

**Pra 102 (2013) Nr. 62**

**Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung**

**Entscheid vom 22.10.2012 i.S. 1. A. SA, 2. B. SA, 3. C. SA, 4. D. SA und 5. E. Sàrl c. Grossen Rat des Kantons Waadt (2C\_219/2012)**

Übersetzt von Remo Bornatico

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt.)

**BGE 138 I 410**

**Abstrakte Normenkontrolle des Waadtländer Gesetzes vom 17. Mai 2011 über die Änderung des kantonalen Gesetzes vom 5. Dezember 1978 über die Planung und Finanzierung von Gesundheitseinrichtungen öffentlichen Interesses; Festsetzung von Bedingungen für die Rückerstattung der Pflegeheimkosten (kantonaler Anteil) (Art. 49 Abs. 1 BV; Art. 25a Abs. 5, 35 und 39 KVG).** *Verfassungsmässigkeit der im Waadtländer Gesetz vom 17. Mai 2011 enthaltenen Verpflichtung, wonach im Kanton nicht als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannte Pflegeheime, die aber auf der Liste der zur Abrechnung mit der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassenen Leistungserbringer stehen, gewisse – den Pflegeheimen öffentlichen Interesses auferlegte – Anforderungen erfüllen müssen, um in den Genuss der Rückerstattung des kantonalen Anteils im Sinne von Art. 25a Abs. 5 KVG zu kommen? Standpunkte der Parteien ( E. 3 ). Ermessensspielraum der Kantone in Bezug auf die Gesundheitsplanung; bedingungslose Pflicht der Kantone, die Rest-finanzierung der auf der KVG-Liste stehenden Pflegeheime zu tragen ( E. 4 ). Verletzung des Grundsatzes des Vorranges des Bundesrechts; Möglichkeit für die Kantone, mit anderen Mitteln vorzugehen ( E. 5 ).*

### **Sachverhalt:**

Das am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 13. Juni 2008 über die Neuordnung der Pflegefinanzierung (AS 2009 3517) hat das Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (Bundesgesetz über die Krankenversicherung, KVG; SR 832.10) mit einem neuen Art. 25a ergänzt, dessen Abs. 5 vorsieht, dass:

«Der versicherten Person dürfen (im Krankheitsfall) von den nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten höchstens 20 Prozent des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages überwältzt werden. Die Kantone regeln die Restfinanzierung.»

Zufolge der Änderung vom 13. Juni 2008 hat der Grosse Rat des Kantons Waadt (nachfolgend: der Grosse Rat) am 17. Mai 2011 das kantonale Gesetz angenommen, welches jenes vom 5. Dezember 1978 über die Planung und Finanzierung von als Gesundheitseinrichtungen öffentlichen Interesses ändert (LPFES/VD; SR/VD 810.01). Dieses ist in den Nrn. 47– 48 vom 14. und 17. Juni 2011 des Amtsblattes des Kantons Waadt publiziert worden und sieht namentlich vor:

«Art. 26g Pflegekosten

1 Der zu Lasten der Krankenversicherung gehende Anteil an den Kosten der von den Pflegeheimen erbrachten Pflegeleistungen wird gemäss dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung und seinen Ausführungsbestimmungen festgesetzt.

2 Der Staatsrat bestimmt jährlich mittels Beschluss:

- a den zu Lasten des Bewohners gehenden Anteil an den Pflegekosten, wobei dieser Anteil 10 % des maximalen Beitrages der Krankenversicherung nicht überschreiten darf;
- b die zu Lasten des Staates und der Sozialhilfe gehende Restfinanzierung, unter Berücksichtigung der Anzahl der geleisteten Pflegetage, der Ermittlung der erforderlichen Pflegeleistungen und der Vorschriften über die Ausstattung;

3 Die nicht als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten Pflegeheime können ebenfalls Anspruch auf die in Absatz 2 lit. b erwähnte Restfinanzierung erheben, unter der Bedingung, dass sie:

- a einem Bedürfnis entsprechen und in der KVG-Liste aufgeführt sind;
- b die in Artikel 4 aufgeführten Voraussetzungen erfüllen, mit Ausnahme der in Absatz 1 lit. b und g, Absatz 1bis lit. c und d sowie – bezüglich ihrer nicht durch die Sozialhilfe unterstützten Bewohner – Absatz 1bis lit. a umschriebenen Voraussetzungen;
- c sich der Finanzaufsicht des Departementes entsprechend Artikel 32a unterstellen und diesem zu diesem Zweck die von den als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten Pflegeheimen in Anwendung von Artikel 32b verlangten Informationen liefern.

4 Die von einem Pflegeheim im Rahmen seines Auftrags erbrachte «Akut- und Übergangspflege» wird vom Staat und den Krankenversicherern gemäss der Bundesgesetzgebung über die Krankenversicherung sowie den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes über die Spitalfinanzierung, welche analog anwendbar sind, finanziert.»

Die Art. 4, 32a und 32b LPFES/VD, auf welche sich Art. 26g Abs. 3 LPFES/VD bezieht, bestimmen in der im Zeitpunkt der Annahme des streitigen kantonalen Gesetzes gültigen Fassung:

«Art. 4 Anerkennung der Eigenschaft des öffentlichen Interesses

1 Um als im öffentlichen Interesse liegend anerkannt zu werden, muss eine private Gesundheitseinrichtung kumulativ folgende Bedingungen erfüllen:

- a als zur Deckung der Gesundheitsbedürfnisse unverzichtbar anerkannt sein für die Unterbringung oder für die Hospitalisierung in der allgemeinen Abteilung im Sinne des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung; (. . .)
- b sich dem vorliegenden Gesetz und den die kantonale Spitalplanung und die Finanzierung betreffenden Verordnungen unterstellen, insbesondere ihren Anforderungen auf dem Gebiet der Umstrukturierung des Spital- und Unterbringungsangebots sowie der Qualitätsanforderungen;
- c einen durch das Gesundheits- und Sozialdepartement (nachfolgend: das Departement) zugelassenen Anbieter von Informatikdiensten für die Führung seines Informatiksystems in Anspruch nehmen;
- d die zwingenden Bestimmungen eines bestehenden Gesamtarbeitsvertrages oder mangels eines solchen die durch den Staatsrat auf dem Gebiet der Anstellungs- und Arbeitsbedingungen gemäss Art. 4b umschriebenen Anforderungen gewähren;
- e die sich auf den Kauf von Gütern und Diensten beziehenden Regeln entsprechend Artikel 4c anwenden; (. . .)
- f sich dem regionalen Pflegenetz gemäss der diesbezüglichen Gesetzgebung anschliessen.

1bis Handelt es sich um ein Pflegeheim, muss es überdies folgende Bedingungen erfüllen:

- a sich den auf die Pflege- und hotelmässigen Leistungen anwendbaren Tarifvereinbarungen oder, mangels solcher, den durch den Staatsrat erlassenen Tarifen unterwerfen; die hotelmässigen Leistungen werden nach Konsultation der Dachverbände im Rahmen des durch den Staatsrat beschlossenen offiziellen Standards festgesetzt, welcher als Grundlage für den Tagesstarif dient;
- b einen dem Artikel 4e entsprechenden Beherbergungsvertrag anwenden; (. . .)

2 Die Anerkennung als Einrichtung öffentlichen Interesses begründet den Anspruch derselben auf den Finanzbeitrag des Staates.

3 Das Departement entscheidet über die Eigenschaft des öffentlichen Interesses einer Gesundheitseinrichtung.

4 Die Anerkennung kann für eine beschränkte Zeitdauer zuerkannt und an Bedingungen oder Auflagen geknüpft werden. Die Liste der Gesundheitseinrichtungen öffentlichen Interesses steht interessierten Dritten zur Verfügung (. . .).

#### Art. 32a Finanzaufsicht

1 Das Departement überwacht, dass die Gesundheitseinrichtungen öffentlichen Interesses und die Versorgungsnetze die bewilligten Ressourcen entsprechend der vorgesehenen Verwendung einsetzen.

2 Der Staatsrat umschreibt, gestützt auf die Auswertung früherer Kontrollen, den Umfang und die Modalitäten dieser Überprüfung, unter Mitberücksichtigung der Zulieferer, die regelmässig unter dieses Gesetz fallende Leistungen erbringen. Die Verordnung umschreibt die Modalitäten, insbesondere die zu beachtenden Buchführungsgrundsätze, zudem die den Auftrag, die Qualifikation und die Unabhängigkeit der Revisionsorgane betreffenden Regeln.

#### Art. 32b Erforderliche Informationen und Qualität

1 Die Gesundheitseinrichtungen und die Versorgungsnetze liefern dem Departement alle statistischen Informationen, ferner, wenn sie als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannt sind, die sich auf die Buchführung und die Finanzen beziehenden Informationen, welche benötigt werden für die Festlegung der Gesundheitspolitik des Kantons, für die Umsetzung des vorliegenden Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen, sowie für die Kontrolle der Einhaltung dieser Vorschriften.

2 Der Staatsrat bestimmt nach Konsultation der Dachverbände die Form, den Inhalt und die Periodizität der zu liefernden Informationen.

3 Das Departement versichert sich über die Qualität der Betreuung in den Gesundheitseinrichtungen öffentlichen Interesses.»

Am 4. Juli 2001 haben die A. SA, B. SA, C. SA, D. SA, E. Sàrl und fünfzehn Abgeordnete des Grossen Rats bei der Verfassungsrechtlichen Abteilung des | Waadtländer Kantonsgerichtes (nachfolgend: das Kantonsgericht) eine Klage gegen die Gesetzesänderung vom 17. Mai 2011 mit dem Antrag auf Aufhebung von Art. 26g Abs. 3 LPFES/VD wegen Unvereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht eingereicht. Das Kantonsgericht hat die Klage mit Urteil vom 6. Februar 2012 abgewiesen.

Mittels Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragen die A. SA, B. SA, C. SA, D. SA, E. Sàrl, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, die Aufhebung der Art. 26g Abs. 3 lit. b und c LPFES/VD, die durch den Grossen Rat am 17. Mai 2001 angenommen worden waren, soweit sie die Restfinanzierung der durch die in den Art. 4 Abs. 1 lit. d, e und f, Art. 4 Abs. 1bis lit. b, Art. 32a und 32b LPFES/VD nicht als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten Pflegeheime erbrachten Pflegeleistungen festlegen.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gutgeheissen, soweit es darauf eingetreten ist.

## Aus den Erwägungen:

3.

Die Beschwerdeführer berufen sich auf den Grundsatz des Vorranges des Bundesrechts in Verbindung mit der Bundesgesetzgebung über die obligatorische Krankenversicherung, insbesondere Art. 25a und 39 KVG.

3.1 Der in Art. 49 Abs. 1 BV festgehaltene Grundsatz des Vorranges des Bundesrechts steht der Annahme oder Anwendung von kantonalen Regeln entgegen, die Vorschriften des Bundesrechts umgehen oder die, namentlich durch ihren Zweck oder durch die Mittel, die sie einsetzen, dessen Sinn oder dessen Geiste widersprechen oder die in Bereiche eingreifen, die der Bundesgesetzgeber abschliessend geregelt hat. Indessen kann, selbst wenn die Bundesgesetzgebung in einem bestimmten Gebiet als abschliessend betrachtet wird, ein kantonales Gesetz im gleichen Bereich bestehen, wenn es einen anderen Zweck als den vom Bundesrecht angestrebten verfolgt. Im Übrigen ist, soweit ein kantonales Gesetz die Wirksamkeit der Bundesgesetzgebung verstärkt, der Grundsatz der derogatorischen Kraft nicht verletzt. Ausserdem ist dem Kanton, selbst wenn er wegen des abschliessenden Charakters der Bundesgesetzgebung auf einem Gebiet keine Gesetze erlassen kann, nicht immer jegliche Handlungsmöglichkeit entzogen. Nur wenn die Bundesgesetzgebung auf einem besonderen Gebiet jegliche gesetzliche Regelung ausschliesst, verliert der Kanton jegliche Zuständigkeit zum Erlass ergänzender Bestimmungen, selbst wenn diese dem Bundesrecht nicht widersprechen würden oder mit diesem sogar im Einklang stünden (BGE 137 I 167 E. 3.4 S. 174 f. = Pra 2011 Nr. 125; Urteil 2C\_727/2011 vom 19. April 2012 E. 3.3, nicht publiziert in BGE 138 II 191 = Pra 2012 Nr. 118).

3.2 Die Beschwerdeführer machen im Wesentlichen geltend, dass Art. 26g Abs. 3 lit. b und c LPFES/VD – durch den Verweis, den diese Bestimmung auf die Bestimmungen der Art. 4 Abs. 1 lit. d, e und f, Abs. 1bis lit. b, 32a und 32b LPFES/VD enthält – die nicht als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten Pflegeheime dazu verpflichten würde, den strengeren Anforderungen zu genügen, die für die als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten Pflegeheime massgebend sind, während allein diese als Gegenleistung von finanziellen Vorteilen profitieren würden. Zudem würden diese Kriterien weit über die durch das KVG vorgeschriebenen einheitlichen Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitserfordernisse hinausgehen und daher Art. 49 Abs. 1 BV verletzen. Die durch das angefochtene Gesetz den nicht als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten Pflegeheimen auferlegten Bedingungen für die Inanspruchnahme der Restfinanzierung würden mit anderen Worten, unter Verletzung von Art. 25a Abs. 5 KVG, der die Kantone dazu verpflichtet, die Restfinanzierung ohne zusätzliche Bedingungen zu decken, dazu führen, «jede Restfinanzierung des Kantons auf der Grundlage von Kriterien, die keinerlei Zusammenhang mit der Qualität oder der Wirtschaftlichkeit der Leistungen haben, vollständig zu verhindern». Die Beschwerdeführer werfen dem zur Diskussion stehenden Gesetz und dem in Art. 26g Abs. 3 lit. b und c LPFES/VD enthaltenen Verweis ausserdem vor, nicht zwischen den Pflegeleistungen und den Hotelleistungen zu unterscheiden, welche die beiden Kategorien von Pflegeheimen für ihre Bewohner erbringen; also erhielten, im Gegensatz zu den als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten Waadtländer Pflegeheimen, die nicht als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten Pflegeheime einen obligatorischen Beitrag des Staa-

tes für die Restfinanzierung der Pflege, unter Ausschluss sämtlicher staatlicher Subventionen für die Anlage- und Betriebskosten, insbesondere der hotelmässigen Kosten (einschliesslich der Unterbringung).

Der Grosse Rat bestreitet diese Rügen. Er bestätigt, dass «alle zur Bedarfsdeckung notwendigen und in der Waadtländer KVG-Liste aufgeführten Pflegeheime – ob es sich um Einrichtungen öffentlichen Interesses handelt oder nicht – nunmehr auf eine Finanzierung des Restsaldos der Pflegekosten durch den Staat Anspruch erheben können, ist aber der Ansicht, dass der den Kantonen hinsichtlich der Übernahme der Restfinanzierung eingeräumte Ermessensspielraum es diesen erlaubt, die betroffenen Pflegeheime zu verpflichten, die in Art. 26g Abs. 3 LPFES/VD vorgesehenen Voraussetzungen einzuhalten, wobei diese Letzteren im Übrigen nur zum Teil den als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten Waadtländer Pflegeheimen auferlegten Voraussetzungen entsprechen.

Das angefochtene Urteil vom 6. Februar 2012 geht namentlich davon aus, dass, weil das Bundesrecht die Kantone zur Übernahme eines Teiles der Pflegeleistungen verpflichtet, «diese nicht mehr gänzlich frei sind, Bedingungen aufzustellen für die Auszahlung ihres finanziellen Beitrages an den nicht zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gehenden Teil der Pflegekosten | ten». Laut Kantonsgericht können die Kantone den auf der KVG-Liste aufgeführten Pflegeheimen nur Bedingungen auferlegen, «wenn diese dem Sinn und Zweck der Bundesvorschriften (Qualität, Wirtschaftlichkeit, Dienst von öffentlichem Interesse, wie die Zulassung aller Patienten, Notfalldienst usw.) entsprechen». Zu Gunsten einer Auslegung, die sie als bundesrechtskonform beurteilt haben, haben die Waadtländer Verfassungsrichter dafür gehalten, dass die angefochtenen unterschiedlichen Verpflichtungen des LPFES/VD einen genügenden Zusammenhang insbesondere mit dem Grundsatz der Qualität der Pflege und mit jenem der Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen aufweisen, weshalb sie übergeordnetes Recht nicht verletzen.

4.

In Anbetracht der vorstehenden Argumente ist es angebracht, die Tragweite und die Auswirkungen der Eingliederung eines Pflegeheims in das System der kantonalen Gesundheitsplanung, seiner Aufnahme in die KVG-Liste und der Anwendung von Art. 25a Abs. 5 KVG zu prüfen.

4.1 Gemäss Art. 35 KVG sind zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung die Leistungserbringer, zu denen die Pflegeheime gehören, zugelassen, die die Voraussetzungen gemäss Art. 36 – 40 des Gesetzes erfüllen (vgl. Abs. 1 und 2 lit. k). Kraft Art. 39 Abs. 1 KVG, der auf die Pflegeheime analog zur Anwendung gelangt (Abs. 3 und Art. 50 KVG), sind diese Letzteren zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen, unter anderem wenn sie «der von einem [ . . . ] Kanton aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen ( . . . ) (Abs. 1 lit. d). Art. 58a Abs. 1 der eidgenössischen Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV; SR 832.102) präzisiert, dass die Planung für eine bedarfsgerechte Versorgung ( . . . ) die Pflege in einem Pflegeheim ( . . . ) für die Einwohnerinnen und Einwohner der Kantone, die die Planung aufstellen», sicherstellt (vgl. BGE 138 II 191 E. 4.2.1 S. 198 = Pra 2012 Nr. 118, und die zitierten Entscheide). Um zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen zu werden, ist es darüber hinaus unerlässlich, dass die Leistungserbringer «auf der nach

Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind» (Art. 39 Abs. 1 lit. e KVG; vgl. BGE 132 V 6 E. 2.4.1 S. 11). Diese Liste, die als amtliches Register dient, muss periodisch aufgrund der mit der kantonalen Gesundheitsplanung -zusammenhängenden Änderungen überprüft werden (vgl. Gebhard Eugster, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, Zürich/Basel/Genf 2010, N. 13, 16 und 24 zu Art. 39 KVG).

Unter der Voraussetzung, dass sie die Planungskriterien beachten (vgl. Art. 58a ff. KVV), verfügen die Kantone über einen weiten Ermessensspielraum bei der Durchführung der Gesundheitsplanung und der Aufstellung der auf ihrem Gebiet zur Anwendung gelangenden KVG-Liste. Ihnen steht es zum Beispiel frei, strenge und einschränkende Bedingungen für die Aufnahme der Pflegeheime in die KVG-Liste aufzustellen und die Gesamtheit dieser Letzteren einer verstärkten Leistungskontrolle zu unterwerfen; sie können auch eine freizügigere Politik anwenden, wenn es sich um die Eintragung der Pflegeheime in die KVG-Liste handelt, wenn die Einrichtungen deren Grundbedingungen erfüllen, wobei sie mit einer gewissen Anzahl dieser Pflegeheime Leistungsverträge abschliessen können, durch welche diese sich einverstanden erklären, als Gegenleistung für gewisse Privilegien sich einer verstärkten Kontrolle ihrer Leistungen und ihrer Kosten zu unterstellen (vgl. BGE 138 II 191 E. 5.5.4 S. 210 = Pra 2012 Nr. 118; s.a., für den Bereich der quantitativen Beschränkung der Spitalkapazitäten, BGE 138 II 398 E. 3.3.3.5 S. 415 und namentlich 3.5.2 S. 418 = Pra 2013 Nr. 12).

4.2 Gemäss Art. 25a Abs. 1 KVG leistet die obligatorische Krankenpflegeversicherung insbesondere einen Beitrag an Leistungen, die in den zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassenen Pflegeheimen erbracht werden (vgl. oben E. 4.1). Art. 25a Abs. 5 KVG teilt die Übernahme der Pflegekosten im Krankheitsfall auf drei Schuldner auf. Erstens wird ein finanzieller Beitrag an die erbrachten Pflegeleistungen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung geleistet. Das Eidgenössische Departement des Innern hat entsprechend der Dauer der benötigten Pflege gestaffelte Tagesstarife von Fr. 9.– bis 108.– festgesetzt (vgl. Art. 7a Abs. 3 der Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über die Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung [Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV; SR 832.112.31], gemäss Delegation in Art. 33 lit. b und i KVV [Anteil des Versicherers]). Zweitens können die Kosten, die nicht durch die Sozialversicherungen übernommen werden, auf die versicherte Person überwältzt werden. Um zu verhindern, dass eine übermässige Belastung auf dieser lastet, hat Art. 25a Abs. 5 KVG deren Anteil auf höchstens 20 % des höchsten vom Sozialversicherer bezahlten Beitrages beschränkt, das heisst auf 20 % von Fr. 108.– oder Fr. 21.60 täglich [Anteil des Versicherten], wobei die Kantone frei sind, eine für die Versicherten günstigere Lösung einzuführen. Dies ist vorliegend der Fall; der Kanton Waadt hat sich im Grundsatz für eine Beschränkung des Anteils des Versicherten auf 10 % entschieden (vgl. Art. 26g Abs. 2 lit. a LPFES/VD). Drittens muss die Finanzierung der Kosten, die weder durch den Versicherer noch durch den Versicherten gedeckt werden, gemäss Art. 25a Abs. 5 in fine KVG durch den Kanton übernommen werden [Restanteil] (vgl. Urteil 2C\_728/2011 vom 23. Dezember 2011 E. 3.2).

Die vorliegende Streitigkeit betrifft den kantonalen Anteil und im Besonderen die Voraussetzungen, denen die Kantone ihre Zahlung unterstellen können. Diesbezüglich hat die urteilende Abteilung präzisiert, dass Art. 25a Abs. 5 KVG gewährleistet, dass die restlichen Pflegekosten, das heisst die Gesamtheit der effektiven Kosten, die weder die obligatorische Krankenpflegeversicherung noch der Versicherte übernehmen, durch die

öffentlich-rechtlichen Körperschaften, sei es durch den Kanton oder, wenn dieser Letztere entscheidet, sie (ebenfalls) beitragspflichtig zu erklären, durch die Gemeinden übernommen werden müssen (vgl. Urteil 2C\_728/2011 vom 23. Dezember 2011 E. 3.4 f., bestätigt in BGE 138 II 191 E. 4.2.3. S. 199 = Pra 2012 Nr. 118; Urteile 2C\_228/2011 vom 23. Juni 2012 E. 3.2.1; 2C\_864/2010 vom 24. März 2011 E. 4.2). Dabei verfügen die Kantone über einen weiten Ermessensspielraum in Bezug auf die Modalitäten der Übernahme des kantonalen Anteils, insbesondere im Hinblick darauf, dass ihnen erlaubt ist, auf die Erbringer von Gesundheitsbehandlungen einzuwirken, damit diese die Pflegekosten gemäss Art. 32 KVG bestmöglich unter Kontrolle halten; Art. 25a KVG steht grundsätzlich einer pauschalen Tarifierung des Restanteils nicht entgegen (vgl. Urteile 2C\_228/2011 vom 23. Juni 2012 E. 3.2.1; 2C\_728/2011 vom 23. Dezember 2011 E. 3.5.2 ff.). Demzufolge hat die erkennende Abteilung präzisiert, dass das eidgenössische Sozialrecht nunmehr den Kantonen die Pflicht auferlege, die Restkosten aller Pflegeheime, die ermächtigt sind, ihre Leistungen der obligatorischen Krankenversicherung in Rechnung zu stellen, ohne weitere Bedingungen zu übernehmen (vgl. BGE 138 II 191 E. 4.2.3 S. 199 = Pra 2012 Nr. 118).

4.3 Es ergibt sich namentlich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Kantone einen bedeutenden Handlungsspielraum behalten, der ihnen erlaubt, die auf ihrem Gebiet anzuwendende Gesundheitsplanung zu bestimmen sowie gegebenenfalls den Erbringern von Pflegeleistungen Aufgaben und Bedingungen aufzuerlegen, um sie auf die Liste der zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung berechtigten Leistungserbringer aufzunehmen. Wenn indessen die KVG-Liste einmal erstellt ist, sind die Kantone allein noch gehalten, direkt oder durch (teilweise) Delegation dieser Aufgabe an die Gemeinden da-rüber zu wachen, dass alle Pflegekosten, die durch die auf dieser Liste aufgeführten Einrichtungen erbrachte Leistungen betreffen und die gemäss Art. 25a Abs. 5 KVG weder durch die Sozialversicherungen noch durch die Versicherten übernommen werden, vollständig durch den Staat gedeckt werden. Die Kantone können daher den Grundsatz der finanziellen Übernahme des Restanteils der in der KVG-Liste aufgeführten Pflegeheime nicht mehr zusätzlichen Bedingungen und Anforderungen unterstellen; ihnen ist es dagegen erlaubt, innerhalb der durch das eidgenössische Sozialrecht festgesetzten Grenzen die Modalitäten der Übernahme des kantonalen Anteils gesetzlich zu regeln, indem sie zum Beispiel eine die Globalkosten deckende pauschale Tarifierung einführen mit dem Ziel, die Wirtschaftlichkeit der Kosten zu begünstigen.

## 5.

5.1 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der vom Monat März 2011 datierten Erläuterung der Motive und den (die Gesetzesnovelle des LPFES/VD enthaltenden) Gesetzesentwürfen des Waadtländer Staatsrates (nachfolgend: die Erläuterung der Motive), dass die fünf Beschwerde führenden Pflegeheime, obwohl sie nicht als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannt waren (vgl. in Bezug auf diese kantonale Anerkennung Art. 4 LPFES/VD), dennoch als «zur Bedarfsdeckung notwendig» betrachtet wurden, so dass der Staatsrat die Absicht hatte, «sie neu in die KVG-Liste einzutragen» (Erläuterung der Motive, Ziff. 2.2.2 und Kommentar zu Art. 26g LPFES/VD). Nun unterstrich die Erläuterung der Motive in Bezug auf die in der kantonalen KVG-Liste aufgeführten Pflegeheime zu Recht, dass diese Letzteren berechtigt seien, zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung tätig zu sein und demzufolge eine Übernahme der Rest-Pflegekosten

durch die Waadtländer öffentlich-rechtlichen Körperschaften, das heisst durch den Kanton Waadt und seine Gemeinden, verlangen können (Erläuterung der Motive, Ziff. 2.2.2).

Aus Art. 26g Abs. 3 lit. b und c des angefochtenen neuen Gesetzes geht jedoch hervor, dass der Kanton Waadt entschieden hat, keinen automatischen Anspruch auf diese Finanzierungsform zu öffnen; denn das angenommene Gesetz sieht vor, dass – unter den im Kanton Waadt nicht als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten, aber in der KVG-Liste aufgeführten Pflegeheimen – zurzeit allein jene die Finanzierung des Restanteils durch den Kanton (vgl. Art. 25a Abs. 5 KVG; Art. 26g Abs. 2 lit. b LPFES/VD) verlangen können, welche mehrere Voraussetzungen erfüllen, denen schon die als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten Pflegeheime unterworfen sind. Diesbezüglich sieht das neue Recht vor, dass die nicht als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten Pflegeheime, als Gegenleistung für die Restfinanzierung durch die öffentlich-rechtlichen Körperschaften des Kantons, «einem guten Teil der durch das LPFES/VD als Voraussetzung für die Anerkennung des öffentlichen Interesses aufgestellten Bedingungen unterworfen sind. Die Nichtberücksichtigung aller Bedingungen rechtfertigt sich durch die Tatsache, dass sie nur in den Genuss einer teilweisen finanziellen Beteiligung des Kantons gelangen» (Erläuterung der Motive, Ziff. 2.2.2). Eine der durch die für die Finanzierung durch den Kanton aufgestellten Bedingungen erhofften Wirkungen ergibt sich ausdrücklich aus der Erläuterung der Motive in dem Sinne, dass «unter Berücksichtigung der für die Gewährung dieser Subvention aufgestellten Anforderungen es wahrscheinlich ist, dass zahlreiche Einrichtungen auf diese Möglichkeit verzichten werden» (Ziff. 8.2, Pkt. 4).

Im Verlaufe der Sitzung des Waadtländer Grossen Rates vom 3. Mai 2011 haben die hinsichtlich der aufgestellten Bedingungen für die Finanzierung des Restanteils der Pflegekosten von nicht als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten, aber in der KVG-Liste aufgeführten Pflegeheimen ausgedehnte Debatten bezüglich des Handlungsspielraums, den das Sozialversicherungsrecht des Bundes den Kantonen auf diesem Gebiet einräumt, ausgelöst; ein Abgeordneter bestritt unter anderem, dass die Kantone die Gewährung dieser staatlichen Leistungen Kriterien unterordnen könnten, die, seiner Ansicht nach, dem durch das KVG verfolgten Ziel, nämlich qualitative Leistungen zu einem vernünftigen Preis sicherzustellen, fremd wären (vgl. Bulletin des Waadtländer Grossen Rates vom 3. Mai 2011, Wortmeldung von RA Jacques Haldy, S. 35 f.).

5.2 Sowohl aus dem Wortlaut von Art. 26g Abs. 3 lit. b und c LPFES/VD («unter der Bedingung, dass . . .») als auch dem durch die Behörden des Kantons Waadt geäusserten Willen geht hervor, dass die Einführung der angefochtenen Bestimmung zum Zweck hat, die Regelung der Finanzierung des kantonalen Restanteils gemäss Art. 25a KVG von der Erfüllung mehrerer Voraussetzungen durch die auf der kantonalen Ebene nicht als Einrichtungen öffentlichen Interesses anerkannten Pflegeheime abhängig zu machen. Im Gegensatz zu den in lit. a von Art. 26g Abs. 3 aufgestellten Voraussetzungen, die sich darauf beschränken, die schon durch Art. 39 KVG im Bereich der Spitalplanung vorgesehenen Grundverpflichtungen zu übernehmen (vgl. Anne Benoît, *Le partage vertical des compétences en tant que garant de -l'autonomie des États fédérés en droit suisse et en droit américain*, 2009, S. 111), sind die durch die angefochtene kantonale Bestimmung eingeführten zusätzlichen Voraussetzungen so konzipiert, dass sie den betroffenen Pflegeheimen strenge Verpflichtungen auferlegen, ja sogar gewisse von ihnen entmutigt werden, die kantonale Finanzierung in Anspruch zu nehmen, weil sie ihnen nicht genügen können. Aus der Erläuterung der Motive geht tatsächlich her-



vor, dass Art. 26g Abs. 3 lit. b und c LPFES/VD das Ziel und potenziell die Wirkung hat, den Anwendungsbereich von Art. 25a KVG in Bezug auf die Bezahlung des kantonalen Anteils zu beschränken.

Indessen ist vorstehend (E. 4.2 oben) gezeigt worden, dass der Grundsatz der Bezahlung des Restanteils durch die öffentlich-rechtlichen Körperschaften als nicht bloss zwingend, sondern auch als bedingungslos verstanden werden muss. Ein Kanton ist somit nicht ermächtigt, die Pflicht zur Finanzierung dieses Anteils zusätzlichen Voraussetzungen oder Anforderungen zu unterwerfen, wenn ein Erbringer von Pflegeleistungen zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen und demzufolge in der KVG-Liste des betroffenen Kantons aufgeführt ist. Insofern, als Art. 26g Abs. 3 lit. b und c LPFES/VD darauf hinausläuft, solche zusätzliche Bedingungen aufzuerlegen, schränkt er unberechtigterweise die Tragweite des Sozialversicherungsrechts des Bundes ein und verstösst daher gegen Art. 25a Abs. 5 und 39 KVG. Demzufolge verletzt die zur Diskussion stehende kantonale Bestimmung die in Art. 49 Abs. 1 BV festgehaltene derogatorische Kraft des Bundesrechts.

5.3 Mit anderen Worten ergibt sich die festgestellte Verletzung des übergeordneten Rechts nicht so sehr aus dem Inhalt der durch Art. 26g Abs. 3 lit. b und c LPFES/VD aufgestellten Bedingungen, sondern daraus, dass die Verpflichtung zur Übernahme des kantonalen Restanteils, die sich aus Art. 25a Abs. 5 KVG ergibt, von der Erfüllung zusätzlicher Voraussetzungen abhängig gemacht wird. Somit ist ein Kanton, der, nachdem er festgestellt hat, dass ein Pflegeheim die durch das Bundesrecht vorgeschriebenen Anforderungen erfüllt und den Anforderungen der kantonalen Planung entspricht, entscheidet, dieses Letztere in die durch das KVG vorgesehene Liste aufzunehmen, auch gehalten, den Restanteil der Pflegekosten entsprechend Art. 25a Abs. 5 KVG zu seinen Lasten zu übernehmen.

Gleichwohl hindert diese Finanzierungspflicht zu Lasten der Kantone diese nicht daran, in Übereinstimmung mit dem KVG und insbesondere mit der Verordnung von 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL; SR 832.104, vgl. insbesondere deren Art. 11) die Pflegeheime im Zusammenhang mit ihrer Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung einer gewissen finanziellen Kontrolle zu unterwerfen sowie ihnen die Art der Aufschlüsselung der diesbezüglichen Statistik- und Buchhaltungsdaten vorzuschreiben, um in der Lage zu sein, eine einheitliche und transparente Aufsicht auszuüben (vgl. BGE 138 II 398 E. 6.2 = Pra Nr. 12). Die Verletzung des Sozialrechts des Bundes beruht vorliegend – hinsichtlich der angefochtenen Bestimmung – auf dem Umstand, dass die Bezahlung des kantonalen Restanteils (und nicht, zum Beispiel, die Eintragung eines Pflegeheims in die KVG-Liste) von der Erfüllung einer Reihe kantonalen Bedingungen abhängig gemacht wird. Wenn ein in der KVG-Liste eingetragenes Pflegeheim die gesetzlichen Anforderungen und die Voraussetzungen für die Eintragung nicht oder nicht mehr erfüllt, kann der Kanton entscheiden, es aus der Liste zu streichen oder andere Sanktionen oder Massnahmen zu ergreifen, die das Bundesrecht ihm zu ergreifen erlaubt. Solange indessen die streitige Einrichtung auf der Liste der zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung berechtigten Einrichtungen aufgeführt ist, kann der Kanton sich nicht weigern, den Restanteil der diesbezüglichen Gesundheitspflege zu decken.

5.4 Da die angefochtene Bestimmung wegen der Voraussetzungen, denen sie die Erstattung des Restanteils gemäss Art. 25a KVG unterstellt, in ihrer Gesamtheit dem über-

geordneten Recht widerspricht, ist es nicht notwendig, wie es das kantonale Gericht getan hat, Punkt für Punkt zu prüfen, ob die durch Art. 26g Abs. 3 lit. b und c LPFES/VD aufgestellten Bedingungen und die Verweise, die diese Bestimmung vornimmt, «dem Sinn und Zweck der bundesrechtlichen Vorschriften (Qualität, Wirtschaftlichkeit, Dienstleistungen im öffentlichen Interesse wie die Aufnahme aller Patienten, Notfalldienst usw.) entsprechen» (vgl. angefochtenes Urteil, S. 13). Entweder erfüllt ein Pflegeheim die Bedingungen, um in der KVG-Liste aufgeführt zu werden, dann muss der Kanton den Restanteil übernehmen; oder es erfüllt diese Bedingungen, namentlich der Qualität und der Wirtschaftlichkeit, nicht, so dass seine Eintragung in die KVG-Liste verweigert oder, falls es bereits darauf aufgeführt ist, gestrichen werden muss. Die Frage, die sich der Vorinstanz stellte, lässt sich also nicht mittels einer bundesrechtskonformen Auslegung des kantonalen Rechts, sondern im Lichte der durch das Sozialrecht des Bundes vorgegebenen Systematik lösen.

5.5 Zusammenfassend ergibt sich die festgestellte Verletzung des übergeordneten Rechts nicht aus dem Inhalt der durch die streitige Bestimmung auferlegten Bedingungen, sondern aus der Aufstellung zusätzlicher Bedingungen für die | Übernahme des kantonalen Restanteils der in der KVG-Liste aufgeführten Pflegeheime. Das vorliegende Urteil präjudiziert somit in keiner Weise die Möglichkeit eines Kantons, der unter diesem Titel über einen weiten Ermessensspielraum verfügt, zwar nicht die Übernahme des kantonalen Anteils, aber die Aufnahme einer Einrichtung in die KVG-Liste von der Einhaltung gewisser Voraussetzungen abhängig zu machen (vgl. Art. 39 KVG). Es entzieht dem Kanton auch nicht die Möglichkeit, gewisse Einrichtungen anzuhalten, besondere strengere Bedingungen zu beachten als Gegenleistung für Vorteile – insbesondere von Subventionen –, die über die blosse obligatorische Restfinanzierung, welche für alle in der KVG-Liste aufgeführten Pflegeheime gemäss Art. 25a Abs. 5 KVG zur Anwendung kommt, hinaus gehen würden (vgl. BGE 138 II 191 E. 4.2.3 S. 199 = Pra 2012 Nr. 118). Das vorliegende Urteil schränkt des Weiteren auch nicht die Möglichkeit des Kantons ein, unter Beachtung des KVG den Namen eines Pflegeheims in der kantonalen Liste nicht weiter zu führen (vgl. E. 5.4 oben); dies kann dann der Fall sein, wenn ein Pflegeheim sich namentlich nicht an die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit oder der Qualität der Pflege gehalten hat. Des Weiteren kann der Kanton sich das Recht vorbehalten, punktuell, auch im Bereich der Finanzen, einzuschreiten, um die Einhaltung der Grundprinzipien der obligatorischen Krankenpflegeversicherung sicherzustellen.

Sodann darf man nicht, wie es die kantonalen Behörden tun, den Handlungsspielraum, über den die Behörden verfügen, soweit es sich um die Modalitäten der Bezahlung des Restanteils handelt – zu denken ist namentlich an die Möglichkeit, eine vernünftige Tarifgestaltung vorzuschreiben –, mit der sich aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ergebenden bedingungslosen Verpflichtung, die nicht durch den Krankenversicherer und die Versicherten übernommenen Pflegekosten zu decken, verwechseln.

Schliesslich unterstreicht die urteilende Abteilung, dass sich die festgestellte Verletzung auf die Frage der Vereinbarkeit der angefochtenen Regelung des Kantons betreffend die Übernahme der Kosten der Gesundheitspflege mit der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bezieht. Unter Berücksichtigung des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens hat das vorliegende Urteil sich daher nicht zur Frage der Beachtung der bundesrechtlichen Anforderungen in Bezug auf die Deckung der hotelmässigen Kosten zu Gunsten

mittelloser Personen zu äussern (vgl. diesbezüglich BGE 138 II 191 E. 5.3 – 5.8 S. 205 ff. = Pra 2012 Nr. 118).

5.6 Der bedingungslose Charakter der Pflicht zur Deckung des kantonalen Anteils steht a priori einer bundesrechtskonformen Auslegung der zusätzlichen Bedingungen, die Art. 26g Abs. 3 lit. b und c LPFES/VD aufzuerlegen verlangen, entgegen. Demzufolge ist die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen, was zur Aufhebung des durch das kantonale Gericht gefällten Urteils vom 6. Februar 2012, welches zu Unrecht Art. 26g Abs. 3 lit. b und c LPFES/VD mit dem übergeordneten Recht für konform erklärt hat, führt.

5.7 Da die Rüge der Verletzung des Vorranges des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) gutzuheissen ist, ist es nicht notwendig zu prüfen, ob Art. 26g Abs. 3 lit. b und c LPFES/VD die Wirtschaftsfreiheit verletzen, wie es die Beschwerdeführer geltend machen.