

A1 20 38

URTEIL VOM 1. SEPTEMBER 2020

**Kantonsgericht Wallis
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Thomas Brunner,
Richter, sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin,

in Sachen

STIFTUNG A _____,

gegen

STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, 1950 Sitten,

(Gesundheitswesen)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 29. Januar 2020.

Sachverhalt

A. Am 6. Juli 2018 reichte die Stiftung «A _____» (Stiftung) beim Departement für Gesundheit, Soziales und Kultur (DGSK) ein Gesuch für eine Betriebsbewilligung für ambulante Pflegeleistungen ein. Sie will mit einer eigenen Spitex-Organisation Senioren eine umfassende Pflegeleistung im angestammten Haushalt anbieten. Hierzu antwortete das DGSK am 11. Oktober 2018, dass die Sozialmedizinischen Regionalzentren B _____ und C _____ mit dem Ziel für eine effiziente Pflege zu Hause sich für eine Fusion entschieden hätten. Die Langzeitpflegeplanung 2016 bis 2020 sehe eine Stärkung der Koordination zwischen diesen Institutionen vor. Die Betreibung einer Spitex-Organisation durch ein Alters- und Pflegeheim (APH) beeinträchtige die Fusionsbemühungen. Am 31. Oktober 2018 erliess der Staatsrat die Liste der sozial-medizinischen Einrichtungen für ältere Menschen, die auf der Grundlage der obligatorischen Krankenversicherung zur Ausübung ihrer Tätigkeit zugelassen sind, wobei die Stiftung «A _____» auf dieser Liste steht.

B. Mit Entscheid vom 1. März 2019 wies das DGSK den Antrag der Stiftung ab, eine private Organisation der Pflege und Hilfe zu Hause («Spitex A _____ Care») zu betreiben. Das APH «A _____» sei eine als gemeinnützig anerkannte Gesundheitseinrichtung, welche die Verfolgung eines gewinnbringenden Zweckes ausschliesse und von staatlichen Subventionen profitiere. Eine Bewilligung würde zu einer unlauteren Verwechslung der Rollen führen und das Projekt der Spitex könne die Verwaltung des APH erheblich beeinträchtigen, indem in derselben juristischen Person (Stiftung) einerseits eine gemeinnützige Einrichtung mit öffentlichem Auftrag (APH) und andererseits eine gewinnorientierte Einrichtung (private Organisation der Pflege und Hilfe zu Hause) unter derselben Hierarchie, derselben Aufsicht, mit demselben Personal und gegebenenfalls mit einer konsolidierten Buchhaltung bestehen würde. Die von der Langzeitpflegeplanung angestrebten Ziele der Koordination zwischen den Pflegeeinrichtungen sowie die Lebensfähigkeit der kürzlich fusionierten Sozialmedizinischen Zentren (SMZ) und damit die Qualität der Pflege zu Hause für die Bevölkerung des Oberwallis würden geschädigt, was der Staat von einer subventionierten Einrichtung nicht toleriere.

C. Dagegen erhob die Stiftung am 1. April 2019 eine Verwaltungsbeschwerde beim Staatsrat und beantragte die Aufhebung des Entscheids des DGSK sowie die Erteilung der Betriebsbewilligung. Das zuständige Departement habe am 1. März 2000 Richtlinien für den Erhalt einer Betriebsbewilligung als Institution für Hilfe und Pflege zu Hause erlassen, welche weniger weit gehen würden als die Richtlinien zum Erhalt einer Betriebsbewilligung als Alters- und Pflegeheim. Unter anderem würde eine Organisation mit einer verantwortlichen Person, eine Pflegedienstleistung sowie die entsprechende Qualifikation des Personals verlangt und es würden Anforderungen an die Ausrüstung von Hygiene, Qualität und Sicherheit gestellt, welche Voraussetzungen sie ohne Weiteres erfüllen würde. Gemäss publizierter Liste habe auch das Spital Wallis und der gefängnismedizinische Dienst eine Spitex-Betriebsbewilligung erhalten. Bei der Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause handle es sich gemäss Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Langzeitpflege vom 14. September 2011 (GLP; SGS/VS 805.1) insbesondere um die sozialmedizinischen Zentren, wobei das «insbesondere» bedeute, dass auch Drittanbieter zugelassen werden müssten. Es bestehe keine gesetzliche Bestimmung, welche die zu erteilende Bewilligung von einem Kontingent bzw. von wirtschaftspolitischen Voraussetzungen abhängig mache. Es handle sich somit um eine Polizeibewilligung, wobei die Voraussetzungen zum Erhalt der Spitex-Bewilligung in den kantonalen Richtlinien vom 1. März 2000 präzisiert seien. Dabei wolle die Bewilligung nicht die Tätigkeit als solche verbieten, sondern lediglich ihre behördlich nicht kontrollierte Aufnahme. Sie erfülle die von der Vorinstanz erwähnten Bewilligungsvoraussetzungen. Zudem werde das rechtliche Gehör verletzt, da das Departement seinen Entscheid nicht rechtsgenügend begründe. Der Entscheid sei politisch motiviert und es werde nicht dargelegt, inwiefern die Pflegequalität zu Hause ungenügend sei. Das Spitex-Angebot müsse stark ausgebaut werden, damit der Mehrbedarf durch die Alterung der Bevölkerung gedeckt werde. Im Bericht der Langzeitpflegeplanung sei ausgeführt, dass im Rahmen der Spitex das Angebot nicht nur von sozialmedizinischen Zentren, sondern auch von weiteren Leistungserbringern gedeckt werden solle. Es gebe keine bessere Koordination, als wenn die Aufgaben von gleichen Leistungsträgern erbracht werde. Überdies werde das Gebot der Gleichbehandlung verletzt, da dem Spital Wallis als ebenfalls subventioniertem Betrieb eine Bewilligung erteilt worden sei. In der Klinik D _____ in E _____ sei ein Modell zur regionalen Einbindung der Anbieter von Langzeitpflegeleistungen entwickelt worden.

D. Am 8. Mai 2019 beantragte das DGSK die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. Es gebe zwei Arten von Organisationen: einerseits die Organisationen der

Krankenpflege und Hilfe zu Hause, ohne öffentlichen Leistungsauftrag und ohne Subventionen, die einen gewinnbringenden Zweck verfolgen würden, andererseits die SMZ mit öffentlichem Leistungsauftrag, die keinen gewinnbringenden Zweck verfolgen würden und die subventioniert würden. Die subventionierten Pflegeheime hätten nur eine begrenzte Wirtschaftlichkeit und sie würden sich Kontrollen sowie den vom Kanton definierten Geschäftsführungsmodalitäten unterstellen. Im vorliegenden Fall ergebe sich die Einschränkung weder aus einem Rechtserlass noch aus einem Leistungsauftrag, sondern aus dem Entscheid an sich. Die Stiftung, welche Subventionen erhalte, wolle ein ungewöhnliches wirtschaftliches Rechtskonstrukt schaffen. Es bestehe die Gefahr, dass ein Pflegeheim mit Spitexleistungen die Gelegenheit nutze, Kunden für eine Betreuung im Heim anzuwerben. Ein Pflegeheim solle nicht Tätigkeiten in einem Sektor anbieten, für den der Kanton es nicht beauftragen wolle. Die Planung der Pflegeheimbetten werde unter Berücksichtigung des Pflegebedarfs der Bevölkerung erstellt. Die sozial-medizinische Koordinationsstelle (SOMEKO) sei dafür zuständig, die pflegebedürftigen Personen demjenigen Ort zuzuweisen, der ihrem Bedarf am besten entspreche. Für Pflegeheime, die zulasten der obligatorischen Krankenversicherung abrechnen könnten, seien keine Spitexleistungen vorgesehen. Hier würde ein Präzedenzfall geschaffen. Es würde der politischen Absicht einer Regionalisierung der SMZ hinsichtlich der Leistungsoptimierung zuwiderlaufen, einem öffentlichen Pflegeheim eine Betriebsbewilligung für eine private Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause zu erteilen. Ob die Bedingungen für den Betrieb der Krankenpflege zu Hause erfüllt seien, sei gar nicht geprüft worden. Die Rüge der Ungleichbehandlung sei unbegründet, da das künftige APH H _____ (frühere Klinik D _____) inskünftig von einem SMZ mit einem Leistungsauftrag geleitet werde. Die Sonderbewilligung an das Spital Wallis betreffe ausschliesslich die Pflege inhaftierter Personen in Anstalten. Das SMZ Oberwallis verfüge über einen Leistungsauftrag für die gesamte Gesundheitsregion Oberwallis.

Am 21. Juni 2016 hinterlegte die Stiftung eine Replik und hielt an ihren Begehren fest. Es bestehe keine Rechtsgrundlage, warum sie nicht gleichzeitig eine private Einrichtung mit gewinnbringendem Zweck betreibe. Das Departement sei sehr wohl auf das Gesuch eingetreten, was sich schon aus dem Judikaturn ergebe. Auch das Departement hielt in der Duplik vom 29. Juli 2019 sinngemäss an den Rechtsbegehren fest.

E. Mit Entscheid vom 29. Januar 2020 wies der Staatsrat die Beschwerde ab. Die Vorinstanz habe der Begründungspflicht Genüge getan, so dass das rechtliche Gehör nicht verletzt sei. Die Führung einer Pflegewohnung und einer Spitex-Institution falle unter die durch Art. 27 BV garantierte Wirtschaftsfreiheit. Gemäss der Rechtsprechung würden

die subventionierten Pflegeheime nur eine beschränkte Wirtschaftsfreiheit aufweisen. Die Gewährung von Subventionen könne an Bedingungen geknüpft werden und diese Bedingungen könnten über einen Leistungsvertrag festgelegt werden. Aufgrund der Tatsache, dass das APH A _____ vom Kanton Subventionen erhalte, könne der Kanton Bedingungen aufstellen. Demzufolge sei es unzulässig, dass eine subventionierte Einrichtung, die einen gemeinnützigen Zweck verfolge, gleichzeitig eine private Einrichtung mit gewinnbringendem Zweck betreibe. Der Kanton habe die SMZ zur Fusion aufgefordert, damit sie ihrem Auftrag besser nachkommen könnten und somit die Ausübung einer privaten Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause nicht der kantonalen Planung entspreche und daher das öffentliche Interesse am Ist-Zustand höher gewichtet werden müsse, als das private Interesse der Stiftung am Ausbau ihres Angebots. Es sei zweifelhaft, ob jemals eine Bewilligung für zwei unterschiedliche Bereiche - wie vorliegend - gewährt werden könne, wenn die hierarchische Struktur dieselbe sei und Interessenskonflikte bestehen könnten. Die Sonderbewilligung an das Spital betreffe ausschliesslich die Pflege inhaftierter Personen in Anstalten, was einen Sonderfall darstelle. Beim künftigen APH H _____, welches vom SMZ E _____ geleitet werde, handle es sich um ein Pilotprojekt mit einem Leistungsauftrag, wobei das SMZ vom Kanton den Auftrag habe, allen Patienten und Patientinnen seiner Region (F _____ bis G _____) Spitexleistungen zu erbringen und auch das APH H _____ zu betreiben.

F. Gegen diesen Entscheid des Staatsrats erhob die Stiftung «A _____» (fortan Beschwerdeführerin) am 25. Februar 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts und stellte folgende Rechtsbegehren:

- "1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Staatsrates vom 29. Januar 2019 aufgehoben.
2. Eventualiter: Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Staatsrates vom 29. Januar 2020 aufgehoben und die Vorinstanzen angewiesen, der Beschwerdeführerin die Betriebsbewilligung zum Angebot von ambulanten Pflegeleistungen (Spitex) zu erteilen.
3. Die Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten der Vorinstanz.
4. Der Beschwerdeführerin ist eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen."

Die Beschwerdeführerin machte vorab eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, da weder eine Rechtsgrundlage genannt werde noch eine nähere Begründung erfolge, weshalb die ambulante Pflegeleistung nicht erfolgen könne. Sie habe nie die Absicht bekundet, nicht alle Patienten aufzunehmen. Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien, habe ein Gesuchsteller einen unbegrenzten Rechtsanspruch auf Erteilung

der Polizeibewilligung. Es bestehe keine gesetzliche Bestimmung, welche die Bewilligung von einem Kontingent bzw. von wirtschaftspolitischen Voraussetzungen abhängig mache. Die Voraussetzungen zum Erhalt einer Spitex-Bewilligung würden in den kantonalen Richtlinien präzisiert. Sie erfülle alle Bewilligungsvoraussetzungen, was die Vorinstanz auch nicht bestreite. Die Voraussetzungen zum Betrieb eines Pflegeheims würden viel weiter gehen als diejenigen für die Hilfe und die Pflege zu Hause. Es fehle eine juristische Begründung, warum eine Bewilligung für zwei unterschiedliche Bereiche unter einem Dach nicht gewährt werden könne. Gemäss eigenem Bericht des DGSK bezüglich der Langzeitpflege müsse das Spitex-Angebot aufgrund der Alterung der Bevölkerung stark ausgebaut werden und ältere Menschen sollten so lange wie möglich zu Hause wohnen können. Der Anteil der Heimbetten für Personen, die nicht mehr als 40 Minuten Pflege pro Tag erforderten, sollten möglichst gesenkt werden. Dabei seien auch selbständige und private Spitex-Organisationen vorgesehen. Die Pflegebeiträge und Betriebssubventionen würden steigen. Ein höheres Kooperationsniveau könne nur erreicht werden, indem verschiedene Leistungserbringer unter dem Dach einer neuen Organisation vereint würden. Es liege eine Ungleichbehandlung vor, indem dem Spital Wallis eine Bewilligung erteilt werde, welches sich in einer vergleichbaren Situation befinde, ebenfalls von staatlichen Subventionen profitiere und auf die volle Ausübung der Wirtschaftsfreiheit verzichte. Sie beabsichtige, das gleiche Projekt wie die Klinik D _____ in E _____ zu führen; dies jedoch mit vertauschten Rollen, was aber keinen Unterschied ausmache. Entsprechend sei es nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz in E _____ von einem Vorreitermodell spreche und in B _____ die Bewilligung verweigere.

G. Die Beschwerde wurde am 28. Februar 2020 an den Staatsrat zur Vernehmlassung weitergeleitet. Am 25. März 2020 beantragte der Staatsrat gestützt auf den angefochtenen Entscheid die Abweisung der Beschwerde und übermittelte die Stellungnahme des DGSK vom 17. März 2020. Dieses beantragte die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. In ihrem Antrag vom 6. Juli 2018 habe die Beschwerdeführerin selbst erklärt, dass sie sich «auf die Region B _____» konzentrieren werde. Für andere Regionen habe sie lediglich eine Absichtserklärung abgegeben. Sie gehe nicht auf die Entscheide des Bundesgerichts ein, wonach es möglich sei, die Gewährung von Subventionen mit angemessenen Bedingungen zu verbinden. Zudem behaupte sie nicht, dass die Ablehnung unverhältnismässig sei. Es bestehe die konkrete Gefahr, dass Krankenpfleger die Arbeit für die private Spitex gegenüber der öffentlichen Einrichtung bevorzugen würden, oder dass sie ihre Arbeit in der Spitex dazu nutzen würden, gesunde Patienten für das Pflegeheim zu «rekrutieren», auch wenn eine Aufnahme noch

nicht notwendig wäre. Die Gefahr der Umgehung der Richtlinien über die Mindestbesetzung von Gesundheitspersonal im Pflegeheim sei gross. Die private Spitex habe kein öffentliches Mandat. Was die Rügen der Ungleichbehandlung betreffe, so seien sie wiederum rein appellatorisch.

Es wurden keine weiteren Rechtsschriften eingereicht. Weitere Sachverhaltsdarstellungen, Parteibehauptungen sowie Begründungen sind, soweit rechtlich von Bedeutung, in den nachfolgenden Erwägungen aufgeführt.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 5 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes vom 14. Februar 2008 (GG; SGS/VS 800.1) bestimmt der Staatsrat mittels der Gesundheitsplanung die kantonale Gesundheitspolitik und übt die Aufsicht über die Organisation des kantonalen Gesundheitswesens aus. Er kann Gesundheitsregionen nach Versorgungsart festlegen. Das vom Staatsrat bezeichnete Departement koordiniert und verwirklicht die kantonale Gesundheitspolitik (Art. 6 Abs. 1 GG). Vorliegend ist der Entscheid des Staatsrats vom 29. Januar 2020 angefochten, welcher die Verfügung vom 1. März 2019 des DGSK bestätigte, wonach der Antrag der Stiftung abgelehnt wurde, eine private Organisation der Pflege und Hilfe zu Hause («Spitex A _____ Care») zu betreiben. Es stellt sich vorab die Frage, ob gegen den strittigen Staatsratsentscheid Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Kantonsgericht geführt werden kann.

1.1 Damit eine Beschwerde zulässig ist und folglich zu einem Urteil der Sache selber führen kann, müssen die Prozess- und Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sein. Als Prozessvoraussetzungen gelten beispielsweise die Zulässigkeit des Rechtsweges, die Legitimation sowie die formrichtige und rechtzeitige Rechtsvorkehr. Die Frage, ob die Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist als Rechtsfrage von Amtes wegen zu prüfen und es bedarf diesbezüglich keiner Rügen seitens der Gegenpartei (Art. 80 Abs. 1 lit. a bis c i.V.m. Art. 44 ff. VVRG; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., 2013, N. 693 ff.; Urteil des Kantonsgerichts A1 19 176 vom 7. Februar 2020 E. 3). Wenn die Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt sind, hat die angerufene Instanz auf die Beschwerde mangels prozessualer Zulässigkeit nicht einzutreten (Urteile des Kantonsgerichts A1 16 275 vom 11. August 2017 E. 4; A1 15 183 vom 1. April 2016 E. 3.2).

1.2 Gemäss Art. 72 VVRG beurteilt das Kantonsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen letztinstanzliche Verfügungen der Verwaltungsbehörden in Verwaltungssachen, jedoch nur unter Vorbehalt anders lautender gesetzlicher Bestimmungen. Als Verfügungen gelten die Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten sowie die Abweisung von oder das Nichteintreten auf darauf gerichtete Begehren (vgl. Art. 5 VVRG). Gegenstand der Beschwerde ans Kantonsgericht sind Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes, des Kantons oder der Gemeinden stützen (vgl. Art. 4 VVRG), da sie eine Rechtsbeziehung regeln, die ihrer Natur nach dem öffentlichen Recht untersteht. Anfechtungsobjekt sind grundsätzlich Verfügungen. Die Zulässigkeit der Beschwerde richtet sich dabei nicht nach der formellen Natur, sondern nach dem Gegenstand des angefochtenen Aktes. Die Unterscheidung zwischen der Verfügung und dem Rechtssatz ist dabei schwierig. Die Zuordnung der Grenzfälle zum Verwaltungsverfahren oder Rechtssetzungsverfahren ist jeweils nach dem Zweck dieser Verfahren vorzunehmen (Alfred Kölz/Isabelle Häner, a.a.O., N 493 f.). Fest steht, dass der Entscheid des Staatsrats bloss dann vor Kantonsgericht angefochten werden kann, wenn er als anfechtbare Verfügung qualifiziert wird, was zwar vorliegend nicht umstritten ist. Die Verfügung betrifft aber ein Pflegeheim und insbesondere die Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause, was einen Teil der kantonalen Gesundheitsplanung bildet (vgl. Art. 1 und 4 GLP). Art. 75 lit. g VVRG bestimmt nun, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Entscheide in Sachen Gesundheitsplanung unzulässig ist. Hierzu ist Folgendes auszuführen:

1.3 Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) bestimmt, dass jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde hat, wobei Bund und Kantone durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen können. Diese Garantie bezieht sich auch auf das öffentliche Recht. Ausgestaltet wird sie von Bund und Kantonen in der Verfassung und der entsprechenden Gesetzgebung. Nach Art. 86 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) müssen die Kantone in Fällen, in welchen die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten das zulässige Rechtsmittel an das Bundesgericht ist, ein oberes Gericht als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen. Im öffentlichen Recht können nach der Rechtsordnung im BGG alle kantonalen Entscheide an das Bundesgericht weitergezogen werden, sei es mit der Einheitsbeschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) oder auf jeden Fall mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG). Wegen der Bestimmun-

gen des BGG über die Vorinstanzen sind die Kantone nur noch dort berechtigt, Ausnahmen vom Gerichtszugang vorzusehen, wo sie das BGG dazu ermächtigt. Das ist nach Art. 86 Abs. 3 BGG der Fall für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter (Andreas Kley in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.): St. Galler Kommentar, 2008, N 20 f. zu Art. 29a BV; Urteil des Bundesgerichts 1C_295/2019, 1C_357/2019 vom 16. Juli 2020 E. 3.3). Dort können die Kantone anstelle eines Gerichts eine andere Behörde als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen. Art. 75 lit. g VVRG, wonach ein Entscheid in Sachen Gesundheitsplanung nicht beim Verwaltungsgericht angefochten werden kann, ist daher nur bundesrechtskonform, wenn es sich bei diesem um einen Entscheid gemäss Art. 86 Abs. 3 BGG mit politischem Charakter handelt.

1.4 Der unbestimmte Rechtsbegriff «Entscheid mit vorwiegend politischem Charakter» ist durch die Lehre und Rechtsprechung ausgelegt worden (Urteil des Bundesgerichts 1C_295/2019, 1C_357/2019 vom 16. Juli 2020 E. 3.3.2). Aus den Materialien ergibt sich nicht näher, was darunter zu verstehen ist. Genannt wurden als Beispiele etwa der Richtplan oder die Begnadigung, aber auch gewisse gesundheitspolitische Standort- und Versorgungsentscheide sowie bildungspolitische Grundsatzentscheide (Esther Tophinke in: Marcel Wiggli et al. [Hrsg.]: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, N. 22 zu Art. 86 BGG, mit Hinweisen auf die Botschaft in BBl 2001, S. 4327). Zu denken ist etwa an Akte des Parlaments oder der Regierung (Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 2008, S. 245). Nach Thomas Pfisterer (Justizreform des Bundes auf die Kantone, in: AJP 2007, S. 796 f.) können «als vorwiegend politisch motivierte Ausnahmen etwa folgende Streitigkeiten letztinstanzlich bei der kantonalen Regierung oder dem kantonalen Parlament bleiben: Genehmigungen von kantonalen Verordnungen oder kommunalen Erlassen, Akte der Aufsicht über die Gemeinden, insbesondere Anordnungen zu den Gemeindefinanzen und zum Finanzausgleich, Akte der Aufsicht über die Kantonsverwaltung, Entscheidungen in der Spital- und Gesundheitsplanung, Richt- und Entwicklungspläne des Kantons (ausser wenn sie Einzelobjekte betreffen), Begnadigungen oder Entscheidungen über die Besetzungen von Chefbeamtenstellen oder von politischen Kommissionen (wie einem Erziehungsrat)». Das Bundesgericht konnte im Entscheid 1C.415/2008 vom 24. August 2009 die Frage offen lassen, ob die durch gesetzgebenden Beschluss des Grossen Rates des Kantons Tessin beschlossene Vereinigung von mehreren Gemeinden zu einer Grossgemeinde überwiegend politischen Charakter im Sinne von Art. 86 Abs. 3 BGG aufweise und daher nicht der gerichtlichen Kontrolle zu unterstellen war. In BGE 135 II 94 ist festgehalten, dass es sich bei der Administrativhaft im Ausländerrecht nicht um einen Entscheid mit vorwiegend politischem Charakter handelt. Und in BGE 135 I 113 hat das

Bundesgericht festgestellt, dass ein Ermächtigungsentscheid betreffend die Strafverfolgung eines Richters im Kanton Zürich überwiegend politischen Charakter habe, weshalb der kantonale Gesetzgeber befugt sei, diesen von der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle auszunehmen. Der politische Charakter der Angelegenheit muss offensichtlich sein. Dass die Sache eine politische Bedeutung hat, genügt nicht; diese muss vielmehr unzweifelhaft im Vordergrund stehen und mögliche auf dem Spiel stehende private Interessen in den Hintergrund treten lassen (BGE 141 I 172 E. 4.4.1; 136 I 42 E. 1.5.4; Urteil 8C_353/2013 vom 28. August 2013 E. 6.2). Der Ausschluss der gerichtlichen Überprüfung kann wegen des politischen Inhalts eines Entscheids oder seines politischen Umfelds in Frage kommen, etwa weil er von den obersten politischen Behörden (Parlament oder Regierung) getroffen wird, allenfalls unter Mitwirkung des Volks (BGE 141 I 172 E. 4.4.2; Esther Tophinke, a.a.O., N. 20 zu Art. 86 BGG; Ruth Herzog, Auswirkungen auf die Staats- und Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen, in: Neue Bundesrechtspflege, BTJP 2006, Bern 2007, S. 87 f.; Urteil des Bundesgerichts 1C_295/2019, 1C_357/2019 vom 16. Juli 2020 E. 3.3.2).

1.5 Bei der Revision von Art. 75 VVRG hat der Gesetzgeber der Gesundheitsplanung überwiegend politischen Charakter (*caractère politique prépondérant*) zugesprochen (vgl. Bulletin des séances du Grand Conseil, Session ordinaire de mai 2006, S. 269, 297 und 316). Dass der Gesundheitsplanung überwiegend politischer Charakter zukommt, zeigt sich u. a. auch darin, dass der Grosse Rat diesbezüglich über Postulate und Interpellationen beim Staatsrat intervenieren kann (Urteil des Kantonsgerichts A1 15 68 vom 4. Dezember 2015 S. 4 mit Hinweisen). In diesem Urteil A1 15 68 hielt das Kantonsgericht im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen Entscheid des Staatsrats über die Neuplanung des Rettungswesens fest, dass der Gegenstand dieses Verfahrens überwiegend politischer Natur sei, und dass solche Entscheide deshalb kraft Gesetzes von der Überprüfung durch das Verwaltungsgericht ausgenommen seien. Diesen Standpunkt hat das Kantonsgericht im Urteil A1 18 262 vom 11. Juni 2019 E. 1.3.2 mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts bestätigt (BGE 136 II 436 E. 1.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_825/2011 vom 25. April 2012 E. 1.1 und 1.2.1).

1.6 Der angefochtene Entscheid des Staatsrats ist nach diesen Überlegungen als Entscheid von vorwiegend politischem Charakter im Sinne von Art. 86 Abs. 3 BGG zu betrachten. Er erging von der kantonalen Exekutive in einem Prozess, in welchem die heutige Beschwerdeführerin in einem Verfahren Gelegenheit hatte, ihre Standpunkte einzubringen. Er stellt einen Grundsatzentscheid dar für eine vom Kanton subventionierte Institution. Der Entscheid kann unter anderem Auswirkungen auf die Kantonsfinanzen und

die Subventionierung haben; dies spricht auch dafür, dass er eben als vorwiegend politischer Entscheid zu betrachten ist. Der kantonale Gesetzgeber hat denn auch bewusst nicht nur Entscheide über die Gesundheitsplanung, sondern auch Genehmigungsent-scheide über die Bewilligung oder Verweigerung von Beiträgen, Krediten, Garantien, Entschädigungen und anderen öffentlichrechtlichen Zuwendungen, auf die kein Rechtsanspruch besteht, von der gerichtlichen Überprüfung ausgenommen (Art. 75 lit. e VVRG), weil bei solchen Entscheiden auch politische Erwägungen im Vordergrund stehen. Folglich wird auf die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Ent-scheid des Staatsrats vom 29. Januar 2020 ans Kantonsgericht nicht eingetreten, weil diese nach Art. 75 lit. g VVRG (Gesundheitsplanung) unzulässig ist.

2. Im Eintretensfalle (Art. 77bis VVRG) wäre die Beschwerde abzuweisen, weil die Be-schwerdeführerin mit ihren Rügen nicht durchdringen würde. Aus den Akten und insbe-sondere aus dem Entscheid des Staatsrats vom 29. Januar 2020 geht hervor, wann und wie der Beschwerdeführerin die Möglichkeit geboten wurde, sich zur Angelegenheit zu äussern. Diese ausführlichen Darlegungen, auf die verwiesen werden kann, vermochte die Beschwerdeführerin nicht zu widerlegen und für das Gericht liegt jedenfalls keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Der Staatsrat sowie das zuständige Departement haben die rechtlichen Grundlagen dargelegt. Verwiesen sei insbesondere auf die Ver-nehmlassung des DGSK vom 8. Mai 2019 an den Staatsrat. Der Staatsrat hat sich mit den Rügen der Beschwerdeführerin ausführlich auseinandergesetzt. Er hat die Recht-sprechung zur beschränkten Wirtschaftsfreiheit der subventionierten Pflegeheime auf-gezeigt. Er ist nicht verpflichtet gewesen, jedes einzelne Vorbringen der Beschwerde-führerin zu widerlegen. Die Vorinstanz hat im Entscheid ausführlich und überzeugend dargelegt, dass die Gewährung von Subventionen mit Bedingungen verknüpft werden kann und somit eine subventionierte Institution nicht eine private Einrichtung mit gewinn-bringendem Zweck betreiben kann. Diese Argumentation vermochte die Beschwerde-führerin in ihren Rechtsschriften nicht zu entkräften und für das Gericht ist keine durch die Vorinstanz begangene Rechtsverletzung erkennbar. Die Argumentation des DGSK (vgl. Vernehmlassung vom 8. Mai 2019 S. 3/6), dass Erfordernisse des öffentlichen Ge-sundheitswesens dem entgegenstehen, dass ein Pflegeheim mit öffentlichem Auftrag Tätigkeiten in einem Sektor anbiete, für den der Kanton es nicht beauftragen wolle, ist durchaus plausibel und verhältnismässig. Es ist nicht Aufgabe eines Pflegeheims, son-dern der sozial-medizinischen Koordinationsstelle dafür zu sorgen, dass die pflegebe-dürftigen Personen demjenigen Ort zugewiesen werden, der ihrem Bedarf am besten entspricht.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin liegt auch keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vor, weil die Pflege inhaftierter Personen durch das Spital einen Sonderfall darstellt und es sich beim APH H _____ in E _____, welches für alle Patienten der Region Spitexleistungen zu erbringen hat, um ein Pilotprojekt handelt und das SMZ mit einem Leistungsauftrag ausgestattet ist. Es bestehen somit unterschiedliche Verhältnisse und Ausgangslagen, so dass sich diese nicht miteinander vergleichen lassen. Anzubringen ist noch der Hinweis, dass das GG und die Verordnung über die Betriebsbewilligungen für Krankenanstalten und -institutionen vom 26. März 1997 (SGS/VS 810.12) die Voraussetzungen und Bedingungen zur Betriebsbewilligung für ambulante Pflegeleistungen vorsehen, beide jedoch keine detaillierten Angaben enthalten, ob die Betreuung einer Spitex-Organisation durch ein Alters- und Pflegeheim möglich ist. Dies lässt erkennen, dass dem Staatsrat als zuständige Behörde bei der Gesundheitsplanung der Krankenanstalten grosses Ermessen zusteht, in welches das Kantonsgericht nur bei Überschreitung oder Missbrauch desselben einschreitet (Art. 78 lit. a VVRG), was im zu beurteilenden Falle nicht zutrifft.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerdeführerin zwar als unterliegende Partei anzusehen. Ihr sind jedoch in Abweichung von Art. 89 Abs. 1 VVRG die Kosten von Verfahren und Entscheid nicht aufzuerlegen, weil sie sich aufgrund der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid zur Einreichung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Kantonsgericht berechtigt sah.

3.1 Aufgrund des hiavor Gesagten erweist sich die vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung als unzutreffend und aus einer falschen Rechtsmittelbelehrung darf der Beschwerdeführerin kein Nachteil erwachsen (Art. 31 VVRG), weshalb ihr trotz Unterliegens keine Kosten aufzuerlegen sind.

3.2 Die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 91 Abs. 1 VVRG e contrario).

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Das Urteil wird der Beschwerdeführerin und dem Staatsrat des Kantons Wallis schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 1. September 2020