 Plätzen auf die Pflegeheimliste in der Planungsregion Luzern, Gemeinde Emmen, gegen den Grundsatz "ambulant vor stationär" verstosse – nicht überzeugt.

**5.5** Die Vorinstanz beurteilte das geplante Projekt der Beschwerdeführerin auch deshalb als ungeeignet für die Umsetzung der Pflegeheimplanung, da es mit 62 bzw. 49 Plätzen nicht der angestrebten dezentralen Versorgung entspreche.

**5.5.1** Diesbezüglich ist anzumerken, dass sich der angeführte Grundsatz der dezentralen Versorgung aus der Pflegeheimplanung nicht konkret ergibt, er sich jedoch den Ausführungen der Vorinstanz in den Schlussbemerkungen (act. 22, S. 5) zufolge insofern ableiten lässt, als sich die Planung im Sinne einer dezentralen Versorgung auf eine Platzzuteilung nach Region stützt. Eine Platzzuteilung nach Region erscheint sinnvoll, um eine möglichst abdeckende Versorgung des Kantonsgebiets zu gewährleisten und eine ungleichmässige Konzentration der Pflegeplätze zu verhindern. Dementsprechend wurde die Zuteilung nach Planungsregion mittels der Pflegeheimplanung vorgenommen, wobei für die Planungsregion Luzern eine maximale Anzahl von 647 zusätzlichen Plätzen bis ins Jahr 2020 resultierte. Es ist daher nicht nachvollziehbar, inwiefern eine Aufnahme von 62 bzw. 49 Plätzen auf die Pflegeheimliste einer dezentralen Versorgung zuwider laufen soll. Nachdem die Verteilung nach Planungsregion und nicht nach Gemeinde vorgenommen wird, ist es unerheblich, dass die Gemeinde Emmen im Ortsteil Emmenbrücke bereits über die beiden von der B.\_\_\_\_\_ betriebenen Pflegeheime D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ mit insgesamt 289 Plätzen verfügt.

**5.5.2** Nach dem Gesagten ergibt sich, dass das geplante Projekt der Beschwerdeführerin weder zu dem in der Pflegeheimplanung definierten Grundsatz "ambulant vor stationär", noch zur angestrebten dezentralen

Versorgung im Widerspruch steht. Nachdem keine weiteren Anhaltspunkte ersichtlich sind, welche zu einer gegenteiligen Schlussfolgerung führen würden, ist festzustellen, dass das Projekt Z.\_\_\_\_\_ der kantonalen Pflegeheimplanung grundsätzlich entspricht. Zu diesem Ergebnis gelangte auch die santésuisse in ihrer Stellungnahme vom 3. August 2011, wo sie ausführte, aus ihrer Sicht stimme das Gesuch mit der Pflegeheimplanung überein und es sei formal nichts gegen eine Aufnahme der beantragten Plätze auf die Pflegeheimliste einzuwenden (vgl. vorne Sachverhalt B.).

**5.6** Die Vorinstanz führte als weitere Begründung der Abweisung jedoch auch an, die generelle Eignung der Beschwerdeführerin sei als nicht gegeben erachtet worden, wobei sie sich auf Art. 58b Abs. 4 Bst. c KVV, wonach die Kantone bei der Beurteilung und Auswahl des auf der Liste zu sichernden Angebotes die Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrages nach Art. 58e KVV berücksichtigen, stützte (Planungskriterien, siehe auch E. 4.6 hiervon).

**5.6.1** Die von der Vorinstanz angeführte mangelnde Eignung der Beschwerdeführerin bezieht sich einerseits auf die Erfahrung in der Führung einer Einrichtung der Langzeitpflege. Weiter sei die Lage des geplanten Heimes zwar zentral, das Grundstück liege jedoch an einer stark befahrenen Hauptstrasse ohne Grünflächen in unmittelbarer Nähe. Zudem werde die vorgesehene Lage der geplanten Demenzabteilung im Attikageschoss als suboptimal beurteilt (vgl. vorne Sachverhalt B.c).

**5.6.2** Sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdeführerin anerkennen, dass die detaillierten fachlichen Anforderungen nicht Gegenstand der Prüfung eines Gesuches um Aufnahme auf die Pflegeheimliste sind, sondern erst im Zusammenhang mit einer Betriebsbewilligung geprüft werden (vgl. vorne Sachverhalt D.a und C.a). Nachdem dies nicht strittig und es grundsätzlich nachvollziehbar ist, dass die Anforderungen an Leistungserbringer erst im Betriebsbewilligungsverfahren nach § 37 ff. SHG vertieft geprüft werden, wodurch eine doppelte Prüfung und allfällig daraus resultierende Divergenzen vermieden werden können, ist festzustellen, dass sich die Prüfung im Rahmen der Planungskriterien auf die generelle Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrags beschränkt. Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz handelt es sich bei

den von ihr gerügten Aspekten um grundsätzliche Rahmenbedingungen des Projekts, welche nicht mittels Auflagen geändert werden könnten und daher bereits zu Beginn im Rahmen einer grundsätzlichen Eignung zu prüfen seien. Diesbezüglich ist jedoch wiederum darauf hinzuweisen, dass vorliegend noch kein definitives Gesuch eingereicht, sondern lediglich ein Grundsatzentscheid beantragt wurde. Gemäss den von der DISG publizierten Informationen (vgl. E. 1.5.3 hiervon) werden bei einem Gesuch um Grundsatzentscheid u.a. die Qualifikation der Leitung der Einrichtung und des Pflegedienstes sowie der Nachweis, dass die Infrastruktur der Einrichtung für die Ausführung von Pflege geeignet ist, erst im Rahmen des Verfahrens der Betriebsbewilligung geprüft. Dementsprechend stellen diese Aspekte vorliegend vorerst noch keine Kriterien dar, welche zur Begründung eines negativen Grundsatzentscheid hinreichen und eine diesbezügliche Prüfung erübrigt sich vorliegend.

**5.7** Die Vorinstanz begründet den angefochtenen Grundsatzentscheid auch mit dem Vorliegen einer negativen Stellungnahme der Planungsregion (vgl. vorne Sachverhalt G.).

**5.7.1** Wie sich aus dem Bericht zu Pflegeheimplanung entnehmen lässt, wird die Planungsregion beim Entscheid, ob ein Pflegeheim auf die Pflegeheimliste aufgenommen wird, angehört. Dies soll die regionale Zusammenarbeit der Gemeinden und eine regionale Planung fördern. Die Planungsregion stellte sich in ihrer Stellungnahme vom 9. September 2011 auf den Standpunkt, dass die Versorgungssicherheit im stationären Bereich aktuell durch das vorhandene Platzangebot gewährleistet sei und sich in der näheren Zukunft schon bestehende Trägerschaften sollen weiterentwickeln können. Es sei eine Arbeitsgruppe beauftragt worden, eine strategische Bedarfsanalyse in der Planungsregion aufzugleisen, um eine koordinierte Entwicklung des ambulanten und stationären Angebotes mit Kriterien sicher zu stellen. Daraus erwarte sie Hinweise, damit nicht mehr nur die Abdeckungsrate der einzelnen Gemeinden als Entscheidungsgrundlage, sondern die Planungsregion als Ganzes für die Versorgungssicherheit herbeigezogen werden könne. Sie beantrage deshalb ein Moratorium von einem halben Jahr für private Investoren (vgl. vorne Sachverhalt B.c).

**5.7.2** Die erwarteten Ergebnisse der Bedarfsanalyse innerhalb der Planungsregion können dazu dienen, sich im Rahmen zukünftiger Stellungnahmen zu neuen Gesuchen von Pflegeheimen fundiert zu äussern, da die Planungsregion auf diese Weise besser einschätzen kann, ob die Versorgungssicherheit gewährleistet ist oder sogar bereits die Möglichkeit eines Überangebots besteht. Es gilt jedoch zu beachten, dass der so ermittelte Bettenbedarf nicht an die Stelle der aktuell geltenden Pflegeheimplanung treten kann. Für die Gesuchsteller muss ersichtlich und transparent sein, wie viele Plätze in einer Planungsregion noch bewilligt werden können (siehe dazu auch die Stellungnahme des BAG vom 28. August 2012, act. 17; vorne Sachverhalt D.b). Die Abdeckungsrate beträgt auch für die Planungsregion Luzern gemäss Pflegeheimplanung 253.9 und die maximale Bettenanzahl wurde anhand der Populationszahlen berechnet. Im Rahmen der Pflegeheimplanung wurde festgestellt, dass in der Planungsregion Luzern bis ins Jahr 2020 nicht mehr als 3'298 bewilligte Plätze bestehen dürfen. Im Zeitpunkt der Prüfung des Gesuchs durch die Vorinstanz bestanden 2'654 bewilligte Plätze (vgl. Akten Vorinstanz, Mappe "Weitere Beweismittel", act. 2), womit bei Weitem noch kein Risiko eines Überangebotes vorlag. Dem Antrag der Planungsregion auf ein Moratorium von einem halben Jahr wurde sodann auch nicht entsprochen (vgl. vorne Sachverhalt B.c). Nicht nachvollziehbar ist im Übrigen, auf welchen Grundlagen die Schlussfolgerung der Planungsregion beruht, das stationäre Angebot entspreche dem aktuellen Bedarf, während sie gleichzeitig eben zu diesem Zweck eine Bedarfsanalyse durchführte. Ferner ist anzumerken, dass die Verteilung der Plätze bereits jetzt schon nicht auf Gemeindeebene, sondern auf der Ebene der Planungsregionen erfolgt, da die Erfahrung gezeigt hat, dass Alterspolitik nicht mehr kleinteilig, also einzig auf Gemeindeebene geplant werden kann (vgl. Sitzungsprotokoll der Vorinstanz Nr. 781 vom 6. Juli 2010, S. 2; Akten Vorinstanz, Mappe "Weitere Beweismittel", act. 19).

**5.7.3** Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Stellungnahme der Planungsregion keine konkreten Anhaltspunkte entnommen werden können, welche gegen die abgelehnte Aufnahme des geplanten Pflegeheims der Beschwerdeführerin auf die Pflegeheimliste des Kantons Luzern sprechen würden.

**5.8** Die Beschwerdeführerin rügt insbesondere auch, dass der B.\_\_\_\_\_, welche im Eigentum der Einwohnergemeinde Emmen steht, per 10. März 2012 zusätzliche 9 Plätze bewilligt worden seien. Indem gleichzeitig ihr eigenes Gesuch aufgrund einer zu hohen Abdeckungsrate abgewiesen worden sei, liege eine privilegierte Behandlung der staatlichen und staatsnahen Pflegeheimbetreiber im Verhältnis zu privaten Pflegeheimbetreibern vor.

**5.8.1** In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass kein absolutes Gleichbehandlungsgebot besteht, sondern in Art. 39 Abs. 1 Bst. b zweiter Halbsatz KVG lediglich die angemessene Berücksichtigung privater Trägerschaften statuiert wird. Bei der Frage, wer unter mehreren Anbietenden den Vorzug geniessen soll, steht dem Kanton ein weites Ermessen zu. Mit Blick auf die obligatorische Krankenversicherung oder aus betriebswirtschaftlicher Sicht kann es sinnvoll sein, bei Bedarf Angebote in bestehenden Institutionen zu erweitern. Da private Einrichtungen keinen Anspruch haben, in jeder Planungseinheit vertreten zu sein, ist die Nichtberücksichtigung des Angebots der Beschwerdeführerin im angefochtenen Beschluss nicht ohne weiteres auf eine protektionistische Haltung der Vorinstanz zurückzuführen und stellt keine Verletzung von Art. 39 Abs. 1 Bst. b zweiter Halbsatz KVG dar.

**6.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorgehensweise der Vorinstanz bei Prüfung des Gesuches der Beschwerdeführerin als widersprüchlich zu erachten ist und das Gebot der Transparenz gegenüber neu auftretenden Anbietenden verletzt. Die Rüge der Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch des Ermessens, erweist sich als begründet. Im Hauptbegehren ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. E. 2.2 hiervon), jedoch ist die Beschwerdeführerin im Eventualbegehren durchgedrungen. 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 VwVG zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und zum Erlass eines erneuten Grundsatzentscheides, ob das Pflegeheim Z.\_\_\_\_\_ in die Pflegeheimliste aufzunehmen sei, unter Einhaltung der Pflegeheimplanung und der von ihr erarbeiteten und publizierten Vorgaben bei Gesuchsbeurteilungen, an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**7.**

**7.1** Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**7.2** Gemäss Art. 63 Abs. 2 erster Halbsatz VwVG sind der unterliegenden Vorinstanz keine Verfahrenskosten zu auferlegen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist der obsiegenden Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

**7.3** Die obsiegende Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei. In Anbetracht des Umfangs der Beschwerdeschrift, der Replik und der Schlussbemerkungen sowie der eingereichten Unterlagen erscheint eine Entschädigung von Fr. 5000.- inkl. Mehrwertsteuer angemessen.

**7.4** 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 BGG unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

Für das Urteilsdispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben, und die Angelegenheit wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese gemäss Erwägung 6 verfähre.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der am 14. Mai 2012 einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

**3.**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.- zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. Protokoll-Nr. 263; Gerichtsurkunde; Beilage: Vorakten Dossier C-1893/2012)
- Santéuisse (Einschreiben)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Susanna Gärtner

Versand: