



## **Urteil vom 29. November 2023**

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richter David Weiss, Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiberin Tanja Jaenke.

---

Parteien

**Kanton Zürich,**  
handelnd durch Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Rückenwind plus AG,**  
Beschwerdegegnerin,

**Regierungsrat des Kantons Aargau,**  
handelnd durch Departement Gesundheit und Soziales des  
Kantons Aargau,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

KVG, Leistungsauftrag für Akutsomatische Versorgung  
Querschnittgelähmter; Beschluss des Regierungsrates des  
Kantons Aargau vom 6. April 2022.

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

**A.a** Das Departement Gesundheit und Soziales, Abteilung Gesundheit, des Kantons Aargau (nachfolgend DGS) informierte mit Schreiben vom 15. März 2021 die Gesundheitsämter der unmittelbar an den Kanton Aargau angrenzenden Kantone (Solothurn, Bern, Luzern, Zug, Zürich und Basel-Landschaft) sowie den Bereich Gesundheitsversorgung des Kantons Basel-Stadt über die geplante Neuaufnahme eines Leistungserbringers, konkret die Rückenwind plus AG (nachfolgend Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin), auf der Spitalliste 2015 Rehabilitation des Kantons Aargau und gab ihnen im Rahmen der interkantonalen Koordination Gelegenheit diesbezüglich Stellung zu nehmen (vorinstanzliche Akten [DGS-act.] 0843-0847).

**A.b** Während die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern und die Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion des Kantons Basel-Landschaft mitteilten, die Begründung gut nachvollziehen zu können und entsprechend keine weiteren Bemerkungen zu haben (DGS-act. 0850; 0852), verzichtete die Gesundheitsdirektion des Kantons Zug auf eine Stellungnahme (DGS-act. 0851) und stellten sich das Gesundheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt, das Gesundheits- und Sozialdepartement des Kantons Luzern und die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich im Wesentlichen auf den Standpunkt, das Angebot sei zwar sinnvoll, jedoch vielmehr im Pflegebereich anzusiedeln (DGS-act. 0848; 0853; 0855).

**A.c** Die A. \_\_\_\_\_ führte ihrerseits in einer Stellungnahme vom 25. März 2021 aus, das Angebot der Gesuchstellerin entspreche klar nicht dem hochspezialisierten Angebot der paraplegiologischen Rehabilitation, sondern eher einem durchaus sinnvollen Angebot aus dem Bereich der Langzeitpflege respektive Entlastungsbetten und sei im Rahmen der Pflegefinanzierung zu adressieren. Entsprechend sei von einer Aufnahme der Gesuchstellerin auf die Spitalliste Rehabilitation des Kantons Aargau abzusehen (DGS-act. 0860-0862).

**A.d** Mit Schreiben vom 17. Mai 2021 informierte das DGS die bereits zuvor angeschriebenen kantonalen Gesundheitsämter darüber, dass aufgrund der Rückmeldungen der Kantone der Leistungsauftrag angepasst und im Bereich Akutsomatik erteilt werde, wodurch auch die Gefahr gebannt sei, den Bemühungen der Konferenz der nationalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (nachfolgend GDK) um eine Schärfung des

Rehabilitationsbegriffs entgegenzuwirken. Der neue Leistungsauftrag werde «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» genannt. Das Angebot der Gesuchstellerin sei kein pflegerisches Angebot und deshalb nicht mit einem Pflegeheim vergleichbar, da der Pflegebedarf der Betroffenen mindestens sechs Stunden täglich betrage und deshalb auch nicht mit den regulären Tarifen zur Pflegefinanzierung abgedeckt werden könne (DGS-act. 0858-0859).

**A.e** Am 16. Juni 2021 reichte die A. \_\_\_\_\_ eine weitere Stellungnahme ein und drückte darin ihr Erstaunen sowie Befremden über die Aufnahme der Gesuchstellerin in die Spitalliste Akutsomatik aus. Aus Sicht der A. \_\_\_\_\_ sei die Aufnahme auf die Spitalliste Akutsomatik des Kantons Aargau dringendst rückgängig zu machen. Vielmehr sei eine Finanzierungslösung im Rahmen der Akut- oder Übergangspflege oder der Langzeitpflege, respektive im Kontext komplexer Pflegesituationen zu Gunsten der Betroffenen anzustreben (DGS-act. 0863-0865).

**A.f** Im Zusammenhang mit der geplanten Aufnahme der Gesuchstellerin in die Spitalliste Akutsomatik des Kantons Aargau fand am 7. Juli 2021 eine Sitzung statt, an welcher Vertreter/innen der Gesuchstellerin, des DGS, der Gesundheitsdirektion Zürich, der B. \_\_\_\_\_ und des C. \_\_\_\_\_ teilnahmen. Zum weiteren Vorgehen wurde in der Vereinbarung des DGS mit den beiden (...) und der Gesundheitsdirektion Zürich festgehalten, dass dem DGS Rückmeldung zu geben und allenfalls Vorschläge zu verfassen seien, damit das DGS einen Auftrag formulieren könne, der die Leistung präzise beschreibe (DGS-act. 0891-0893; 1089-1099).

**A.g** Mit Stellungnahme vom 12. Juli 2021 teilte die A. \_\_\_\_\_ insbesondere mit, das Vorgehen des DGS, eine neue und sehr eng gefasste Kategorie von «intensivierter pflegerischer Betreuung und ggfs. medizinischer Behandlung von Menschen mit chronischer Querschnittlähmung zur Verhinderung von medizinischen sekundär auftretenden Komplikationen» auf die Spitalliste Akutsomatik aufzunehmen, sei nicht nachvollziehbar. Die Kategorie «AVQ: Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» sei fehlleitend und entspreche nicht den darunter vorgesehenen Indikationen und Leistungen (DGS-act. 0866-0867).

**A.h** In einem gemeinsamen Schreiben vom 10. August 2021 ersuchten die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, das Gesundheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt und das Gesundheitsamt (angesiedelt im Departement des Innern) des Kantons Solothurn das DGS eindringlich, auf das

Vorhaben zu verzichten, die Gesuchstellerin mittels eigens dafür neu geschaffenen Querschnittsbereich «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» auf die Aargauer Spitalliste Akutsomatik aufzunehmen. Zur Begründung wurde namentlich vorgebracht, die Gesuchstellerin erfülle weder die Qualitätsanforderungen an ein Listenspital Akutsomatik noch erbringe sie die Leistungen eines Akutspitals. Sie sei auf die Pflege von Patienten ausgerichtet, um Spitaleintritte zu vermeiden oder postakut zu pflegen. Damit sei die Institution dem Bereich der Langzeitpflege zuzuordnen. Die Aufnahme der Gesuchstellerin führe ausserdem zur Ungleichbehandlung von Betroffenen betreffend die Finanzierung und mit einer ungleichen Finanzierung gehe auch eine Schwächung der bereits vorhandenen Versorgungsstrukturen der Langzeitpflege in anderen Kantonen einher. Schliesslich werde auch die heutige stationäre Versorgungsqualität für Para- und Tetraplegiker gefährdet (DGS-act. 0895-0897).

**A.i** Der Regierungsrat des Kantons Aargau (nachfolgend: Regierungsrat und Vorinstanz) setzte in der Folge mit Beschluss (RRB) Nr. 2022-000478 vom 6. April 2022 die Spitalliste 2022 Spezialangebote des Kantons Aargau, die darin enthaltenen Leistungsaufträge an die Leistungserbringer sowie die Auflagen, Bedingungen und Anforderungen pro Leistungsgruppe fest (vgl. DGS-act. 0001-0010 = Akten im Beschwerdeverfahren [BVGer-act.] 1 Beilage 1 Dispositiv-Ziffer 1). Dabei erteilte er der Rückenwind plus AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) als einziger Leistungserbringerin einen bis zum 31. Dezember 2024 befristeten Leistungsauftrag für die Leistungsgruppe «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» ab Rechtskraft des Beschlusses (DGS-act. 0001-0010 Dispositiv-Ziffer 1.2 i.V.m. Anhang 2).

## **B.**

**B.a** Gegen den RRB Nr. 2022-000478 vom 6. April 2022 erhob der Kanton Zürich (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 6. Mai 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und stellte die folgenden materiellen Anträge (BVGer-act. 1):

1. Dispositivziffer 1 (inklusive Ziff. 1.1 und 1.2) des Beschlusses der Vorinstanz vom 6. April 2022 betreffend Spitalliste 2022 Spezialangebote sei ersatzlos aufzuheben.
2. Eventualiter sei Dispositivziffer 1 (inklusive Ziff. 1.1 und 1.2) des Beschlusses der Vorinstanz vom 6. April 2022 betreffend Spitalliste 2022 Spezialangebote aufzuheben und die Sache zur Durchführung einer Bedarfsplanung gemäss

Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG, zur interkantonalen Koordination nach Art. 39 Abs. 2 KVG sowie anschliessenden Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beschwerdeführer stellte die folgenden prozessualen Anträge:

3. Die Vorinstanz sei zu verpflichten, sämtliche den angefochtenen Beschluss betreffenden Verfahrensakten zu edieren, insbesondere die Versorgungs- und Strukturdaten betreffend die neu geschaffene Leistungsgruppe AVQ (Akutso-matische Versorgung Querschnittgelähmter) des Kantons Aargau und der an-grenzenden Kantone der Jahre 2019, 2020 und 2021, so insbesondere:
  - a. aktuelle Anzahl Betten der Institutionen, welche die Patientinnen und Pati-enten dieser Leistungsgruppe bisher betreuen;
  - b. Anzahl Austritte und Pflgetage dieser Leistungsgruppe nach Wohnkanton und nach Leistungserbringer;
  - c. Anzahl inner- und ausserkantonal behandelter Aargauer Fälle;
  - d. Anzahl Austritte im Kanton Aargau aus anderen Kantonen;
  - e. Bedarf nach dem Überbrückungsangebot in Anzahl Patientinnen und Pati-enten und Verweildauer;
  - f. prognostizierte Anzahl Austritte, Pflgetage und mittlere Aufenthaltsdauer;
  - g. Unterlagen zum Bewerbungsverfahren zur Vergabe des Leistungsauftrags.Diese Angaben und Unterlagen seien sodann dem Beschwerdeführer zu eröff-nen und diesem sei zur Ergänzung seiner Beschwerdeschrift eine angemessene Nachfrist zu setzen.
4. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei gestützt auf Art. 63 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 4 letzter Satz VwVG zu verzichten.

**B.b** Die Beschwerdegegnerin nahm am 12. Juni 2022 zur Beschwerde Stellung und beantragte deren Abweisung. In prozessualer Hinsicht er-suchte sie um Einbezug der Menschen mit Behinderung wie Querschnitt-lähmung und querschnittähnlicher Symptomatik «direkt in den Evaluations-prozess» ihres Angebots (BVGer-act. 5).

**B.c** In ihrer Vernehmlassung vom 15. Juni 2022 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Der Kanton Zürich sei, da vom angefochtenen Beschluss nicht betroffen, gar nicht beschwerdelegitimiert. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie ausserdem darum, dass der Beschwerde vom 6. Mai 2022 die

aufschiebende Wirkung zu entziehen sei. Gleichzeitig mit der Vernehmlassung reichte die Vorinstanz ihre Vorakten ein (BVGer-act. 6).

**B.d** Am 8. Juli 2022 beantragte der Beschwerdeführer die Abweisung des Verfahrensantrags der Vorinstanz (BVGer-act. 8), während sich die Beschwerdegegnerin dazu nicht vernehmen liess.

**B.e** Der Instruktionsrichter wies das Gesuch der Vorinstanz um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mit Zwischenverfügung vom 27. Juli 2022 ab (BVGer-act. 10).

**B.f** Mit Teilurteil und Zwischenverfügung vom 26. Oktober 2022 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, der Beschwerdeführer sei im konkreten Fall legitimiert, Beschwerde zu führen, und gewährte ihm entsprechend Akteneinsicht. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Ansetzung einer Nachfrist zur Beschwerdeergänzung wies es hingegen ab (BVGer-act. 12).

**B.g** Das Bundesamt für Gesundheit (nachfolgend BAG) teilte in der Stellungnahme vom 28. November 2022 die Auffassung mit, die Beschwerde sei gemäss Eventualantrag des Beschwerdeführers gutzuheissen (BVGer-act. 17).

**B.h** In seinen Schlussbemerkungen vom 30. Dezember 2022 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest und äusserte sich zur Vernehmlassung der Vorinstanz sowie der Stellungnahme des BAG (BVGer-act. 22).

**B.i** Die Beschwerdegegnerin wies in ihren Schlussbemerkungen vom 31. Dezember 2022 im Wesentlichen darauf hin, dass weder die Beschwerde des Beschwerdeführers noch die Stellungnahme des BAG das bestehende und allseits bekannte Problem (der Versorgungslücke) zu lösen vermöchten (BVGer-act. 23).

**B.j** Mit Schlussbemerkungen vom 4. Januar 2023 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers vollumfänglich abzuweisen (BVGer-act. 24).

**B.k** Der Instruktionsrichter schloss den Schriftenwechsel mit Verfügung vom 11. Januar 2023 – vorbehältlich weiterer Instruktionsmassnahmen – ab (BVGer-act. 25).

**C.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird – soweit erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32; in seiner Fassung vom 1. März 2021) und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10; in seiner Fassung vom 1. Januar 2022) grundsätzlich nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021; in seiner Fassung vom 1. Januar 2021). Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

**1.2** Gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Art. 53 Abs. 1 KVG). Der angefochtene Beschluss wurde gestützt auf Art. 39 KVG erlassen. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist daher gegeben (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG). Dies gilt auch dann, wenn – wie vorliegend – ein Kanton gegen einen Spitallistenbeschluss eines anderen Kantons Beschwerde erhebt (vgl. Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] C-6266/2013 vom 23. Juli 2014 E. 2). Die (subsidiäre) Klage gemäss Art. 120 Abs. 1 Bst. b BGG steht dem Kanton nicht offen (BGE 141 V 361 E. 1.4).

**1.3** Zur Beschwerde berechtigt ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Bei Spitallistenbeschlüssen (zur Rechtsnatur der Spitalliste vgl. BVGE 2013/45 E. 1.1.1 und 2012/9 E. 3.2.6) sind allein die Spitäler primäre oder materielle Verfügungsadressaten, soweit ihnen ein Leistungsauftrag erteilt

oder verweigert wird (BVGE 2012/9 E. 3.2.5; Urteil des BVGer C-5627/2017 vom 9. Mai 2018 E. 3.2, je m.H.). Die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers – welche nach den für eine Drittbeschwerde geltenden Regeln zu beurteilen ist und für welche nach der Rechtsprechung im Bereich der Spitallisten ein strenger Beurteilungsmassstab gilt – hat das Bundesverwaltungsgericht bereits mit Teilurteil vom 26. Oktober 2022 bejaht, weshalb darauf zu verweisen ist.

**1.4** Ein Kostenvorschuss (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG) wurde vorliegend nicht erhoben, da einer Beschwerde führenden kantonalen Behörde gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG Verfahrenskosten nur auferlegt werden, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen von Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht. Praxisgemäss bestehen vorliegend nicht (primär) Vermögensinteressen des beschwerdeführenden Kantons, welche im Falle eines Unterliegens die Auferlegung von Verfahrenskosten rechtfertigen würden (vgl. Urteil des BVGer C-1966/2014 vom 23. November 2015 E. 2.3 m.H.; in BVGE 2014/4 [Urteil des BVGer C-5634/2013 vom 9. Januar 2014] nicht publizierte E. 4.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, S. 297 Rz. 4.49).

**1.5** Auf die frist- und formgerecht (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG) erhobene Beschwerde des Kantons Zürich ist demnach einzutreten.

## **2.**

Anfechtungs- und Streitgegenstand bildet vorliegend der vorinstanzliche Spitallistenbeschluss (vgl. BVGE 2013/45 E. 1.1.1 und 2012/9 E. 3.2.6), mit dem der Beschwerdegegnerin – als einziger Leistungserbringerin – ein bis zum 31. Dezember 2024 befristeter Leistungsauftrag für die Leistungsgruppe «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» erteilt wurde. Materielles Prozessthema bildet somit die Frage, ob die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin zu Recht den erwähnten Leistungsauftrag erteilt hat. Nicht zum Anfechtungsgegenstand und damit auch nicht zum Streitgegenstand gehört hingegen die Frage, ob die Spitalliste des Kantons Zürich, insbesondere hinsichtlich des Leistungsauftrags «(...)», den bundesrechtlichen Anforderungen entspricht, weshalb auf die diesbezüglichen Vorbringen der Vorinstanz nicht weiter einzugehen ist.

### 3.

**3.1** Ist – wie hier – die Beschwerdelegitimation gegeben, kann der Beschwerdeführer sämtliche ihm gemäss anwendbarem Prozessrecht zustehende Rügen vorbringen, sofern ihm durch die Gutheissung der Beschwerde ein praktischer Nutzen entstehen könnte (BGE 137 II 30 E. 2.3; Urteil C-1966/2014 E. 2.4 m.H.). Mit Beschwerde gegen einen Spitalistenbeschluss im Sinn von Art. 39 Abs. 1 KVG kann die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Nicht zulässig ist hingegen die Rüge der Unangemessenheit (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG i.V.m. Art. 49 VwVG). Angemessenheit ist dabei die den Umständen angepasste Lösung im rechtlich nicht normierten Handlungsspielraum. Hält sich die Behörde an den Ermessensspielraum und übt ihr Ermessen unzweckmässig aus, handelt sie unangemessen, aber nicht rechtswidrig. Übt sie dagegen ihr Ermessen in einer Weise aus, dass die getroffene Anordnung dem Zweck der gesetzlichen Ordnung widerspricht, liegt Ermessensmissbrauch vor (vgl. BGE 142 II 268 E. 4.2.3). Von Missbrauch des Ermessens wird gesprochen, wenn die Behörde zwar im Rahmen des ihr vom Gesetz eingeräumten Ermessens handelt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt und insbesondere allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot der Willkür oder von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., S. 124 Rz. 2.184). Bei der Spitalplanung und beim Erlass der Spitalliste verfügt der Kanton über einen erheblichen Ermessensspielraum (BVGE 2018 V/3 E. 4.1 m.H.).

**3.2** Das Bundesverwaltungsgericht ist nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRIZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 212; THOMAS HÄBERLI, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 62 VwVG Rz. 48).

Der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen schliesst keine aufsichtsrechtliche Überprüfung des angefochtenen Entscheids mit ein. Der auch in Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

nach Art. 53 KVG geltende Untersuchungsgrundsatz (vgl. BVGE 2014/3 E. 1.5.2) entbindet den Beschwerdeführer nicht davon, seine Beschwerde zu begründen und die Mängel zu rügen, an denen der angefochtene Beschluss leiden soll. Zwar nimmt der Untersuchungsgrundsatz den Parteien einen wesentlichen Teil der subjektiven Beweisführungslast ab, aber er befreit sie nicht im gleichen Masse von der Behauptungslast, welche von ihnen verlangt, dass sie die Beweismittel beibringen, welche die entscheidende Behörde von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Sachbehauptung überzeugen sollen (vgl. Urteil des BVGer C-2907/2008 vom 26. Mai 2011 E. 8.4.7 m.w.H.).

**3.3** Mit Blick auf Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG, wonach echte tatsächliche Noven unzulässig sind, hat das Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit eines Spitallistenbeschlusses in der Regel auf den bis zum Beschlusszeitpunkt eingetretenen Sachverhalt abzustellen (zum Verhältnis von Novenverbot und Untersuchungsgrundsatz vgl. BVGE 2014/3 E. 1.5.3 f.; 2014/36 E. 1.5.2). Dieser Grundsatz gilt allgemein in der Sozialversicherungsrechtspflege (vgl. BGE 132 V 215 E. 3.1.1; 130 V 138), nicht aber für übrige Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., S. 132 Rz. 2.204 ff.; SEETHALER/PORTMANN, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 52 VwVG Rz. 78). In Beschwerdeverfahren nach Art. 53 Abs. 1 KVG soll das Bundesverwaltungsgericht nicht mit neuen Tatsachen oder Beweismitteln konfrontiert werden, welche der vorinstanzlichen Beurteilung nicht zugrunde lagen; ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG liegt vor, wenn erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt (vgl. BVGE 2014/36 E. 1.5.2; Urteil des BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.1.2).

#### **4.**

Zwischen den Parteien ist vorliegend insbesondere umstritten, ob die speziell von der Vorinstanz für die Beschwerdegegnerin geschaffene Leistungsgruppe «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» effektiv Spitalleistungen – in Abgrenzung zu Pflegeheimleistungen – beinhaltet und demzufolge der Beschwerdegegnerin als Leistungsauftrag auf der Spitalliste erteilt werden durfte. Daher sind zunächst die für die Beurteilung dieser Frage wesentlichen bundesrechtlichen Grundlagen – unter Berücksichtigung der am 1. Januar 2022 in Kraft getretenen Änderungen der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102; vgl. AS 2021 439) – darzulegen.

**4.1** Die Spitalplanung ist grundsätzlich Sache der Kantone (Art. 39 KVG; RÜTSCHÉ/PICECCHI, in: Basler Kommentar, Krankenversicherungsgesetz Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, 2020, Art. 39 Rz. 13) und die Kantone verfügen diesbezüglich – wie bereits in Erwägung 3.1 dargelegt – über ein weites Ermessen. Die Kantone können jedoch nur Einrichtungen in ihre Spitalliste aufnehmen, welche die bundesrechtlichen Voraussetzungen eines Spitals erfüllen (GEBHARD EUGSTER, in: Hans-Ulrich Stauffer/ Basile Cardinaux [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl. 2018, Art. 39 Rz. 1 mit Hinweis auf BRE RKVU 2006 KV 385 E. 2.1). Die konkreten Voraussetzungen, unter denen Spitäler als Leistungserbringer gemäss Art. 35 Abs. 2 Bst. h KVG zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen werden, sind in Art. 39 Abs. 1 KVG festgelegt.

**4.2** *Spitäler* sind gemäss der im Art. 39 Abs. 1 KVG enthaltenen Legaldefinition «Anstalten oder deren Abteilungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen». Das Krankenversicherungsrecht unterscheidet letztlich zwischen drei Unterkategorien von Spitälern, nämlich akutsomatischen Spitälern, Rehabilitationskliniken und Psychiatriespitalern (vgl. RÜTSCHÉ/ PICECCHI, a.a.O., Art. 39 Rz. 16).

**4.3** Ein Spital muss gemäss Art. 39 Abs. 1 KVG eine ausreichende ärztliche Betreuung gewährleisten (Bst. a), über das erforderliche Fachpersonal (Bst. b) und zweckentsprechende medizinische Einrichtungen verfügen und eine zweckentsprechende pharmazeutische Versorgung gewährleisten (Bst. c). Diese sogenannten Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen sind in erster Linie durch die Behörden des Standortkantons zu prüfen (GEBHARD EUGSTER, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 652 Rz. 792; zit. EUGSTER, Soziale Sicherheit).

**4.4** Im Weiteren muss ein Spital für die Zulassung der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen, wobei private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG). Bst. d statuiert damit eine Bedarfsdeckungs- und Koordinationsvoraussetzung. Ausserdem wird vorausgesetzt, dass die Spitäler oder die einzelnen Abteilungen in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind (Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG). Leistungsaufträge sind dabei als eine auf die Versorgungsplanung gemäss

Art. 58b KVV abgestützte, bedarfsorientierte Sicherung des Angebots eines Spitals auf der Spitalliste definiert (vgl. dazu revidierte Empfehlungen der GDK zur Spitalplanung vom 20. Mai 2022, B. Glossar, S. 3; vgl. auch EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 664 Rz. 834). Der Leistungsauftrag gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG ist jedoch kein Auftrag im Sinne des Obligationenrechts (OR, SR 220), sondern eine durch den Kanton auferlegte Leistungsverpflichtung sowie ein entsprechender Vergütungsanspruch des Spitals gegenüber dem Versicherer und dem Kanton im definierten Umfang gemäss Art. 49a Abs. 1 und 2 KVG (vgl. revidierte GDK-Empfehlungen, B. Glossar, S. 3). Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG enthält seinerseits eine Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung, an welche Rechtswirkungen geknüpft werden. Diese Voraussetzungen sollen eine Koordination der Leistungserbringer, eine optimale Ressourcennutzung und eine Eindämmung der Kosten bewirken (vgl. BVGE 2010/15 E. 4.1; Urteile des BVGer C-401/2012 vom 28. Januar 2014 E. 6.1 und C-6266/2013 vom 29. September 2015 E. 3.2, je m.w.H.).

**4.5** Der per 1. Januar 2022 neu eingefügte Bst. f des Art. 39 Abs. 1 KVG hält schliesslich die Verpflichtung der Spitäler fest, sich einer zertifizierten Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft nach Art. 11 Bst. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 2015 über das elektronische Patientendossier (SR 816.1) anzuschliessen. In den Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2015 (Elektronisches Patientendossier) wird den Spitäler diesbezüglich eine Übergangsfrist von drei Jahren nach Inkrafttreten der Änderung eingeräumt. Diese Verpflichtung «zielt darauf ab, dass die zertifizierten Gemeinschaften und Stammgemeinschaften möglichst rasch eine kritische Masse von Mitgliedern haben», wodurch die Etablierung des elektronischen Patientendossiers beschleunigt werden sollte (BBl 2013 5321, 5350).

**4.6** Auch *Pflegeheime* gehören zu den Leistungserbringern (Art. 35 Abs. 2 Bst. k KVG) und sind gemäss Legaldefinition von Art. 39 Abs. 3 KVG «Anstalten, Einrichtungen oder ihre Abteilungen, die der Pflege und medizinischen Betreuung sowie der Rehabilitation von Langzeitpatientinnen und -patienten dienen». Für Pflegeheime gelten die Voraussetzungen nach Art. 39 Abs. 1 KVG, welche bereits in den Erwägungen 4.3 bis 4.5 dargestellt wurden, sinngemäss (Art. 39 Abs. 3 KVG). Zwar enthält die Legaldefinition den Hinweis auf langfristige Pflege und Betreuung von Patientinnen und Patienten, aber auch kurzfristige Aufenthalte in Pflegeheimen sind möglich. Ein Spital kann gleichzeitig als Pflegeheim zugelassen sein, wenn es über räumlich und organisatorisch klar getrennte Abteilungen für

Langzeitpatientinnen und -patienten verfügt (vgl. RÜTSCHÉ/PICÉCCHI, a.a.O., Art. 39 Rz. 107 m.w.H.).

## **5.**

Erste (implizite) Voraussetzung dafür, dass ein Kanton einer Leistungserbringerin einen Leistungsauftrag im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG erteilen kann, ist gestützt auf die in Erwägung 4 dargelegten Grundlagen, dass es sich bei den angebotenen und auf der Spitalliste zu sichernden Leistungen um solche handelt, die stationär in Spitälern – in Abgrenzung zu anderen möglichen Leistungserbringern gemäss Art. 35 Abs. 2 KVG – zu erbringen sind und es sich entsprechend um Spitalleistungen handelt.

**5.1** Zwischen den Parteien ist vorliegend zumindest unbestritten, dass der Leistungsauftrag «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» nicht im Bereich der Rehabilitation anzusiedeln ist (vgl. BVGer-act. 1 S. 14; 6 Rz. 21 und 71). Offensichtlich ist überdies, dass es sich nicht um Leistungen im Bereich der Psychiatrie handeln kann (vgl. auch sogleich E. 5.2). Die Vorinstanz hat in ihrer Vernehmlassung sodann die Auffassung vertreten, inhaltlich sei der Leistungsauftrag im Bereich der Akutsomatik anzusiedeln (BVGer-act. 6 Rz. 71 und 73 f.), obwohl im angefochtenen RRB noch ausgeführt worden ist, durch die Ansiedlung im Bereich Spezialangebote sei eine Vermischung mit dem Bereich Akutsomatik von vornherein ausgeschlossen (DGS-act. 0001-0010 S. 0007). Umstritten bleibt damit letztlich, ob mit der Erteilung des Leistungsauftrags «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» an die Beschwerdegegnerin Leistungen auf der Spitalliste gesichert wurden, welche der stationären Behandlung akuter Krankheiten dienen und die Beschwerdegegnerin damit als akutsomatisches Spital einzuordnen ist. Zu prüfen ist daher, ob das mit dem erteilten Leistungsauftrag «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» auf der Spitalliste des Kantons Aargau gesicherte Angebot der Beschwerdegegnerin bundesrechtskonform ist.

**5.2** Aus dem angefochtenen RRB Nr. 2022-000478 ergibt sich, dass der Leistungsauftrag «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» als «postakute und/oder postoperative Behandlung von Querschnittgelähmten (Paraplegie, Tetraplegie) und Betroffenen mit querschnittsähnlicher Symptomatik sowie Pflege der genannten Personengruppe bei unvorhergesehenem Ausfall des gewohnten pflegerischen Umfelds» definiert wird. Weiter wird ausgeführt, dass das Dokument «Anforderungen und Erläuterungen SPLG Spezialangebote AG» ausführliche Anforderungen und Bedingung für die Erteilung des Leistungsauftrags enthalte. Diese seien

bewusst sehr hoch gesetzt, da es sich dabei um ein hochspezialisiertes Angebot der medizinischen Pflege handle, das nur mit entsprechend qualifiziertem Personal in ausreichender Qualität erbracht werden könne (vgl. DGS-act. 0001-0010 S. 0005). Unter dem Titel «Bedarfsermittlung für post-akute Pflege von Querschnittgelähmten» führt die Vorinstanz im erwähnten RRB weiter aus, dass querschnittgelähmte Menschen oder Personen mit querschnittsähnlicher Symptomatik aufgrund des stark erhöhten Bedarfs an spezialisierter Pflege in einem hochteuren Bett liegen bleiben würden, obwohl das Akutsetting gar nicht mehr (vollumfänglich) benötigt werde, weil es zu Hause oder in einem Pflegezentrum an spezialisierter Pflege fehle beziehungsweise der Pflegebedarf nicht abgedeckt werden könne. Eine stationäre Überbrückungslösung mit spezialisiertem Pflegeangebot fehle. Eine ähnliche Problematik trete auf, wenn diese Patienten und Patientinnen zwar im häuslichen Umfeld eine stabile Pflegeumgebung hätten (oftmals durch Angehörige), aber durch gesundheitliche Probleme – entweder eigene oder der Hauptpflegeperson – innert weniger Stunden komplexe Pflegesituationen entstehen würden, welche nur im Akutbereich einer Spezialklinik versorgt werden könnten. Auch hier fehle es an einer Überbrückungslösung im stationären Bereich. Diese Überbrückungslösung werde mit der Erteilung des Leistungsauftrags «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» ermöglicht (vgl. S. 0003). Im Hinblick auf die Qualität wird sodann im angefochtenen RRB festgehalten, dass die für die Spitalisten des Kantons Aargau definierten Qualitätsanforderungen nicht vollumfänglich zur Anwendung kommen würden, weil es sich beim Leistungsangebot der Beschwerdegegnerin um ein sehr spezialisiertes Leistungsangebot handle. Die Einhaltung der grundlegenden Qualitätsanforderungen (Qualitätsmanagement, zielgruppenorientiertes Behandlungs- und Pflegekonzept, Hygienekonzept, Teilnahme an den ANQ-Messungen wo sinnvoll) würden vom zuständigen Departement jedoch kontrolliert, zudem bestehe ein enger Kontakt mit der Klinikleitung, um weitere angebotsspezifische Qualitätsanforderungen zu definieren. Zur Wirtschaftlichkeit wird ausgeführt, ein reiner Tarifvergleich mit auf Paraplegiologie spezialisierten Anbietern aus dem Bereich Rehabilitation diene als Hinweis, dass das Angebot der Beschwerdegegnerin zumindest als hinreichend wirtschaftlich angesehen werden könne. Für den Vergleich seien jeweils der niedrigste Rehabilitations-Tarif der jeweiligen Klinik herangezogen worden. Die deutliche Preisdifferenz zu dem von der Beschwerdegegnerin geschätzten Tagestarif von maximal Fr. 1'000.– erkläre sich dadurch, dass im Angebot der Beschwerdegegnerin keine Rehabilitationsleistungen enthalten seien (vgl. S. 0005). Im Hinblick auf die interkantonale Koordination ist dem RRB schliesslich insbesondere zu entnehmen, dass mehrere Kantone die

Auffassung zum Ausdruck gebracht hätten, das Angebot sei eher im Bereich der Pflege beziehungsweise Langzeitpflege anzusiedeln. Diesbezüglich hält die Vorinstanz fest, dass es sich beim vorgesehenen Leistungsangebot aber um Personen handle, die mindestens sechs Stunden Pflege am Tag benötigen würden. Dies sei ein Pflegeaufwand, der die Möglichkeiten der Pflegefinanzierung übersteige (vgl. S. 0006 f.). Betreffend Patientenströme sei es so, dass keine verlässlichen Daten vorhanden seien, weil ein Teil der Behandlungen nicht im Spitalbereich, sondern allenfalls unzureichend im Bereich der Langzeitpflegeinstitutionen beziehungsweise der häuslichen Pflege geschehe, welche von der Krankenhausstatistik gar nicht erfasst würden (vgl. S. 0007).

**5.3** Die Parteien argumentieren im Hinblick auf die Sicherung des Angebots der Beschwerdegegnerin auf der Spitalliste insbesondere folgendermassen:

**5.3.1** Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, das neu geschaffene Angebot «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» gehöre zu keiner der drei Unterkategorien (Akutsomatik, Rehabilitation, Psychiatrie; vgl. auch oben E. 4.2) und könne daher nicht auf eine Spitalliste gesetzt werden. Spitäler seien von den anderen Leistungserbringern abzugrenzen, so auch von Pflegeheimen. Ein Pflegeheim sei definiert als Anstalt, Einrichtung oder Abteilung, die unter anderem der Pflege und medizinischen Betreuung von Langzeitpatienten und -patientinnen diene. Massgebend für die Unterscheidung zwischen Spitälern und Pflegeheimen sei die Frage, ob eine akute Krankheit behandelt werde, oder ob die Anstalt oder Abteilung der langfristigen Betreuung gesundheitsgeschädigter Personen diene. Akutspitalbedürftigkeit und Langzeitpflegebedürftigkeit würden sich nicht streng voneinander abgrenzen lassen. Bei den Pflegefällen handle es sich um Personen mit Dauerleiden, bei denen nicht die Behandlung durch Ärzte und Therapeuten, sondern die Pflege im Vordergrund stehe. Allenfalls notwendige ärztliche Behandlungen seien ambulant oder mittels Hausbesuche des Arztes durchführbar, während die Pflege nicht mehr Teil der ärztlichen Behandlung sei, sondern dazu diene, die Folgen der Hilflosigkeit auszugleichen. Ein weiteres Merkmal des Pflegefalls sei, dass die Unterbringung in einem Pflegeheim oder zu Hause in Verbindung mit spitalexterner Krankenpflege den Bedürfnissen gerecht zu werden vermöge. Das im Leistungsauftrag festgehaltene Überbrückungsangebot («Pflege der genannten Personengruppe bei unvorhergesehenem Ausfall des gewohnten pflegerischen Umfelds») könne nicht der Akutsomatik zugeordnet werden, weil die Patienten zu Hause betreut würden und

entsprechend nicht akuts hospitalbedürftig seien. Was die «postoperative Behandlung von Querschnittgelähmten» betreffe, stelle sich ganz grundsätzlich die Frage nach dem Bedarf dieses Angebots. Die postoperative Behandlung erfolge in der Regel im operierenden Spital. Soweit nach Spitalaustritt eine weitere Behandlung abgedeckt werden solle, müsste im Einzelfall geklärt werden, ob es sich noch um eine akutsomatische Behandlung oder nicht viel eher um Akut- und Übergangspflege oder um Pflege handle, die in einem Pflegeheim erbracht werden könne. Bei der Akut- und Übergangspflege handle es sich gemäss den gesetzlichen Vorgaben um eine Pflege- und nicht um eine Spitalleistung. Bei der postoperativen Behandlung gemäss der Beschreibung im Leistungsauftrag AVQ dürfte es sich in der Regel nicht um Leistungen der Akutsomatik, sondern höchstens noch um Akut- und Übergangspflege oder auch Langzeitpflege handeln (vgl. BVGer-act. 1 S. 13 ff.).

Die Vorinstanz begründe ihr Vorgehen damit, dass gemäss Leistungsauftrag AVQ Personen aufgenommen würde, die pro Tag mindestens sechs Stunden Pflege benötigen würde. Dies übersteige die Möglichkeiten der Pflegefinanzierung. Eine Finanzierungslücke könne jedoch kein Argument für die Aufnahme eines Leistungserbringers auf einer Spitalliste sein. Die Finanzierung über Art. 49 KVG könne nicht über die Missachtung von Bundesrecht erfolgen. Gestützt auf Art. 25a Abs. 5 KVG würden die Kantone die Restfinanzierung der nicht über die Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten regeln. Nicht ersichtlich sei, weshalb ab sechs Stunden Pflegebedarf keine Pflegefinanzierungsmöglichkeit bestehen solle. Die Rückfrage in Zürcher Pflegeeinrichtungen habe ergeben, dass diese auch Patientinnen und Patienten mit höherem Pflegebedarf aufnehmen würden (vgl. S. 16).

**5.3.2** In ihrer Beschwerdeantwort bringt die Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang vor, eine sachgerechte Lösung im Rahmen der Langzeitpflege – wie vom Beschwerdeführer gefordert – sei weder aufgrund der zu erbringenden spezialisierten Pflege noch aufgrund des Personalschlüssels möglich. Optimal sei die Versorgung mit spezialisierter Pflege und den nötigen medizinischen Dienstleistungen. Nur so sei es möglich, der komplexen und individuellen Versorgungssituation von Menschen mit Querschnittlähmung und querschnittähnlicher Symptomatik gerecht zu werden. Die Beschwerdegegnerin sei eine Art «stationäre ParaHelp» für einen zeitlich begrenzten Aufenthalt, welche die spezialisierte Pflege mit medizinischen Dienstleistungen 24 Stunden pro Tag und 365 Tage im Jahr leisten könne. Diese Versorgungslücke zwischen ambulanter Spital-

Langzeitpflegezentrum, Akutspital und Spezialklinik (Paraplegiker-Zentrum) müsse und könne heute geschlossen werden. Bei der Beschwerdegegnerin stehe die spezialisierte Pflege mit medizinischen Dienstleistungen als Einheit im Zentrum (vgl. BVGer-act. 5 S. 16 f. und 19). Im Rahmen der Langzeitpflege lasse sich der komplexen Situation einer Querschnittlähmung bis heute nicht Rechnung tragen. Langzeitpflege-Institutionen seien weder infrastrukturell, personell (Personalschlüssel) noch von den Kompetenzen für solche Anforderungen gerüstet. Auch finanziell könnten Langzeitpflege-Institutionen diese fordernde Aufgabe nicht leisten. Die Angehörigen würden über lange Zeit zu Spezialisten für die spezifische Situation des Menschen mit Querschnittlähmung oder querschnittähnlicher Symptomatik. Jede pflegerische Situation sei individuell. Ein zeitlich begrenztes stationäres Setting müsse deshalb viele individuelle Angehörigen-Pflege-Situationen professionell abdecken können. Hierzu würden im Rahmen der Qualitätssicherung unabdingbar die medizinischen Dienstleistungen (an 7 Tagen während 24 Stunden) gehören. Diese Versorgungsqualität werde zu einem großen Teil von den Angehörigen ganz kostengünstig oder gratis erbracht. Würden diese Angehörigen ausfallen, müssten Komplikationen vermieden werden. Der Unterschied zwischen zu Hause und einer Spezialklinik sei riesig. Es handle sich um zwei Extreme und dazwischen gebe es bisher keine überbrückende, zeitlich begrenzte, unmittelbar zur Verfügung stehende Lösung. Genau deshalb müsse diese Versorgungslücke geschlossen werden. Querschnittlähmungen und querschnittähnliche Symptomatiken seien komplexe Situationen, welche umfassendes Wissen des versorgenden Teams voraussetze. Deshalb sei die spezialisierte Pflege nur mit medizinischen Dienstleistungen im Sinne der Qualitätssicherung möglich (vgl. S. 19 f. und 22 f.). Der Beschwerdeführer halte an der bisherigen schlechteren Versorgungslage der Mensch mit Querschnittlähmung und querschnittähnlicher Symptomatik fest, indem er den Kostenvergleich für ein zugeschnittenes, zeitgemässes, gerechteres und besseres Angebot im Interesse der A. \_\_\_\_\_ verhindern möchte. Da in der Beschwerde nur rein regulatorisch argumentiert werde, das heisse den unzulänglichen Status Quo der Versorgung der Menschen mit Querschnittlähmung und querschnittähnlicher Symptomatik unangetastet aufrecht zu erhalten, sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen (vgl. S. 27 und 29).

**5.3.3** Die Vorinstanz betont in ihrer Vernehmlassung, dass der Leistungsauftrag im Sinne einer «Versuchsperiode» zeitlich bis Ende 2024 befristet worden sei, mit der Absicht, Nutzen aus den Erkenntnissen dieser kurzen Versuchsperiode ziehen zu können, um zu einem späteren Zeitpunkt eine

umfassende Überprüfung durchzuführen und alsdann mit mehr Informationen eine allenfalls neugestaltete Spitalliste per Anfang 2025 zu erlassen (vgl. BVGer-act. 6 Rz. 37). Es sei korrekt, dass zuerst die Aufnahme auf die Spitalliste Rehabilitation zur Diskussion gestanden habe. Aufgrund der Einwände des Beschwerdeführers habe die Vorinstanz entschieden, sich an der auf der Spitalliste des Kantons Zürich im Bereich Akutsomatik aufgeführten Leistungsgruppe «(...)» zu orientieren und den Leistungsauftrag im Bereich der Akutsomatik in einem Querschnittsbereich anzusiedeln. Dies gehe allein schon aus der Benennung des Leistungsauftrags hervor. Der Behauptung des Beschwerdeführers, das Angebot sei auch nicht der Akutsomatik zuzuordnen, sei mit Verweis auf das D. \_\_\_\_\_ zu widersprechen. Inhaltlich sei der Leistungsauftrag im Bereich der Akutsomatik anzusiedeln. Bei der Ausgestaltung des Leistungsauftrags habe die Vorinstanz ihr Ermessen bei Planungsfragen pflichtgemäss ausgeführt. Unter anderem habe sie sich am Kanton Zürich orientiert, der auf der Liste Akutsomatik unter dem Leistungsbereich «Querschnittsbereiche» den Leistungsauftrag «(...)» führe. Fakt sei, dass die Beschwerdegegnerin seit 2020 über eine Spitalbewilligung verfüge. Bei Gesuchen um eine Betriebsbewilligung prüfe der Kanton, ob die Institution die notwendigen Voraussetzungen erfülle und aus gesundheitspolizeilichen Interessen bewilligt werden könne. Bei Erfüllen der Voraussetzungen habe der Antragsteller einen Anspruch auf Erteilung der Polizeibewilligung. Davon zu unterscheiden sei die sozialversicherungsrechtliche (gemeint wohl: krankenversicherungsrechtliche) Bewilligung, welche die Aufnahme auf eine Spitalliste betreffe. Dies sei Sache der Kantone. Die Vorinstanz habe der Beschwerdegegnerin zur Behebung einer akuten Unterversorgung einen befristeten Leistungsauftrag erteilt. Ob der Auftrag bei der nächsten Spitalplanung in der generellen Liste Akutsomatik integriert, separat weitergeführt oder gestrichen werde, sei nach der Versuchszeit zu analysieren. Die Zuordnung sei zwar schwierig. Dies liege an der Neuartigkeit und dem Pilotcharakter des Leistungsauftrags, nicht zuletzt aber auch an der Querschnittproblematik. Aus der von der Vorinstanz gewählten Zuordnung abzuleiten, es handle sich um ein unzulässiges Angebot, sei allerdings überspitzt formalistisch und reine Wortklauberei. Der Kanton habe das ihm zustehende Ermessen sachgerecht ausgeführt. Eine Bundesrechtswidrigkeit sei nicht zu verorten (vgl. Rz. 71 ff.).

**5.3.4** In seiner Stellungnahme als Fachbehörde kommt das BAG zum Schluss, dass die Pflege von Querschnittgelähmten (Paraplegie, Tetraplegie) und Betroffenen mit querschnittsähnlicher Symptomatik bei unvorhergesehenem Ausfall des gewohnten pflegerischen Umfelds primär einen

Pflegecharakter habe und auch in der Definition so beschrieben werde. Es handle sich bei Personen, die zu Hause betreut würden, grundsätzlich nicht um akutspitalbedürftige Patientinnen und Patienten, weshalb davon auszugehen sei, dass sie auch bei einem unvorhergesehenen Ausfall des gewohnten pflegerischen Umfelds grundsätzlich nicht spitalbedürftig würden. Auch beim Leistungsauftrag für die postakute und/oder postoperative Behandlung deute der Begriff der «postakuten Phase» eher darauf hin, dass keine Spitalbedürftigkeit mehr bestehe. Im angefochtenen Entscheid werde ausgeführt, dass «das Akutsetting gar nicht mehr (vollumfänglich) benötigt werde», gleichzeitig jedoch «der Bedarf an spezialisierter Pflege stark erhöht» sei. Dementsprechend scheine auch diese Leistung eher den Charakter einer Pflegeleistung zu haben. (BVGer-act. 17 Rz. 4.3). Die Vorinstanz führe weder im angefochtenen Entscheid noch in der Stellungnahme stichhaltig aus, warum keine Aufnahme des Angebotes auf die Pflegeheimliste erfolgt sei. Sie begründe kurz, dass die Patientinnen und Patienten im betroffenen Leistungsbereich einen erhöhten Pflegebedarf hätten, welche die Pflegeheime nicht bewältigen könnten und dass der Pflegeaufwand von mindestens sechs Stunden am Tag die Möglichkeiten der Pflegefinanzierung übersteige. Sie verkenne dabei, dass sie bei der Vergabe von Leistungsaufträgen im Rahmen der Erarbeitung der Pflegeheimliste Anforderungen für die spezialisierte Pflege, die diese Patientinnen und Patienten benötigen, vorsehen könne. Auch sei die Argumentation, dass der Pflegeaufwand für die Patientinnen und Patienten die Möglichkeiten der Pflegefinanzierung übersteige, kein Kriterium für die Aufnahme eines Angebotes auf die Spitalliste. Gemäss Artikel 25a Absatz 5 KVG würden die Kantone die Restfinanzierung der Pflegeleistungen regeln. Es liege demnach in der Kompetenz der Vorinstanz, die Restfinanzierung so auszugestalten, dass auch spezialisierte Pflegeleistungen sachgerecht vergütet werden könnten (vgl. Rz. 4.4). Die Vergabe eines Leistungsauftrages im Rahmen einer kantonalen Spitalliste berechtige den entsprechenden Leistungserbringer grundsätzlich zur Abrechnung von stationären Spitalbehandlungen zu Lasten der OKP. Es gelte daher die Abgrenzung respektive Zuordnung einer Leistungsgruppenthematik zum Spital- oder Pflegeheimbereich zu schärfen und die entsprechende Einordnung stichhaltig zu begründen (vgl. Rz. 4.5).

**5.3.5** Der Beschwerdeführer präzisiert in seinen Schlussbemerkungen hinsichtlich der Vernehmlassung der Vorinstanz, dass es sich bezüglich der Unterscheidung zwischen Spital- und Pflegeheimlisten keinesfalls einzig um eine Frage von Begrifflichkeiten oder um eine Etikettierung handle. Vielmehr habe die Unterscheidung beziehungsweise die Zuteilung grosse

finanzielle Auswirkungen. Relevant und keinesfalls einzig eine Frage der Begrifflichkeiten sei, ob die Vorinstanz eine Spezialliste schaffen dürfe, welche keinem der vorgesehenen Bereiche Akutsomatik, Rehabilitation oder Psychiatrie zugeordnet werden könne. Wie die Vorinstanz richtig ausgeführt habe, zähle bei der Zuteilung in die bestehenden Kategorien letztlich der Inhalt des Leistungsangebots. Zum Inhalt des umstrittenen Leistungsauftrags stelle die Vorinstanz in der Vernehmlassung selbst fest, dass es sich um ein Angebot der Pflege handle. Auch das BAG gelange zum Schluss, dass die Leistungen der Beschwerdegegnerin eher Charakter einer Pflegeleistung zu haben scheinen. Ein bundesrechtswidriges Angebot könne, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz, nicht über das Ermessen des Kantons gerechtfertigt werden. Die fälschlicherweise erfolgte Erteilung eines Leistungsauftrags der Spitalliste könne des Weiteren auch nicht mit dem Verweis auf die geringen Kapazitäten gerechtfertigt werden, welche von der Beschwerdegegnerin geplant worden seien. Nicht erkennbar sei auch, weshalb pflegerische Notfälle (unvorhergesehener Ausfall des gewohnten pflegerischen Umfelds) nicht über die Pflegeheimliste abgedeckt werden könnten, sondern dazu nach Auffassung der Vorinstanz ein Angebot auf der Spitalliste erforderlich sein solle. Zusammenfassend sei das Angebot, wie bereits in der Beschwerde substantiiert dargelegt, bundesrechtswidrig und somit unzulässig (BVGer-act. 22 S. 3 f.).

Zur Stellungnahme der Beschwerdegegnerin hält der Beschwerdeführer zudem und insbesondere fest, ein Leistungsauftrag auf einer Spitalliste habe den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen. Die fehlende Übereinstimmung mit Bundesrecht könne nicht mit einem «Dialog über die Politik» behoben werden, welcher von der Beschwerdegegnerin gefordert werde respektive auf welchen sie fälschlicherweise Anspruch zu haben glaube (vgl. S. 6).

**5.3.6** In ihren Schlussbemerkungen hebt die Beschwerdegegnerin unter anderem hervor, dass neben der absolut ungenügenden Finanzierung die Expertise, die Erfahrung und gerade die Kombination von punktgenauer Pflege mit medizinischen Dienstleistungen sowie der entsprechende Skill-Grade-Mix in den Pflegezentren nicht gegeben sei. Das sei der Status Quo. Die erforderliche Qualität benötige auf jeder Schicht, also während 24 Stunden, an sieben Tagen die Woche, mindestens eine hochqualifizierte Pflegefachkraft (Tertiärstufe) sowie auch die Verfügbarkeit der Fachärztinnen und Fachärzte. Anders könne die Qualität nicht gewährleistet werden. Kein herkömmliches Pflegezentrum könne solche Personalkosten tragen, auch nicht die Pflegezentren im Kanton Zürich. Es sei unbegreiflich,

dass weder der Beschwerdeführer noch das BAG über das notwendige Wissen in Bezug auf die erforderliche Qualität verfügten. Würde es nur an der Finanzierung alleine liegen, hätten die Kantone das Problem schon längst gelöst. Die Zuordnung, wie sie vom BAG unter Rz. 4.3 versucht werde, lasse erforderliches empirisches Wissen über die komplexe und notwendige Versorgungsstruktur und über die Geschwindigkeit der Entstehung von schwerwiegenden Komplikationen bei Menschen mit Querschnittlähmung und querschnittähnlicher Symptomatik vermissen. Die theoretische Zuteilung in eher Langzeitpflege (herkömmliche Pflegezentren) oder eher Akutsetting sei wenig hilfreich. Die Bereiche müssten zwecks erforderlicher qualitativ guter Versorgung zur Schliessung der Versorgungslücke endlich zusammengebracht werden. Spitalbedürftigkeit gelte es wie bei der Pflege zu Hause zu vermeiden. Beim Ausfall des pflegenden Umfeldes sei Spitalbedürftigkeit aufgrund schnell entstehender Komplikationen latent gegeben. Spitalbedürftigkeit könne und dürfe kein Ausschlusskriterium sein. Eine wirtschaftliche, qualitativ gute integrierte Versorgung müsste im Interesse des BAG sein. Die Argumentation des BAG sei zwar notwendig und in ihrem Versuch der Zuordnung in die gängigen Versorgungsstrukturen zu würdigen, sie sei jedoch zur erforderlichen Schliessung der Versorgungslücke nicht hinreichend. Über einen klar definierten Leistungsauftrag auf der Spitalliste, wie vorgelegt, könne das Problem der mangelnden Versorgung wirtschaftlich und qualitativ sehr gut gelöst werden. Weder die Beschwerde des Kantons Zürich noch die Stellungnahme des BAG vermöchten es, das bestehende und allseits bekannte Problem zu lösen (BVGer-act. 23 S. 3 f.).

**5.3.7** Die Vorinstanz bringt in ihren Schlussbemerkungen weiter vor, es sei vor der Aufnahme der Beschwerdegegnerin auf die Spitalliste 2022 Spezialangebote eine Prüfung vorgenommen worden, ob eine Aufnahme des Angebots auf die Pflegeheimliste möglich sei. Weil die Pflege bei der vorliegend relevanten Patientengruppe sehr intensiv sei (oftmals mehr als sechs Stunden pro Tag) und diese Zeit die Pflegeheime in der Regel für eine einzelne Person nicht aufbringen könnten, habe die Vorinstanz die Aufnahme auf die Pflegeheimliste wieder verworfen. Bei einer Aufnahme auf der Pflegeheimliste müssten die Patientinnen und Patienten pro Tag zwischen Fr. 173.– bis über Fr. 200.– selbst bezahlen. Weil sie eine dermassen hohe «Selbstbeteiligung» in einem Spital nicht bezahlen müssen, werde dies dazu führen, dass sich die meisten Patientinnen und Patienten nach Möglichkeit bewusst gegen eine Unterbringung im Pflegeheim beziehungsweise bei der Beschwerdegegnerin entscheiden würden. Die durch das Angebot der Beschwerdegegnerin beabsichtigte Schliessung der

Versorgungslücke würde dadurch von Anfang an vereitelt. Weiter würden für die Gemeinden höhere Restkosten anfallen, je höher der Pflegeaufwand (gemessen in Minuten) sei. Die Gemeinden des Kantons Aargau würden mit Sicherheit nicht tolerieren, dass sie bei einer Unterbringung bei der Beschwerdegegnerin sehr hohe Restkosten übernehmen müssten. Somit müsste der Kanton Aargau zwingend das Pflegegesetz revidieren und beispielsweise festlegen, dass der Kanton (anstelle der Gemeinden) im Fall einer Unterbringung einer Patientin oder eines Patienten bei der Beschwerdegegnerin für die Restkosten aufkommt oder der Kanton Ausgleichszahlungen an die Gemeinden leistet. Eine solche Gesetzesanpassung benötige jedoch Zeit. Im Pflegegesetz sei zwar vorgesehen, dass der Kanton bei einer Schwerstpflegebedürftigkeit bereits heute für die Kosten im Pflegeheim aufkomme. Weil eine permanente künstliche Beatmungsnotwendigkeit häufig nicht vorliege, würden die Patientinnen und Patienten der Beschwerdegegnerin das Kriterium der Schwerstpflegebedürftigkeit regelmässig nicht erfüllen. Entsprechend erweise sich die Aufnahme der Beschwerdegegnerin auf die Pflegeheimliste als nicht sachgerecht. Hinzu komme, dass die Langzeitversorgung – *nomen est omen* – auf eine längere Versorgung der Bewohnerinnen und Bewohner mit Pflege und Betreuungsdienstleistungen ausgerichtet sei. Beim Angebot der Beschwerdegegnerin gehe es dagegen primär darum, die Patientinnen und Patienten vorübergehend während einiger weniger Wochen adäquat zu versorgen, namentlich während vorübergehenden krankheitsbedingten Ausfallzeiten von Angehörigen (BVGer-act. 24 Rz. 11 ff.).

**5.4** Hinsichtlich der vorliegend zwischen den Parteien strittigen Frage (vgl. oben E. 5.1 in fine und E. 5.3) ist festzuhalten:

**5.4.1** Soweit von der Vorinstanz vorgebracht wird, dass die Beschwerdegegnerin über eine kantonale Betriebsbewilligung als Spital verfüge (vgl. oben E. 5.3.3), gilt Folgendes: Der Bundesrat ist in seiner Rechtsprechung grundsätzlich davon ausgegangen, dass in erster Linie der zuständige Kanton prüfe, ob eine Einrichtung ein Spital sei und die bundesrechtlichen Voraussetzungen erfülle, wobei Einrichtungen mit kantonaler Betriebsbewilligung diesen Voraussetzungen in der Regel genügen würden. Anlass zur Überprüfung bestehe hingegen, wenn sich aus den Akten Hinweise ergeben würden, dass die Einrichtung den Erfordernissen des KVG betreffend Dienstleistung und Infrastruktur nicht entspreche (vgl. BRE KVV 2006 KV 385 Regeste zu E. 2.1). Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Rechtsprechung in der Folge grundsätzlich übernommen (vgl. Urteile des BVGer C-2386/2012 vom 21. August 2015 E. 7.2.2, C-2372/2012 vom

21. August 2015 E. 7.2.2, C-2389/2012 vom 21. August 2015 E. 7.2.2). Im vorliegenden Fall ist der Betriebsbewilligung zu entnehmen, dass die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin die Bewilligung erteilt hat, stationäre Leistungen im Rahmen der medizinischen und pflegerischen Versorgung von Personen mit einer Paraplegie oder Tetraplegie sowie mit querschnittähnlicher Symptomatik zu erbringen, und dass die Beschwerdegegnerin die Voraussetzungen von Art. 39 Abs. 1 Bst. a bis c KVG erfülle (vgl. DGS-act. 0957-0959). Hinsichtlich der allfälligen Aufnahme auf die Spitalliste wird in der gesundheitspolizeilichen Betriebsbewilligung allerdings auf die massgeblichen Bestimmungen des KVG, insbesondere den Bedarf hingewiesen. Die von der Vorinstanz vorgenommene Überprüfung erfolgt damit gemäss § 8a Abs. 2 des Spitalgesetzes des Kantons Aargau (SpiG, SAR 331.200; abrufbar unter [https://gesetzessammlungen.ag.ch/app/de/texts\\_of\\_law/331.200](https://gesetzessammlungen.ag.ch/app/de/texts_of_law/331.200), zuletzt besucht am 23. Oktober 2023), wonach die erforderliche gesundheitspolizeiliche Bewilligung zum Betrieb eines Spitals erteilt wird, wenn das Spital die Voraussetzungen gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. a bis c KVG erfüllt. Nicht zu entnehmen ist der Betriebsbewilligung allerdings die Überprüfung, ob die Beschwerdegegnerin effektiv als Spital zu qualifizieren ist, obwohl sich gemäss § 2 Abs. 1 SpiG der Begriff «Spital» nach dem KVG richte (zum Spitalbegriff gemäss KVG vgl. oben E. 4.2). Entsprechend ist – trotz Erteilung einer gesundheitspolizeilichen Betriebsbewilligung durch die Vorinstanz – nicht zwingend darauf zu schliessen und folglich hier zu überprüfen, ob die Beschwerdegegnerin die Voraussetzungen gemäss Art. 39 Abs. 1 KVG an ein Spital erfüllt, was vorliegend vom Beschwerdeführer bestritten wird.

**5.4.2** Zur Beantwortung dieser Frage ist vorliegend der Begriff der Spitalbedürftigkeit heranzuziehen, welcher im Zusammenhang mit dem Leistungsrecht relevant ist. Wie in Erwägung 4.4 ausgeführt, entsteht mit der Erteilung eines Leistungsauftrags auf der Spitalliste ein Vergütungsanspruch gegenüber dem Versicherer und dem Kanton im Umfang von Art. 49a Abs. 1 und 2 KVG. Die Spitalliste hängt also insofern mit dem Leistungsrecht zusammen, als die OKP für stationär durchgeführte medizinische Behandlungen nur leistungspflichtig ist, wenn die versicherte Person in einem Spital behandelt wird, das auf einer Spitalliste aufgeführt ist (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 665 Rz. 840). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Spitalbedürftigkeit gegeben, wenn die notwendigen diagnostischen und therapeutischen Massnahmen nur in einem Spital (d.h. unter Inanspruchnahme eines Spitalbettes) zweckmässig durchgeführt werden können, weil sie zwingend der dortigen apparativen und personellen Voraussetzungen bedürfen, oder sofern die Möglichkeiten

ambulanter Behandlung erschöpft sind und nur noch im Rahmen eines Spitalaufenthaltes Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht (vgl. Urteil des BGer 9C\_253/2020 vom 2. Juni 2020 E. 2.3 mit Hinweis auf Urteil des BGer 9C\_413/2012 vom 14. Februar 2013 E. 4.2. m.w.H). Für die Bestimmung des anwendbaren Leistungstarifs verlangt Art. 49 Abs. 4 KVG sodann eine Unterscheidung zwischen Akutspitalbedürftigkeit oder – vorliegend allerdings nicht relevant – Rehabilitationsbedürftigkeit im Spitalmilieu einerseits und Pflegebedürftigkeit im Rahmen einer Einrichtung für Langzeitpflege andererseits, wobei sich Akutspitalbedürftigkeit und Langzeitpflegebedürftigkeit nicht streng voneinander abgrenzen lassen (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 543 Rz. 450; vgl. auch Entscheide des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen KV 2012/8 vom 14. Januar 2013 E. 4.4 und KV 2008/1 vom 29. Juli 2008 E. 2.3; BGE 124 V 362 E. 2c). Eine Akutspitalbedürftigkeit liegt in der Regel vor, wenn eine Gesundheitsstörung plötzlich auftritt, heftig verläuft und meist von kürzerer Dauer ist und die versicherte Person einer kurzfristigen, intensiven ärztlichen oder pflegerischen Betreuung bedarf. Das KVG nennt keine zeitliche Grenze, ab welcher bei länger dauernder Krankheit die Akutphase als abgeschlossen zu betrachten ist. Eine allgemeingültige Grenze lässt sich auch nicht ziehen. Die Akutphase dauert aber in jedem Fall so lange, wie von einer laufenden Behandlung noch eine wesentliche Verbesserung der Gesundheit erwartet werden kann. Unter dieser Voraussetzung kann das Merkmal der Kurzfristigkeit einer Akuterkrankung im Einzelfall Ausnahmen erfahren. So kann namentlich eine längere stationäre Behandlung in einer psychiatrischen Klinik noch den Charakter einer Akutbehandlung haben (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 500 Rz. 314 f. m.w.H.). Eine Pflegebedürftigkeit liegt in der Regel vor, wenn die Gesundheitsstörung chronisch, also von langer Dauer und meist langsamer Entwicklung ist. Es handelt sich demgemäss um Dauerleiden, bei denen nicht die medizinische Behandlung, sondern die Pflege im Vordergrund steht. Eine allenfalls notwendige ärztliche Behandlung ist ambulant durchführbar, während die Pflege nicht mehr Teil der ärztlichen Behandlung ist, sondern dazu dient, die Folgen der Hilflosigkeit auszugleichen. Das KVG verwendet den Begriff der chronischkranken Person nicht, sondern stellt in Art. 39 Abs. 3 KVG die Behandlung von Langzeit- oder Pflegeheimpatientinnen und -patienten den akutspitalbedürftigen Personen gegenüber (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 500 Rz. 316 und S. 544 Rz. 451; vgl. auch Entscheide des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen KV 2012/8 vom 14. Januar 2013 E. 4.4 und KV 2008/1 vom 29. Juli 2008 E. 2.3).

**5.4.3** Vor dem Hintergrund der soeben in Erwägung 5.4.2 dargelegten Unterscheidung zwischen Akutspitalbedürftigkeit und Pflegebedürftigkeit sowie aufgrund der Beschreibung des von der Beschwerdegegnerin mittels Leistungsauftrag gesicherten Angebots (vgl. oben E. 5.2) ist mit dem Beschwerdeführer und dem BAG davon auszugehen, dass es sich beim Leistungsauftrag «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» nicht in erster Linie um Leistungen eines akutsomatischen Spitals handeln kann:

Soweit der Leistungsauftrag «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» als «postakute und/oder postoperative Behandlung von Querschnittgelähmten (Paraplegie, Tetraplegie) und Betroffenen mit querschnittsähnlicher Symptomatik» definiert wird, ist dem BAG zuzustimmen, dass bereits der Begriff «postakut» darauf hinweist, dass keine Akutspitalbedürftigkeit mehr bestehen dürfte (vgl. oben E. 5.3.4). Betreffend die «postoperative Behandlung» ist mit dem Beschwerdeführer davon auszugehen, dass diese Behandlung soweit erforderlich im operierenden Spital erfolgt (vgl. oben E. 5.3.1). Im vorliegend angefochtenen RRB Nr. 2022-000478 wird zudem explizit ausgeführt, dass das Akutsetting gar nicht mehr (vollumfänglich) benötigt werde und mit der Erteilung des Leistungsauftrags an die Beschwerdegegnerin eine stationäre Überbrückungslösung geschaffen werde (vgl. oben E. 5.2). Die Beschwerdegegnerin selbst spricht in ihren Eingaben im Beschwerdeverfahren zwar von «spezialisierter Pflege mit medizinischen Dienstleistungen als Einheit». Im Weiteren führt sie aber aus, Spitalbedürftigkeit gelte es wie bei der Pflege zu Hause *zu vermeiden* (vgl. oben E. 5.3.2 und 5.3.6). Dem Businessplan der Beschwerdegegnerin lässt sich zudem Folgendes entnehmen: «Erst bei Vorliegen einer schwerwiegenden Komplikation erhält der Mensch mit Querschnittlähmung oder ähnlichen neurologischen Ausfällen (MS, ALS, Locked In) heute die adäquate Pflege. [...] Es fehlt der Puffer, der Leiden verhindern und Kosten senken würde: die spezialisierte Pflege. [...] Pointiert formuliert: Die Spezialkliniken brauchen zur Aufnahme eine Indikation zur Akutversorgung, Rehabilitation oder Komplikationsbehandlung. Die spezialisierte Pflege gehört nicht dazu» (DGS-act. 0940-0955 S. 0943). Aufgrund der obgenannten Elemente ist der Schluss zu ziehen, dass es sich beim Angebot der Beschwerdegegnerin nicht in erster Linie um Leistungen eines akutsomatischen Spitals handelt, die der Behandlung und Beendigung einer Akutphase (vgl. oben E. 5.4.2) dienen.

Was sodann die «Pflege der genannten Personengruppe bei unvorhergesehenem Ausfall des gewohnten pflegerischen Umfelds» betrifft, ist

offensichtlich, dass die betroffenen Patientinnen und Patienten im Zeitpunkt des Ausfalls des pflegerischen Umfelds *nicht* akutspitalbedürftig sind, da sie zu Hause oder in anderen Settings weiterbetreut werden können. Das diesbezügliche Argument der Beschwerdegegnerin, dass latent immer eine Akutspitalbedürftigkeit aufgrund schnell entstehender Komplikationen bestehe und Spitalbedürftigkeit daher kein Ausschlusskriterium sein dürfe (vgl. oben E. 5.3.6), ist zwar nachvollziehbar, jedoch nicht ausschlaggebend. Es handelt sich hier nämlich um ein Überbrückungsangebot, welches das klare Ziel hat, die Notwendigkeit eines Spitaleintritts zu verhindern, womit es sich im Umkehrschluss um keine akutsomatische Spitalleistung handeln kann.

**5.4.4** Hieran können auch die Erklärungen der Vorinstanz, dass es sich um eine Versuchsperiode handle und dies im Rahmen der Angemessenheit – welche im Übrigen durch das Gericht nicht zu überprüfen ist (vgl. auch oben E. 3.1) – zu berücksichtigen sei, nichts ändern. Es liegt – auch im Rahmen eines Versuchs – nicht im Ermessen eines Kantons, das Angebot einer Leistungserbringerin in die Spitalliste aufzunehmen, wenn die Leistungserbringerin keine Spitalleistungen erbringt. Dies würde gegen Bundesrecht verstossen.

**5.4.5** In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass weder die Frage, ob ein solches Überbrückungsangebot sinnvoll und notwendig ist, noch die Frage der Finanzierung ausschlaggebend sein können für die Aufnahme auf die Spitalliste einer Einrichtung, die nicht als Spital im Sinne von Art. 39 Abs. 1 KVG einzuordnen ist. Ausschlaggebend und vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen ist vorliegend einzig, ob die Erteilung des Leistungsauftrags mittels Aufnahme der Beschwerdegegnerin auf die Spitalliste für Akutsomatik bundesrechtskonform im Sinne von Art. 39 Abs. 1 KVG ist, was zu verneinen ist. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich der von der Beschwerdegegnerin geforderte Einbezug von Menschen mit Querschnittlähmung, welchen sie damit begründet, dass die Prüfung der Notwendigkeit des Angebots zwingend über die Direktbetroffenen erfolgen müsse. Entsprechend wirft die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer und dem BAG auch zu Unrecht vor, nicht zur Lösung des bestehenden und allseits bekannten Problems beizutragen (vgl. oben E. 5.3.6). Wie das Angebot der Beschwerdeführerin letztlich auszugestalten und insbesondere zu finanzieren ist, kann nicht Gegenstand der Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht sein.

**5.4.6** Hinsichtlich des von der Vorinstanz wiederholt angeführten Vergleichs mit dem im Kanton Zürich erteilten Leistungsauftrag «(...)» ist der Vollständigkeit halber – obwohl dieser Leistungsauftrag auf der Spitalliste des Kantons Zürich nicht zum Anfechtungs- und Streitgegenstand gehört (vgl. dazu bereits E. 2) – Folgendes festzuhalten:

Soweit die Vorinstanz implizit einen Anspruch der Beschwerdegegnerin auf rechtsgleiche Behandlung mit dem D.\_\_\_\_\_ geltend macht, ist daran zu erinnern, dass dem Grundsatz der Rechtsgleichheit im Zusammenhang mit der Spitalplanung der Kantone ohnehin nur eine eingeschränkte Bedeutung zukommt und letztlich mit dem Willkürverbot zusammenfällt (vgl. dazu BGE 138 II 398 E. 3.6; Urteile des BVGer C-5603/2017 vom 14. September 2018 [nicht in BVGE 2018 V/3 publizierte] E. 16.6 und C-490/2016 vom 10. Mai 2017 E. 7.3). Die Kantone haben den Grundsatz der Rechtsgleichheit überdies für konkurrenzierende Leistungserbringerinnen zu berücksichtigen, die sich um die Aufnahme in dieselbe Spitalliste bewerben. Vorliegend vergleicht die Vorinstanz die Aufnahme der Beschwerdegegnerin jedoch mit der Aufnahme einer Leistungserbringerin für einen anderen Leistungsauftrag auf der Spitalliste des Beschwerdeführers. Hinzu kommt, dass das Angebot des D.\_\_\_\_\_ nie Gegenstand einer Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht bildete, weshalb ohnehin keine abschliessende Aussage zur Natur dessen Leistungen und damit zur Vergleichbarkeit der Spitallisten hinsichtlich der Leistungsaufträge AVQ und (...) möglich wäre.

**5.5** Zusammenfassend ist gestützt auf die rechtlichen Grundlagen im KVG und die aktenkundigen Ausführungen zum Inhalt des Leistungsauftrags festzuhalten, dass vorliegend beim Leistungsauftrag «AVQ Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter» nicht von (überwiegend) akutsomatischen Spitalleistungen ausgegangen werden kann, weshalb die Erteilung des Leistungsauftrags an die Beschwerdegegnerin auf der Spitalliste des Kantons Aargau als bundesrechtswidrig zu qualifizieren ist. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich die Prüfung der weiteren vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Rügen betreffend die Bedarfs- und Angebotsermittlung.

**6.**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und der Beschluss des Regierungsrats des Kantons Aargau vom 6. April 2022 betreffend Spitalliste 2022 Spezialangebote entsprechend dem Hauptantrag des Beschwerdeführers aufzuheben. Darauf hinzuweisen bleibt, dass der in Ziffer 3 der Beschwerdebegehren gestellte Verfahrensantrag bereits mit Teilurteil und Zwischenverfügung vom 26. Oktober 2022 behandelt worden ist.

Der vorliegende Entscheid bringt eine Änderung der Spitalliste des Kantons Aargau mit sich und betrifft grundsätzlich alle Versicherten, weshalb eine Veröffentlichung des Dispositivs im kantonalen Amtsblatt geboten ist.

**7.**

Der guten Ordnung halber ist an dieser Stelle festzuhalten, dass das Gesuch der Vorinstanz um Entzug der aufschiebenden Wirkung mit Zwischenverfügung vom 27. Juli 2022 abgewiesen wurde (vgl. oben E. B.e) und die Beschwerdegegnerin bisher über keinen Leistungsauftrag verfügte, weshalb sich Überlegungen zu einer allfälligen Übergangsfrist erübrigen.

**8.**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

**8.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Den Vorinstanzen werden jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Kostenpflichtig wird demnach die Beschwerdegegnerin, die mit ihren Rechtsbegehren vollständig unterliegt. Die Verfahrenskosten für das vorliegende Verfahren werden auf Fr. 5'000.– festgesetzt.

**8.2** Dem obsiegenden, nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer sind keine verhältnismässig hohen Kosten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG erwachsen, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Im Übrigen haben Behörden, die als Parteien auftreten in der Regel ohnehin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin haben als unterliegende Parteien ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

**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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig (vgl. auch BGE 141 V 361).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:****1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Der angefochtene Beschluss des Regierungsrats des Kantons Aargau vom 6. April 2022 betreffend Spitalliste 2022 Spezialangebote, wonach der Rückenwind plus AG als einziger Leistungserbringerin ein bis 31. Dezember 2024 befristeter Leistungsauftrag für die Leistungsgruppe «Akutsomatische Versorgung Querschnittgelähmter (AVQ)» erteilt wird, wird aufgehoben.

**3.**

Die Vorinstanz wird aufgefordert, die Ziffer 2 dieses Dispositivs im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

**4.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**5.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**6.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin, die Vorinstanz und das Bundesamt für Gesundheit.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Tanja Jaenke

Versand: