

# **Interkantonale Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin**

## **Leitfaden zum Verfahren**

---

20. August 2009

Im Auftrag  
der Schweizerischen Konferenz der  
Gesundheitsdirektorinnen und Gesundheitsdirektoren  
von

Michael Bühler  
lic.iur., Rechtsanwalt  
Rorschacher Strasse 21  
9000 St.Gallen

## *Übersicht*

<b>1. Einleitung.....</b>	<b>6</b>
<b>2. Die IVHSM .....</b>	<b>7</b>
<b>3. Grundlagen.....</b>	<b>17</b>
<b>4. Planung .....</b>	<b>24</b>
<b>5. Verfahrensfragen .....</b>	<b>28</b>
<b>6. Vollzug .....</b>	<b>55</b>
<b>7. Ablaufschema .....</b>	<b>61</b>

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1. Einleitung.....</b>	<b>6</b>
<b>2. Die IVHSM .....</b>	<b>7</b>
2.1.    Entstehungsgeschichte .....	7
2.1.1.    Anstoss .....	7
2.1.2.    IVKKM .....	7
2.1.3.    Durchbruch.....	8
2.2.    Grundzüge der Vereinbarung .....	8
2.2.1.    Delegation von kantonalen Befugnissen .....	8
2.2.2.    Keine Allgemeinverbindlicherklärung nach NFA, aber KVG-Planungspflicht.....	9
2.3.    Welche Leistungen sind hochspezialisiert?.....	9
2.3.1.    Kriterienkatalog.....	9
2.3.2.    Mögliche Beispiele.....	10
2.4.    Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen .....	11
2.4.1.    Art. 1 - Zweck .....	11
2.4.2.    Art. 2 - Träger der Vereinbarung.....	11
2.4.3.    Art. 3 - Beschlussorgan .....	11
2.4.3.1.    Wahlmodalitäten / Amtsdauer .....	11
2.4.3.2.    Aufgaben .....	12
2.4.3.3.    Beschlussquoren .....	12
2.4.4.    Art. 4 - Fachorgan .....	13
2.4.4.1.    Wahlmodalitäten / Amtsdauer .....	13
2.4.4.2.    Aufgaben .....	13
2.4.4.3.    Beschlussquoren .....	14
2.4.5.    Art. 5 f. – Projektsekretariat/Arbeitsweise.....	14
2.4.6.    Art. 7 f. – Planungsgrundsätze.....	14
2.4.6.1.    Multidisziplinarität .....	14
2.4.6.2.    Forschung, Interdependenzen, Kostenträger.....	14
2.4.6.3.    Etappierung.....	15
2.4.7.    Art. 9 Auswirkungen auf die kantonale Spitalliste .....	15
2.4.8.    Art. 10 Finanzierung.....	15
2.4.9.    Art. 11 Streitbeilegung .....	15
2.4.10.    Art. 12 Verfahrensrecht und Rechtsmittel .....	15
2.4.11.    Art. 13 f. Beitritt und Austritt, Berichterstattung.....	16
2.4.12.    Art. 15 f. Inkrafttreten .....	16
2.4.13.    Art. 17 Änderungen der IVHSM .....	16
<b>3. Grundlagen.....</b>	<b>17</b>
3.1.    Rechtliche Grundlage für die Beschlüsse der IVHSM-Organen.....	17
3.1.1.    Bundesrecht.....	17
3.1.2.    Kantonales Recht.....	17
3.2.    Zuständigkeit und Funktion der Organe.....	18
3.2.1.    Beschlussorgan.....	18
3.2.2.    Fachorgan .....	18
3.2.3.    Projektsekretariat.....	18
3.3.    Rechtsnatur der HSM-Spitalliste.....	18
3.3.1.    Bedeutung der Unterscheidung .....	18
3.3.2.    Ausgangslage .....	19

3.3.3.	Erlass/Rechtssatz versus Verfügung .....	19
3.4.	Verfügungen und Mitteilungen .....	21
3.4.1.	Endverfügungen .....	21
3.4.2.	Zwischenverfügungen .....	21
3.4.2.1.	Beschlussorgan .....	22
3.4.2.2.	Fachorgan .....	22
3.4.3.	Kein Rechtsweg gegen Verfügungen der Kantone .....	23
<b>4.</b>	<b>Planung .....</b>	<b>24</b>
4.1.	Rechtsnatur .....	24
4.2.	Anforderungen .....	25
4.2.1.	Bedarfsermittlung .....	25
4.2.2.	Evaluation der Angebote .....	26
4.2.3.	Zuweisung von Kapazitäten .....	26
4.2.4.	Planung in Stufen .....	27
<b>5.</b>	<b>Verfahrensfragen .....</b>	<b>28</b>
5.1.	Rechtsstaatliches Verfahren .....	28
5.2.	Ausstand .....	28
5.2.1.	Grundsatz .....	28
5.2.2.	Entscheid über den Ausstand .....	29
5.2.2.1.	Beschlussorgan .....	29
5.2.2.2.	Fachorgan .....	31
5.3.	Parteien .....	32
5.3.1.	Ausgangslage .....	32
5.3.2.	Spitäler .....	32
5.3.3.	Krankenversicherer .....	33
5.3.4.	Bürger / (potentielle)Patienten? .....	34
5.3.5.	Kantone? .....	34
5.3.6.	Zusammenfassung .....	35
5.4.	Rechtliches Gehör .....	35
5.4.1.	Verfahrensgarantien .....	35
5.4.2.	Verstärkte Verfahrensrechte .....	35
5.4.3.	Keine Berechtigung in der Sache erforderlich .....	36
5.5.	Exkurs: Verletzung des rechtlichen Gehörs und dessen Heilung .....	36
5.5.1.	Grundsatz: Verletzung bewirkt Aufhebung der Verfügung .....	37
5.5.2.	Ausnahme: Heilung im Rechtsmittelverfahren .....	37
5.5.3.	Verletzungen trotz Heilungsmöglichkeit vermeiden .....	37
5.6.	Aus dem rechtlichen Gehör abgeleitete Rechte .....	38
5.6.1.	Gelegenheit einräumen, sich (zur Sache) zu äussern .....	39
5.6.1.1.	Wann? .....	39
5.6.1.2.	Wem? .....	39
5.6.1.3.	Wie? .....	40
5.6.1.4.	Frist? .....	41
5.6.1.5.	Mehrfache Anhörung .....	41
5.6.1.6.	Wie wird die Anhörung angekündigt? .....	41
5.6.2.	Akteneinsicht .....	42
5.6.2.1.	Grundsatz (Art. 26 VwVG) .....	42
5.6.2.2.	Ausnahmen .....	42
5.6.2.3.	Wann? .....	43

5.6.2.4.	Wem?.....	43
5.6.2.5.	Form?.....	43
5.6.2.6.	Einsicht in welche Akten? .....	44
5.6.2.7.	Frist?.....	45
5.6.3.	Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Parteien .....	45
5.6.3.1.	Recht auf Beweisabnahme.....	46
5.6.3.2.	Recht auf Äusserung zum Beweisergebnis und Teilnahme an der Beweiserhebung .....	46
5.7.	Form der Verfügung (Ausgestaltung der HSM-Spittalliste) .....	46
5.7.1.	Layout .....	46
5.7.2.	Absender .....	47
5.7.3.	Adressat.....	48
5.7.4.	Sprache.....	48
5.7.5.	Begründung.....	49
5.7.5.1.	Schlüssigkeit.....	49
5.7.5.2.	Auseinandersetzung mit Vorbringen der Parteien .....	49
5.7.5.3.	Schwere des Eingriffs / Ermessensspielraum / Komplexität.....	49
5.7.5.4.	Zusammenfassung .....	50
5.7.6.	Verfügung in mehreren Dokumenten .....	50
5.7.7.	Dispositiv .....	50
5.7.8.	Unterschriften.....	51
5.7.9.	Rechtsmittelbelehrung.....	51
5.8.	Eröffnung .....	52
5.8.1.	Ausgangslage .....	52
5.8.2.	Gesetzliche Grundlagen .....	52
5.8.3.	Sprache, in der eröffnet wird .....	52
5.8.4.	Schriftliche Eröffnung.....	52
5.8.5.	Eröffnung durch Publikation .....	53
<b>6.</b>	<b>Vollzug .....</b>	<b>55</b>
6.1.	Festlegung des Vollzugsbeginn.....	55
6.1.1.	Übergangsfristen von einem halben Jahr.....	55
6.1.2.	Verzögerungen durch Beschwerden.....	55
6.1.2.1.	Aufschiebende Wirkung der Beschwerde .....	55
6.1.2.2.	Entzug der aufschiebenden Wirkung .....	55
6.2.	Aufgaben der IVHSM-Organen nach Erlass der HSM-Spittalliste.....	56
6.2.1.	Keine Vollzugsaufgaben .....	56
6.2.2.	Weiterführung der Planung .....	57
6.2.2.1.	Von Amtes wegen.....	57
6.2.2.2.	Auf Antrag .....	58
6.2.3.	Vorsorgliche Massnahmen bei Änderungen.....	58
6.2.4.	Vollzug primär Aufgabe der Versicherer .....	59
6.2.5.	Änderung / Wiedererwägung .....	59
6.2.5.1.	Anspruch auf Wiedererwägung .....	59
6.2.5.2.	Kein Anspruch auf Wiedererwägung.....	60
<b>7.</b>	<b>Ablaufschema .....</b>	<b>61</b>
7.1.	Grundsätzlicher Verfahrensablauf.....	61
7.2.	anfechtbare Zwischenverfügungen .....	62

## **1.      *Einleitung***

Das vorliegende Handbuch soll den Personen, die sich mit der Umsetzung der Interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM) befassen, in Bezug auf Fragen des Verfahrensrechts die Arbeit erleichtern. Es wendet sich also an den Praktiker<sup>1</sup>. Im Hinblick auf allfällige Rechtsmittelverfahren erfolgen gleichwohl einlässliche Auseinandersetzungen mit einzelnen Rechtsfiguren.

Das Handbuch ist gegliedert in eine kurze Entstehungsgeschichte, eine Kommentierung der einzelnen Bestimmungen und geht dann über in die Auseinandersetzung mit den einzelnen Verfahrensfragen. Der Planung und dem Vollzug sind eigene Abschnitte gewidmet.

---

<sup>1</sup> Im Interesse der Leserlichkeit werden nur die männlichen Formen verwendet. Sie gelten synonym auch für die weiblichen.  
N:\9\94\94\_1\94\_10\_IVHSM\_Dokumente\Leitfaden\_IVHSM\_2009\_def\_d.doc

## **2. Die IVHSM**

Am 14. März 2008 hat die Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) einstimmig die interkantonale Vereinbarung zur hochspezialisierten Medizin (IVHSM) verabschiedet. Nachdem alle 26 Kantone den Beitritt zur Erklärung erklärt haben, wurde die IVHSM rückwirkend auf den 1. Januar 2009 in Kraft gesetzt. Mit der IVHSM delegieren die Kantone die Kompetenz, den Bereich der hochspezialisierten Medizin zu definieren und zu planen, an ein Organ der IVHSM.

### **2.1. Entstehungsgeschichte**

#### *2.1.1. Anstoss*

Mit der IVHSM strebt die GDK eine gesamtschweizerische Planung der hochspezialisierten Medizin an. Anstoss dafür bildete die Erkenntnis, dass sich neue medizinische Technologien zunehmend als Kostenfaktor niederschlagen. Zudem verspricht die Konzentration solcher Angebote eine bessere Auslastung hochspezialisierter Einrichtungen und bessere Qualität. Das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (SR 832.10, KVG) verpflichtet die Kantone, "eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten anzustreben" (Art. 43 Abs. 6 KVG). Nach Art. 39 KVG dürfen bereits heute nur Spitäler als Leistungserbringer zugelassen werden, die der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen. Im Rahmen der KVG-Revision Spitalfinanzierung verpflichtete der Bund die Kantone im Bereich der hochspezialisierten Medizin neu ausdrücklich zu einer gemeinsamen gesamtschweizerischen Planung (Art. 39 Abs. 2 KVG in der Fassung gemäss Schlussabstimmung vom 21. Dezember 2007). Im Hinblick auf eine bessere Planung und Aufteilung der hochspezialisierten Medizin verlangten mehrere parlamentarische Vorstösse auf eidgenössischer Ebene eine schweizerische Spitalplanung für die hochspezialisierte Medizin. In der Hochschulpolitik werden Instrumente eingeführt, welche die Zusammenlegung von Studiengängen und die Förderung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit anstreben.

#### *2.1.2. IVKKM*

Gleichwohl blieben die Anstrengungen zur Koordination der Spitzenmedizin wenig erfolgreich. Einem ersten Versuch einer interkantonalen Vereinbarung war kein Erfolg beschieden. Am 25. November 2004 verabschiedete die GDK zwar die Interkantonale Vereinbarung über die Koordination und Konzentration der hochspezialisierten Medizin (IVKKM). Der Zürcher Regierungsrat entschied aber im Juli 2005, dem Zürcher Parlament das damalige Vertragswerk nicht zur Ratifikation zu unterbreiten, obschon einige Kantone bereits zugestimmt hatten. Die IVKKM sah vor, dass alle Kantone mit Universitätsspitalern beitreten müssen. Die IVKKM kam damit nicht zustande.

### 2.1.3. *Durchbruch*

Im Folgenden wurden verschiedene Gutachten zum Thema der Spitzenmedizin erstellt<sup>2</sup> und in mehreren Arbeitsgruppen gestützt auf die dabei gewonnenen Erkenntnisse ein neuer Entwurf einer interkantonalen Vereinbarung ausgearbeitet, der auf 1. Januar 2009 in Kraft gesetzt werden konnte.

## 2.2. **Grundzüge der Vereinbarung**

Mit der von der GDK beschlossenen Vereinbarung werden die Planung und die Aufteilung der hochspezialisierten Medizin auf schweizerischer Ebene angestrebt. Mit der Vereinbarung soll die Koordination der Konzentration der hochspezialisierten Medizin sichergestellt werden. Der Vollzug der interkantonalen Vereinbarung wird durch ein Beschlussorgan erfolgen, das durch jene Kantone gewählt wird, die der IVHSM beitreten (Vereinbarungskantone). Ziel ist eine bedarfsgerechte, qualitativ hochstehende und wirtschaftlich erbrachte medizinische Versorgung.

### 2.2.1. *Delegation von kantonalen Befugnissen*

Mit dem Beitritt zum HSM-Konkordat, geben die Vereinbarungskantone einen Teil ihrer Planungshoheit über die Planung der hochspezialisierten Medizin ab. Für die hochspezialisierte Medizin soll es in Zukunft statt 26 kantonale Planungen nur noch eine einzige, von allen Kantonen gemeinsam getragene Planung geben. Sie ermöglicht eine effiziente und qualitativ hoch stehende Versorgung der Schweizer Bevölkerung mit hochspezialisierten medizinischen Leistungen, deren Erbringung bestimmte Kapazitäten in Form von Personal und Infrastruktur erfordern. Eine solche Planung kann zum Beispiel durch Erhöhung der Fallzahlen in Verbindung mit Mindestanforderungen an Kompetenzen und Infrastruktur sowohl mit Bezug auf die Qualität als auch auf die Wirtschaftlichkeit der geplanten hochspezialisierten Leistungen bessere Ergebnisse erzielen. Die auf interkantonaler Ebene durchgeführte Planung der hochspezialisierten Medizin soll sowohl wirtschaftliche Effizienzpotentiale erschliessen als auch eine qualitativ hochstehende Versorgung garantieren.

---

<sup>2</sup> Zu erwähnen sind insbesondere:

- Anne Gillioz, Comparaison internationale des modèles de planification de la médecine hautement spécialisée, 28. Dezember 2005 (im Auftrag der GDK)
- Pierre Collettere/Peter Morris/Gustav Paumgartner, Organisation der Hochspezialisierten Medizin in der Schweiz mit besonderer Berücksichtigung der Kantone Basel-Stadt und Bern, 29. Oktober 2006 (im Auftrag der Kantone Basel-Stadt und Bern)
- Hans-Dieter Daniel, Gutachten Spitzenmedizin, Zusammenfassung und Dokumentation der Stellungnahmen ausländischer Experten zu den Fragen des Regierungsrates des Kantons Zürich sowie einer Zusatzfrage der GDK, November 2006 (im Auftrag des Kantons Zürich)
- Markus Spinatsch, Planungsgrundlagen für die hochspezialisierte Medizin, 7. Mai 2007 (im Auftrag der GDK)
- Giovanni Biaggini, Gutachten betreffend die Interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich und den Einsatz der Zwangsmittel gemäss Art. 48a BV, 20. August 2007 (im Auftrag der Konferenz der Kantonsregierungen)

### 2.2.2. *Keine Allgemeinverbindlicherklärung nach NFA, aber KVG-Planungspflicht*

Das bereits erwähnte Gutachten von Prof. Biaggini (siehe Ziff. 2.1.3, Fussnote 2) befasste sich mit der Frage, ob interkantonale Verträge wie die IVKKM auf der Grundlage der Regelungen über die Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung (NFA) allgemeinverbindlich erklärt werden können. Das Gutachten kam zum Schluss, dass dies nicht der Fall ist, weil die IVKKM keinen Lastenausgleich zwischen den Kantonen herbeiführt. Auch die IVHSM enthält keine Verpflichtung zu einem Lastenausgleich. Kantone, die ihr nicht beitreten oder austreten, werden also nicht durch eine Allgemeinverbindlicherklärung des Bundes zur Mitwirkung gezwungen werden können.

Nun hat der Bundesgesetzgeber aber im Rahmen der KVG-Revision im Bereich Spitalfinanzierung (Botschaft vom 15. September 2004, BBl 2004 5551 ff.) am 21. Dezember 2007 beschlossen, die Kantone im Bereich der hochspezialisierten Medizin zu einer gemeinsamen gesamtschweizerischen Planung zu verpflichten (Referendumsvorlage: BBl 2008 9). Für den Fall, dass die Kantone dieser Aufgabe nicht zeitgerecht nachkommen sollten, sieht das Krankenversicherungsgesetz vor, diese Planung dem Bundesrat zu übertragen (Art. 39 Abs. 2 KVG gemäss Botschaft des Bundesrates [BBl 2004 5593]). Wäre die IVHSM nicht zustande gekommen, so hätte der Bundesrat die Planung der hochspezialisierten Medizin übernommen.

Die Gestaltung der hochspezialisierten Medizin bleibt mit der vorliegenden Konsenslösung, welche die GDK unter den Kantonen herbeiführen konnte, in kantonaler Hand. Tritt ein Kanton nicht bei, übernehmen die Konkordatskantone die Koordination der hochspezialisierten Medizin, ohne dass der Kanton dazu etwas sagen könnte.

## 2.3. **Welche Leistungen sind hochspezialisiert?**

### 2.3.1. *Kriterienkatalog*

Schon im Vorfeld der Arbeiten rund um die IVKKM sind verschiedene Arbeitsgruppen daran gescheitert, die hochspezialisierte Medizin abschliessend zu definieren. Auch im Rahmen der IVHSM wird auf eine starre Definition verzichtet. Der Anwendungsbereich der IVHSM wird aber durch folgende vier Kriterien festgelegt: Die hochspezialisierte Medizin muss verschiedene Leistungen oder Leistungsbereiche umfassen, die gekennzeichnet sind durch:

- a) ihre Seltenheit,
- b) ihr hohes Innovationspotenzial,
- c) einen hohen personellen oder technischen Aufwand
- d) komplexe Behandlungsverfahren.

Dabei genügt es aber nicht, wenn nur eines dieser vier Kriterien bejaht werden kann. Die Seltenheit muss in jedem Fall gegeben sein und zusätzlich zwei weitere Kriterien, damit von hochspezialisierter Medizin gesprochen werden kann (Art. 1 IVHSM; Beilage III).

Die Leistungsbereiche, welche hochspezialisierte Leistungen enthalten können, werden künftig in einer dynamischen, das heisst bei Bedarf abänderbaren Liste aufgeführt. Was auf die Liste aufgenommen wird, wird beim Vollzug der IVHSM durch die in der Vereinbarung vorgesehenen Organe bestimmt.

### 2.3.2. *Mögliche Beispiele*

Im Anhang zum erläuternden Bericht der GDK zur IVHSM werden Beispiele von Disziplinen aufgeführt, die hochspezialisierte medizinische Leistungen enthalten können. Eine ähnliche Beispielliste enthielten schon die Unterlagen zur IVKKM. Aufgrund der verschiedenen, zur hochspezialisierten Medizin seither vorgelegten Gutachten (siehe Ziff. 2.1.3, Fussnote 2) wurden diese Beispiele noch ergänzt. Bei den in dieser Liste erwähnten Leistungsbereichen ist nicht der gesamte Bereich als hochspezialisiert anzusehen. Vielmehr enthalten die aufgeführten Bereiche einzelne hochspezialisierte Leistungen, deren Abgrenzung beim Vollzug der IVHSM durch die dort vorgesehenen Organe vorgenommen wird. Die Liste ist nicht Bestandteil der Vereinbarung. Sie enthält lediglich eine illustrative Auflistung der Leistungen bzw. Leistungsbereiche, die Anlass für eine Zuordnung zur hochspezialisierten Medizin geben könnten. Um die hochspezialisierte Medizin zu definieren, wird eigens ein Fachorgan eingesetzt, das aufgrund verschiedener, in der Vereinbarung festgelegten Kriterien dem Beschlussorgan Anträge auf Aufnahme und Streichung von HSM-Leistungen vorbereitet. Die Liste hat also nur beispielhaften Charakter.

Einzelne spezialisierte Leistungen aus der Neurochirurgie  
Interventionelle Neuroradiologie

Einzelne spezialisierte Leistungen aus der Herzchirurgie am Erwachsenen  
Einzelne spezialisierte Leistungen aus der Gefässchirurgie  
Kinderherzchirurgie und -kardiologie  
Intensivmedizin bei Kindern

Melanome u.a. Tumore in der Ophthalmologie  
Einzelne spezialisierte Leistungen aus der Kiefer- und Gesichtschirurgie

Hämatopoïetische Stammzellen-Transplantation: allogene  
Herztransplantation  
Lungentransplantation  
Lebertransplantation  
Pankreastransplantation  
Dünndarmtransplantation  
Nierentransplantation

Positronen-Emissions-Tomographie  
Protonen-Strahlentherapie

Verbrennungen (schwere Fälle, z.B. grösser als 20 Prozent der Oberfläche oder intensivpflichtig)

Extrakorporale (Nieren-, Gallen-) Steinertrümmerung durch Stosswellen  
Molekulare Genetik  
Geschlechtsumwandlung

## **2.4. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen**

Die bei den jeweiligen Artikeln gesetzten Überschriften stimmen nicht zwingend mit den Randtiteln der jeweiligen IVHSM-Artikel überein, sondern dienen der besseren Übersicht.

### *2.4.1. Art. 1 - Zweck*

Die IVHSM bezweckt, dass die Kantone die hochspezialisierte Medizin in der Schweiz gemeinsam planen, damit in diesem Bereich zugleich eine bedarfsgerechte, qualitativ hochstehende und wirtschaftlich erbrachte medizinische Versorgung gewährleistet werden kann.

Von den Kriterien, die den Anwendungsbereich der hochspezialisierten Medizin festlegen, müssen mindestens drei einschliesslich desjenigen der Seltenheit vorliegen, damit eine Zuordnung in den Bereich der hochspezialisierten Medizin erfolgen kann (siehe vorne Ziff. 2.3.1). Dadurch soll der Interpretationsspielraum für das Beschlussorgan nicht zu gross sein und nicht beliebige Leistungen zur hochspezialisierten Medizin erklärt werden.

### *2.4.2. Art. 2 - Träger der Vereinbarung*

Träger der Vereinbarung sind die Kantone, die der Vereinbarung beitreten. Die in der GDK-Plenarversammlung vertretenen Regierungsmitglieder dieser Kantone wählen<sup>3</sup> das Beschlussorgan, dem der Vollzug der Vereinbarung obliegt und das auch das Fachorgan und das Sekretariat einsetzt.

### *2.4.3. Art. 3 - Beschlussorgan*

#### **2.4.3.1. Wahlmodalitäten / Amtsdauer**

Absatz 1 legt die Zusammensetzung des Beschlussorgans fest. Darin vertreten sind die Kantone mit Universitätsspital (Zürich, Bern, Basel-Stadt, Waadt und Genf), d.h. die Gesundheitsdirektorinnen und Gesundheitsdirektoren dieser fünf Kantone. Aus den Vereinbarungskantonen ohne Universitätsspital wählen die Vereinbarungskantone weitere fünf Kantone ins Beschlussorgan. Mindestens zwei dieser fünf Kantone müssen Kantone mit einem grossen Zentrumsspital sein, das interkantonale Versorgungsaufträge wahrnimmt. Die Mitglieder der GDK-Plenarversammlung sind die jeweils für den Bereich des Gesundheitswesens zuständigen Mitglieder der Kantonsregierungen. Ihre Mitgliedschaft in der Plenarversammlung wie auch im Beschlussorgan steht somit grundsätzlich in Abhängigkeit mit ihrer Funktion in der Kantonsregierung. Da die Kantone mit der gemeinsamen Planung der hochspezialisierten Medizin einen Auftrag aus dem KVG erfüllen, kann das Bundesamt für Gesundheit (BAG) eine Person in das Beschlussorgan delegieren. Dasselbe gilt auch für den Dachverband der Dachversicherer (santésuisse), da die obligatorische Krankenpflegeversicherung einen Teil der HSM-Leistungen mitfinanziert. Da die Planungen auch mit den Tätigkeiten der medizinischen Fakultäten abgestimmt werden müssen, ist auch die

---

<sup>3</sup> Da alle Kantone beigetreten sind, ist aktuell die GDK-Plenarversammlung Wahlorgan.

Schweizerische Universitätskonferenz (SUK) vertreten. BAG, santésuisse und SUK haben aber nur beratende Stimme. Ihre Vertreter werden nicht von den Vereinbarungskantonen gewählt, sondern durch ihre Institution bestimmt. Absatz 2 bestimmt die Wahlmodalitäten des Beschlussorgans. Um zu verhindern, dass immer dieselben Kantone mit Zentrumsspital im Beschlussorgan vertreten sind, wird für dieses eine Wahldauer von zwei Jahren vorgesehen. Die Wiederwahl ist aber möglich. Gewählt wird das Beschlussorgan von den Mitgliedern der GDK-Plenarversammlung, die der Vereinbarung beigetreten sind. Ob sich Mitglieder des Beschlussorgans, d.h. die Gesundheitsdirektorinnen oder Gesundheitsdirektoren der Kantone, die in das Beschlussorgan gewählt worden sind (oder aus einem Kanton mit Universitätsspital stammen), sich im Beschlussorgan vertreten lassen können, richtet sich nach den Statuten der GDK. Diese bestimmen in Art. 5 Abs. 2, dass sich ein Mitglied in begründeten Ausnahmefällen vertreten lassen kann. Die GDK-Plenarversammlung hat am 30. Januar 2009 ein erstes Beschlussorgan gewählt<sup>4</sup>.

#### **2.4.3.2. Aufgaben**

Die Absätze 3 bis 6 beschreiben die Aufgaben des Beschlussorgans. Als politisches Organ erhält es abschliessende Entscheidkompetenzen. Insbesondere bestimmt das Beschlussorgan die Bereiche der hochspezialisierten Medizin, die auf dem Gebiet der Schweiz einer Konzentration bedürfen. Wird entschieden, dass ein Bereich der hochspezialisierten Medizin zu konzentrieren ist, also die entsprechenden Leistungen nur noch an bestimmten Standorten erbracht werden dürfen, wird dieser Bereich in der gemeinsamen HSM-Spittalliste der Vereinbarungskantone für die hochspezialisierte Medizin aufgenommen und einem bestimmten Standort zugeteilt. Die Zuteilungsentscheide werden befristet. Die Liste ist dynamisch, das heisst, sie wird periodisch überprüft und gegebenenfalls angepasst. Bevor das Beschlussorgan über die Aufnahme in die Liste und die Zuteilung entscheidet, hat es die Stellungnahme des Fachorgans einzuholen. Absatz 5 sieht vor, dass das Beschlussorgan die gleichen Kriterien zu beachten hat wie das Fachorgan (siehe Art. 4 Abs. 4).

#### **2.4.3.3. Beschlussquoren**

Für den Fall, dass keine einvernehmliche Entscheidung getroffen werden kann, sieht Absatz 7 Beschlussquoren vor: Ein Beschluss erfordert kumulativ zum einen die Zustimmung von mindestens vier Mitgliedern aus Vereinbarungskantonen mit Universitätsspital und zum anderen von vier Mitgliedern der anderen Vereinbarungskantone. Kein Kanton hat also für sich allein ein Vetorecht. Es ist die Ablehnung von mindestens zwei der fünf Kantone mit Universitätsspital oder von mindestens zwei der fünf anderen, im Beschlussorgan vertretenen Kantone erforderlich.

---

<sup>4</sup> *Mitglieder:* Regierungsrat Dr. Markus Dürr, LU, Präsident; Regierungsrätin Heidi Hanselmann, SG, Vizepräsidentin; Regierungsrat Dr. Carlo Conti, BS; Regierungsrätin Susanne Hochuli, AG; Regierungsrat Dr. Thomas Heiniger, ZH; Regierungsrätin Barbara Janom Steiner, GR; Conseiller d'Etat Pierre-Yves Maillard, VD; Regierungsrat Dr. Philippe Perrenoud, BE; Staatsrätin Patrizia Pesenti, TI; Conseiller d'Etat Prof. Pierre-François Unger, GE.  
*Gäste ohne Stimmrecht:* Prof. Dr. med. Thomas Zeltner, Direktor BAG; Stefan Kaufmann, Direktor santésuisse; Prof. Dominique Arlettaz, Rektor Uni Lausanne, SUK.

#### 2.4.4. Art. 4 - Fachorgan

##### 2.4.4.1. Wahlmodalitäten / Amtsdauer

Das Fachorgan soll aus höchstens 15 unabhängigen Experten bestehen. Damit sind vor allem ungebundene akademische Fachleute (z.B. Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren) aus verschiedenen medizinischen, aber auch ökonomischen Fachbereichen gemeint. Die Mitglieder sollen sich bei ihren Entscheidungen ausschliesslich von ihrer fachlichen Meinung leiten lassen und keine Interessen ihres Herkunftsortes vertreten. Zur weiteren Gewährleistung der Unabhängigkeit sollen auch ausländische Experten berücksichtigt werden. Durch ein Interessenregister soll für Transparenz gesorgt werden. Das Beschlussorgan bestimmt die Eignungskriterien und das Auswahlverfahren. Das Fachorgan soll so zusammengesetzt sein, dass fundiertes Wissen in den Bereichen Medizin, Gesundheitsökonomie, Health Technology Assessments und Ethik zur Verfügung steht. Die Experten des Fachorgans werden nach Absatz 2 durch das Beschlussorgan für eine Dauer von zwei Jahren gewählt. Auch hier ist eine Wiederwahl möglich, wodurch eine grösstmögliche Kontinuität im Ablauf der fachlichen Arbeit gewährleistet werden soll. Das Beschlussorgan hat am 15. Mai 2009 das Fachorgan für zwei Jahre bestimmt<sup>5</sup>:

##### 2.4.4.2. Aufgaben

Absatz 3 umschreibt die Aufgaben des Fachorgans. Es bereitet die Entscheidungen des Beschlussorgans vor und stellt diesem begründete Anträge. Dabei berücksichtigt das Fachorgan die in Absatz 4 genannten Kriterien. Beim Kriterium der Wirtschaftlichkeit (Art. 4 Abs. 4 Ziff. 2 Bst. d IVHSM) sollten auch die Kosten eines allfälligen Aus- oder Abbaus von Kapazitäten an den betroffenen Standorten berücksichtigt werden.

Als übergeordnetes Recht gehen die gesetzlichen Vorgaben über die Spitalplanung den in Art. 4 Abs. 4 enthaltenen Kriterien für die Aufgabenerfüllung selbstredend vor. Bis vor kurzem existierten indessen gar keine in gesetzlichen Vorschriften verankerte Vorgaben. Erst mit der auf 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Revision des Krankenversicherungsgesetzes vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung) wurde der Bundesrat beauftragt, einheitliche Planungskriterien zu erlassen (Art. 39 Abs. 2ter KVG). Am 22. Oktober 2008 (also ein halbes Jahr nach der Verabschiedung der IVHSM) hat der Bundesrat diese Planungskriterien durch eine Ergänzung der Verordnung über die Krankenversicherung geschaffen (Art. 58a bis 58e KVV). Die in Art. 58b KVV enthaltenen Kriterien finden sich durchwegs bereits bei den IVHSM-Kriterien. In Art. 4 Abs. 3 IVHSM nicht ausdrücklich erwähnt wird das Gebot, den Bedarf in nachvollziehbaren Schritten zu ermitteln und namentlich auf statistisch ausgewiesene Daten und Vergleiche abzustützen (Art. 58b Abs. 1 KVV). Dass Fach- und Beschlussorgan die nötige Transparenz wahren lassen, wurde indessen beim Erlass der IVHSM ohnehin vorausgesetzt.

---

<sup>5</sup> Prof. Peter Suter, Genf, Intensivmedizin (Präsident); Prof. Verena Briner, Luzern, Innere Medizin, Nephrologie; Prof. Jörg Debatin, Hamburg, CEO Klinikum Eppendorf, Radiologie; Prof. Richard Frackowiak, Lausanne, Neurologie; Prof. Aaron Goldhirsch, Tessin und Mailand, Onkologie; Prof. Christa Meyenberger, St. Gallen, Innere Medizin, Gastroenterologie; Prof. Manuel Pascual, Lausanne, Transplantationsmedizin; Prof. Luca Regli, Utrecht, Neurochirurgie; Prof. Daniel Scheidegger, Basel, Intensivmedizin, Anästhesie; Prof. Felix Sennhauser, Kinderspital Zürich, Innere Medizin, Pädiatrie; Prof. Martin Täuber, Bern, Innere Medizin, Infektiologie; Prof. em. Ernst Wolner, Wien, Thorax- und Gefässchirurgie.

#### **2.4.4.3. Beschlussquoren**

Kann keine einvernehmliche Entscheidung getroffen werden, bestimmt Absatz 5, dass ein Beschluss mit dem einfachen Mehr der anwesenden Mitglieder gefasst wird, wobei mindestens zwei Drittel der Mitglieder anwesend sein müssen. Die Ausstandsregeln werden vom Beschlussorgan festgelegt.

#### **2.4.5. Art. 5 f. – Projektsekretariat/Arbeitsweise**

Das Beschlussorgan setzt ein Projektsekretariat ein, welches das Beschluss- und das Fachorgan organisatorisch und technisch unterstützt. Es soll zur Koordination der beiden Organe sowie als Ansprechpartner für externe Stellen dienen. Um die Einzelheiten ihrer Beschlussfassung und ihrer Arbeitsweise zu regeln, haben Beschluss- und Fachorgan sich gestützt auf Art. 6 IVHSM je ein Reglement gegeben.

#### **2.4.6. Art. 7 f. – Planungsgrundsätze**

Art. 7 legt die Grundsätze fest, die Fach- und Beschlussorgan bei der gesamtschweizerischen Planung der hochspezialisierten Medizin zu beachten haben.

##### **2.4.6.1. Multidisziplinarität**

Zur Gewinnung von Synergien ist darauf zu achten, dass die zu konzentrierenden medizinischen Leistungen einigen wenigen universitären oder multidisziplinären Zentren zugeteilt werden. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass in verschiedenen Fachbereichen HSM-Leistungen auch in (nichtuniversitären) Zentrumsspitalern erbracht werden können, weil auch dort eine Anbindung an die universitäre Lehre und Forschung sichergestellt werden kann oder in multidisziplinären Teams mit hohem Qualitätsniveau gearbeitet werden kann. Multidisziplinäre Patientenbetreuung bedeutet, dass Patientinnen und Patienten von Fachpersonen aus verschiedenen Disziplinen gemeinsam betreut werden und Probleme aus den verschiedenen Blickwinkeln diskutiert und unter Mitwirkung der entsprechenden Spezialisten gelöst werden sollen. Diese Fachleute verfolgen gemeinsam den Verlauf der Behandlung. Je nach Krankheit und Behandlungsphase können diese multidisziplinären Teams unterschiedlich zusammengesetzt sein.

##### **2.4.6.2. Forschung, Interdependenzen, Kostenträger**

Die Planung des medizinischen Leistungsbereichs und jene im Bereich der Forschung sollen aufeinander abgestimmt werden. Keiner der beiden Planungsbereiche genießt Vorrang. Die Planung soll aber Forschungsanreize setzen und koordinieren. Die Planung muss weiter die Abhängigkeiten zwischen den medizinischen Bereichen berücksichtigen. Die IVHSM koordiniert nicht alle hochspezialisierten Leistungen, sondern nur jene, die durch schweizerische Sozialversicherungen (obligatorische Krankenpflegeversicherung [KVG], Unfallversicherung [UVG], Militärversicherung [MV]) wenigstens teilweise finanziert werden. Die Teilfinanzierung muss deshalb vor allem deshalb genügen, weil die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach der derzeitigen Rechtslage bei stationären Behandlungen nur einen Teil der Kosten trägt (Art. 49a KVG). Solange ein Angebot keine Pflichtleistung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung darstellt, besteht also keine Planungskompetenz der IVHSM. Da indessen neue medizinische Errungenschaften in einer Anfangsphase nicht selten zu den hochspezialisierten Leistungen gezählt werden müssen, und daher eine Koordination der neuen Angebote erfolgen muss, bevor die Leis-

tungspflicht entsteht, ist die Bestimmung so auszulegen, dass Planungsschritte auch für Leistungen durchgeführt werden dürfen, die noch nicht von den Sozialversicherern übernommen werden. Allokationsentscheide darf das Beschlussorgan aber erst dann treffen, wenn die Leistungspflicht eines Sozialversicherers entstanden ist.

#### **2.4.6.3. Etappierung**

Nach Art. 7 Abs. 8 kann die Planung in Stufen erfolgen. Das bedeutet, dass die einzelnen Bereiche der hochspezialisierten Medizin schrittweise geplant und zugeteilt werden, also nicht die gesamte hochspezialisierte Medizin auf einen Schlag geregelt werden muss. Zum anderen erlaubt die stufenweise Planung auch, dass eine medizinische Leistung z.B. in den ersten drei Jahren nach dem Zuteilungsentscheid durch drei Zentren angeboten werden darf, anschliessend nur noch an zwei Zentren.

#### *2.4.7. Art. 9 Auswirkungen auf die kantonale Spitalliste*

Art. 9 macht deutlich, dass die Kantone ihre Planungshoheit in den im Anhang der Vereinbarung aufgeführten Bereichen an das Beschlussorgan abgeben. Sobald die interkantonale Planung durch das Beschlussorgan definitiv verabschiedet worden ist, gelten abweichende Spitallisten der Kantone im Umfang der Abweichung als aufgehoben. Die Vereinbarungskantone können auf ihren Spitallisten für die Zulassung von Spitälern zur Krankenversicherung gemäss Art. 39 KVG dann also auch nicht mehr rechtswirksam Anbieter oder Kapazitäten der hochspezialisierten Medizin aufführen oder einschliessen, die nicht der Planung des Beschlussorgans entsprechen.

#### *2.4.8. Art. 10 Finanzierung*

Die IVHSM regelt die Finanzierung der einzelnen Leistungen der hochspezialisierten Medizin nicht. Art. 10 regelt die Verteilung der Kosten, die aus dem Vollzug der IVHSM entstehen werden. Sie werden sich schätzungsweise auf Fr. 450'000 pro Jahr belaufen. Sie werden von den Vereinbarungskantonen entsprechend ihrer Einwohnerzahl getragen. Die Summe wird über das reguläre Budget der GDK abgegolten.

#### *2.4.9. Art. 11 Streitbeilegung*

Statt ein eigenes Verfahren für die Beilegung von Differenzen aus der Vereinbarung festzulegen, werden die Regeln anwendbar erklärt, die nach der Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich (sGS 813.31, abgekürzt IRV) bei der Streitbeilegung massgebend sind (Art. 31 ff. IRV). Mit der Verpflichtung zur Teilnahme an Streitbeilegungsverfahren sollen Klagen ans Bundesgericht aus Streitigkeiten zwischen Kantonen nach Art. 120 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (SR 173.110, abgekürzt BGG) vermieden werden.

#### *2.4.10. Art. 12 Verfahrensrecht und Rechtsmittel*

Art. 53 KVG bestimmt, dass gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden kann. Der Entscheid, mit dem das Beschlussorgan in Vollzug von Art. 39 KVG die gemeinsame HSM-Spitalliste festsetzt und damit gleichzeitig Leistungen

der hochspezialisierten Medizin einer stationären Einrichtung als Leistungserbringer im Sinne des KVG zuteilt, ist ein solcher Beschluss. Entscheide des Beschlussorgans können also direkt angefochten werden.

Da es kein interkantonales Verfahrensrecht gibt, wird in Absatz 2 das Verwaltungsverfahrenrecht des Bundes für sinngemäss anwendbar erklärt. Daraus folgt beispielsweise, dass das Beschlussorgan vor seinen Entscheiden die betroffenen Kantone und Spitäler anhören müssen (Art. 29 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021, abgekürzt VwVG).

#### *2.4.11. Art. 13 f. Beitritt und Austritt, Berichterstattung*

Mit der Mitteilung an die GDK tritt ein Kanton formell der IVSHM bei. Ein beigetretener Kanton kann wieder austreten. Der frühestmögliche Zeitpunkt der Austrittserklärung wird auf fünf Jahre nach Inkrafttreten der Vereinbarung festgelegt, für später beitretende Kantone auf den Ablauf von fünf Jahren nach erfolgtem Beitritt.

#### *2.4.12. Art. 15 f. Inkrafttreten*

Für das Inkrafttreten der Vereinbarung ist erforderlich, dass alle fünf Kantone mit Universitätsspitalern beitreten und wenigstens 12 andere Kantone. Die Vereinbarung wird auf unbestimmte Dauer geschlossen, tritt aber ausser Kraft, wenn die Zahl der Mitglieder unter 17 fällt oder wenn einer der Kantone mit Universitätsspital seinen Austritt erklärt. Alle Stände sind der IVHSM beigetreten.

#### *2.4.13. Art. 17 Änderungen der IVHSM*

Aufgrund veränderter Rahmenbedingungen können sich bei der IVHSM Anpassungen aufdrängen. Das Quorum von drei Vereinbarungskantonen für das Verlangen nach einer Änderung ist so tief angesetzt, weil dadurch auch Minderheiten eine Revision in Gang setzen können. Änderungen können erst dann in Kraft treten, wenn der geänderten Vereinbarung alle Vereinbarungskantone beigetreten sind. Damit wird das Entstehen verschiedener paralleler Regelungen vermieden, denn andernfalls würde für die Vereinbarungskantone, die der Änderung zugestimmt haben, die geänderte Vereinbarung gelten, und für diejenigen, die das nicht getan haben, die ursprüngliche Vereinbarung weiter gelten.

### 3. Grundlagen

#### 3.1. Rechtliche Grundlage für die Beschlüsse der IVHSM-Organe

##### 3.1.1. Bundesrecht

Nach der bundesrätlichen Entscheidpraxis stellt die Spitalliste zwar kantonales Recht dar, doch kommt diesem keine selbstständige Bedeutung zu, weil es bloss Bundesrecht vollzieht<sup>6</sup>. Grundlage der Spitalliste ist damit primär Bundesrecht. Aufgrund der IVHSM-Vereinbarung wird das Beschlussorgan für gewisse medizinische Bereiche eine interkantonale HSM-Spitalliste erlassen (Art. 9 Abs. 1 IVHSM). Die interkantonale HSM-Spitalliste tritt an die Stelle der kantonalen Spitallisten (Art. 9 Abs. 2 IVHSM). Wie bei der kantonalen Spitalliste bildet demnach **Bundesrecht die materiellrechtliche Grundlage der interkantonalen HSM-Spitalliste**.

##### 3.1.2. Kantonales Recht

Die IVHSM regelt das Verfahren, mit dem die Kantone die gemeinsame interkantonale HSM-Spitalliste erlassen werden. Daher kann die **IVHSM als formellrechtliche Grundlage der interkantonalen HSM-Spitalliste** bezeichnet werden. Zu den formellen Punkten gehört namentlich die Regelung des Verfahrens, das die IVHSM-Organe einzuhalten haben. Anwendbar sind nach Art. 12 Abs. 2 IVHSM „sinn­gemäss die bundesrechtlichen Vorschriften über das Verwaltungsverfahren“. Darunter ist nach der Fussnote in der IVHSM das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (**VwVG**)<sup>7</sup> zu verstehen.

Nach dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 IVHSM findet das VwVG nur auf Beschlüsse betreffend die Festsetzung der gemeinsamen HSM-Spitalliste nach Art. 3 Abs. 3 und 4 IVHSM Anwendung. Stellt man ausschliesslich auf den Wortlaut ab, würde das VwVG nur das Verfahren für *bestimmte Entscheide des Beschlussorgans* regeln (Festlegung der HSM-Bereiche, Planung, Erlass der HSM-Spitalliste mit Leistungsaufträgen), nicht aber auch andere Tätigkeiten des Beschlussorgans und auch nicht direkt die Tätigkeiten des Fachorgans. Indessen ergibt sich aus dem erläuternden Bericht zur IVHSM, dass man in Ermangelung eines „interkantonalen Verfahrensrechts“ das Verfahren regeln wollte und daher vorschlug, für das (gesamte) „Verfahren, das zur Festsetzung der gemeinsamen Spitalliste führt, die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) sinngemäss anzuwenden“<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> VPB 64.13, Ziff. 1.3 (Entscheid des Bundesrats über die Zürcher Spitalliste vom 17. Februar 1999).

<sup>7</sup> SR 172.021, abgekürzt VwVG.

<sup>8</sup> Erläuternder Bericht zur IVHSM, verabschiedet zu Handen der Kantone durch die Plenarversammlung am 14. März 2008, Kommentar zu Art. 12 Abs. 2.

## 3.2. Zuständigkeit und Funktion der Organe

### 3.2.1. Beschlussorgan

Gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen über die Spitalliste kann nach Art. 53 Abs. 1 KVG beim Bundesverwaltungsgericht<sup>9</sup> Beschwerde geführt werden. Bei der HSM-Spitalliste entscheidet nicht die Kantonsregierung. Aufgrund der IVHSM-Vereinbarung tritt die vom Beschlussorgan erlassene interkantonale HSM-Spitalliste an die Stelle der kantonalen Spitalisten (Art. 9 Abs. 2 IVHSM). Das Beschlussorgan übernimmt also beim Erlass der HSM-Spitalliste die Funktion der einzelnen Kantonsregierungen.

### 3.2.2. Fachorgan

Vorbereitet wird die Liste – wie noch ausgeführt wird – durch das Fachorgan. Das Beschlussorgan kann nur auf Antrag des Fachorgans entscheiden. Das Fachorgan hat ähnliche Funktionen wie jene der Kantonsverwaltung (in der Regel des Gesundheitsdepartements) des Kantons, der eine Spitalliste erlässt. Dementsprechend ist es nahe liegend, für die Beurteilung der Verfahrensfragen den Massstab anzulegen, der für die Kantonsverwaltungen im Spitalistenverfahren gilt.

### 3.2.3. Projektsekretariat

Das Projektsekretariat unterstützt sowohl das Beschlussorgan wie das Fachorgan bei deren Arbeiten. Es hat – im Unterschied zum Fachorgan mit dem Antragsrecht – keine eigenen Vollzugsbefugnisse. Ein grosser Teil der Vorbereitungsarbeiten im Hinblick auf die Entscheidungen von Beschluss- und Fachorgan wird allerdings durch das Projektsekretariat erbracht werden müssen.

## 3.3. Rechtsnatur der HSM-Spitalliste

### 3.3.1. Bedeutung der Unterscheidung

Handelt es sich bei der HSM-Spitalliste um eine Verfügung oder um den Erlass eines Rechtssatzes? Von Bedeutung ist die Abgrenzung Verfügung/Erlass deshalb, weil sich das beim Erlass einer Verfügung einzuhaltende Verwaltungsverfahren in wesentlichen Punkten vom Rechtsetzungsverfahren unterscheidet. Insbesondere stehen den Betroffenen im Verwaltungsverfahren zahlreiche **Mitwirkungsrechte** zu, während beim Erlass von Rechtssätzen die interessierten Kreise allenfalls im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens zu Wort kommen<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Bis zur Einsetzung des Bundesverwaltungsgerichtes war der Bundesrat zuständig.

<sup>10</sup> Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 90

### 3.3.2. Ausgangslage

Gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen über die Spitalliste kann nach Art. 53 Abs. 1 KVG beim Bundesverwaltungsgericht<sup>11</sup> Beschwerde geführt werden. Der Rechtsweg bei Spitallistenentscheiden ist also festgelegt. Die Rechtsnatur der Spitalliste spielt dementsprechend in Bezug auf ihre Anfechtbarkeit keine Rolle<sup>12</sup>. Bei der HSM-Spitalliste wird zwar kein Beschluss einer Kantonsregierung vorliegen, aber ein Beschluss eines interkantonalen Gremiums, das den Beschluss der einzelnen Kantonsregierungen ersetzt und für gewisse medizinische Bereiche eine interkantonale HSM-Spitalliste erlässt (Art. 9 IVHSM). Folgerichtig muss gegen die HSM-Spitalliste des Beschlussorgans das gleiche Rechtsmittel gegeben sein wie gegen die Spitallisten der Kantone (Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, Art. 53 Abs. 1 KVG). Um Zweifel auszuräumen, ist der Rechtsweg ans Bundesverwaltungsgericht zusätzlich in Art. 12 Abs. 1 IVHSM ausdrücklich verankert. Die Rechtsnatur der HSM-Spitalliste spielt also in Bezug auf den Rechtsmittelweg ebenfalls keine Rolle. Wegen der Mitwirkungsrechte, die für Erlass bzw. Rechtssatz einerseits und Verfügung andererseits unterschiedlich beurteilt werden, vom Gesetzgeber aber nicht beantwortet werden, ist aber daher zu prüfen, ob die Spital- bzw. die HSM-Spitalliste ein Rechtssatz oder eine Verfügung ist.

### 3.3.3. Erlass/Rechtssatz versus Verfügung

Ein Rechtssatz richtet sich an eine unbestimmte Zahl von Adressaten und regelt eine unbestimmte Zahl von Fällen (*generell-abstrakte Regelung*). Eine Verfügung ist dagegen eine *individuell-konkrete* Anordnung<sup>13</sup>. Wo ist nun die Spitalliste anzusiedeln? Als Verfügungen gelten nach der Definition des Gesetzgebers (Art. 5 VwVG) Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und zum Gegenstand haben: a. Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten; b. Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfangs von Rechten oder Pflichten; c. Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten oder Nichteintreten auf solche Begehren. Spitallisten legen fest, welche Spitäler welche Leistungen der hochspezialisierten Medizin zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erbringen dürfen. Verfügungscharakter hat die Spitalliste also insofern, als sie für die einzelnen Spitäler Rechte und Pflichten begründet, ändert oder aufhebt. Der Spitalliste fehlt aber der individuelle Charakter. Sie wirkt für alle Versicherten. Dabei ergeben sich Parallelen zur rechtlichen Qualifikation von Nutzungsplänen im Bereich des Bauplanungsrechts. Bezieht sich ein Nutzungsplan auf wenige Grundstücke, wird er eher als Verfügung qualifiziert; bei vielen Grundstücken dagegen wird er eher als Erlass einge-

---

<sup>11</sup> Bis zur Einsetzung des Bundesverwaltungsgerichtes war der Bundesrat zuständig.

<sup>12</sup> Thomas Mattig, Grenzen der Spitalplanung aus verfassungsrechtlicher Sicht, 2003, S. 38.

<sup>13</sup> BGE 125 I 313, E. 2a: „*Rechtssätze sind Anordnungen genereller und abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielheit von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder auf eine Person. Demgegenüber richtet sich die Verfügung als Einzelakt regelmässig an einen Einzelnen oder an eine bestimmte Anzahl von Adressaten. Sie enthält eine verbindliche Anordnung, durch die eine konkrete Rechtsbeziehung rechtsbegründend, -aufhebend, -gestaltend oder -feststellend geregelt wird; werden entsprechende Regelungsbegehren abgewiesen oder wird darauf nicht eingetreten, so gilt auch das als Verfügung (vgl. BGE 122 I 328 E. 1a; 123 V 290 E. 3a). Zwischen Rechtssatz und Verfügung steht die sog. Allgemeinverfügung, die zwar einen konkreten Sachverhalt regelt,*

stuf<sup>14</sup>. Die Spitalliste hat primär Einfluss auf die Frage, ob ein Spital zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung Leistungen erbringen kann. Betroffen sind damit in erster Linie die Spitäler, von denen es nur einen begrenzten Kreis gibt. (Letzteres gilt insbesondere für die Spitäler mit Angeboten der hochspezialisierten Medizin). Versicherte gibt es demgegenüber in grosser Zahl; sie sind aber vom Spitallistenentscheid nur mittelbar betroffen, indem sie etwa – wenn das nahe gelegene Spital nicht auf der Liste figuriert – einen weiteren Anfahrtsweg in Kauf nehmen müssen. Erforderlich ist weiter, dass öffentliches Recht des Bundes die Grundlage für Spitallisten bildet. Wie der Bundesrat festgestellt hat, stellt die Spitalliste zwar *„kantonales Recht dar, doch kommt diesem keine selbstständige Bedeutung zu, weil es bloss Bundesrecht vollzieht; das kantonale Recht fällt deshalb als Grundlage für die Verfügung nicht in Betracht“*. Die Spitalliste stützt sich also auf öffentliches Recht des Bundes<sup>15</sup>. Der Bundesrat hat denn auch ausgeführt, die Spitalliste habe zwar Erlasscharakter, indem sie allen Versicherten anzeige, wo sie Spitalleistungen beziehen können. Der **Verfügungscharakter stehe aber im Vordergrund**<sup>16</sup>.

Im Folgenden wird daher davon ausgegangen, dass Spitallistenentscheide der Kantone und – da die Kantone ihre Kompetenz, Spitallisten zu erlassen, für die hochspezialisierte Medizin dem Beschlussorgan übertragen haben – die HSM-Spitallistenentscheide des Beschlussorgans Verfügungen sind.

---

*sich aber an einen mehr oder weniger grossen, offenen oder geschlossenen Adressatenkreis richtet (vgl. BGE 101 Ia 73 E. 3a; 112 Ib 249 E. 2b; 119 Ia 141 E. 5 c/cc, je mit Hinweisen auf die Lehre).*

<sup>14</sup> Thomas Mattig, a.a.O. (Fussnote 12), S. 39

<sup>15</sup> VPB 64.13, Ziff. 1.3 (Entscheid des Bundesrats über die Zürcher Spitalliste vom 17. Februar 1999).

<sup>16</sup> VPB 64.13, Ziff. 1.4.

*„1.4. Weiter zu prüfen ist, ob es sich bei der Spitalliste um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG handelt.*

*Der vorliegende Spitallistenbeschluss enthält sowohl Elemente eines Rechtssatzes als auch Elemente einer Verfügung. Die Spitallisten enthalten einerseits eine allgemein gültige Regelung, indem sie für alle Versicherten anzeigen, in welchen Spitälern sie sich zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung behandeln lassen können; dies nähert die Spitallisten den Rechtssätzen an. Auf der anderen Seite haben Spitallistenbeschlusse auch Verfügungscharakter. Für die einzelnen Heilanstalten geht es im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG - je nachdem, ob die Heilanstalten in dem von ihnen gewünschten Umfang auf die Spitalliste aufgenommen worden sind oder nicht - entweder um die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten (Bst. a), um die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfangs von Rechten und Pflichten (Bst. b) oder um die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten oder Nichteintreten auf solche Begehren (Bst. c). Der Verfügungscharakter tritt hier klar in den Vordergrund.*

*Der Bundesrat geht davon aus, dass bei Spitallisten der Verfügungscharakter insgesamt überwiegt. Aber selbst wenn man annehmen würde, es handle sich bei der Spitalliste um einen Erlass, würde dies nichts an der Zuständigkeit des Bundesrates ändern. Denn nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann beim Bundesrat Beschwerden gegen «Beschlüsse» der Kantonsregierung geführt werden. Solche Beschlüsse können aber insbesondere auch Spitallisten zum Gegenstand haben, ohne dass es darauf ankäme, ob es sich dabei um Verfügungen oder Erlasse handelt (vgl. den Hinweis auf Art. 39 in Art. 53 Abs. 1 KVG).“*

### 3.4. Verfügungen und Mitteilungen

#### 3.4.1. Endverfügungen

*Endverfügungen* sind instanzabschliessende Verfügungen, die das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der Verfügung bildet, für dieses Verfahren abschliessend regeln<sup>17</sup>. Dies sind in erster Linie Verfügungen in der Sache selbst, die ein Begehren gutheissen oder es ablehnen, dann aber auch Nichteintretensverfügungen, insbesondere solche, die die Zuständigkeit der angerufenen Instanz verneinen<sup>18</sup>.

Im IVHSM-Verfahren sind die Verfügungen des Beschlussorgans über die HSM-Spittalliste, d.h. die Allokation einer Leistung an bestimmten Zentren, als Endverfügungen zu qualifizieren. Eine Nichteintretensverfügung müsste das Beschlussorgan erlassen, wenn beantragt wird, eine Leistung zu konzentrieren, für die kein Sozialversicherer aufkommt. Nach Art. 7 Abs. 4 IVHSM umfasst die Planung nur die Bereiche, die ein schweizerischer Sozialversicherer mitfinanziert.

#### 3.4.2. Zwischenverfügungen

*Zwischenverfügungen* (auch prozess- oder verfahrensleitende Verfügungen genannt) stellen Anordnungen im Rahmen der Prozessinstruktion dar, die von der Rechtshängigkeit an das Verfahren der Erledigung entgegenführen, dieses aber nicht abschliessen. Ihrer Natur gemäss befinden Zwischenverfügungen vorwiegend über Verfahrensfragen<sup>19</sup>. Im Laufe des IVHSM-Verfahrens werden zahlreiche Zwischenverfügungen getroffen: Aufforderung zur Einreichung von Beweismitteln; Erteilung eines Auftrags für ein Sachverständigengutachten; Gewährung oder Verweigerung der Akteneinsicht; Aufforderung an einen Rechtsvertreter, eine Vollmacht einzureichen; Anordnung vorsorglicher Massnahmen; Sistierung des Verfahrens; etc.<sup>20</sup>

Die meisten dieser verfahrensleitenden Verfügungen können nicht selbständig angefochten werden. Zwischenverfügungen können gemäss Art. 46 VwVG in der Regel nur zusammen mit der Endverfügung angefochten werden. Damit soll ausgeschlossen werden, dass die Abwicklung und der Abschluss des Verfahrens ungebührlich verschleppt werden.

Nur bei einigen wenigen Konstellationen sind Zwischenverfügungen selbständig anfechtbar. Im Interesse einer Vereinfachung des Verfahrens wird in Art. 50 Abs. 1 VwVG eine einheitliche Beschwerdefrist von

---

<sup>17</sup> Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 140.

<sup>18</sup> Blaise Knapp, Précis de droit administratif, Basel 1988, S. 198.

<sup>19</sup> André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, S. 868.

<sup>20</sup> Als Verfügungen gelten nach Art. 5 Abs. 2 VwVG weitere Anordnungen wie Vollstreckungsverfügungen (soweit sie Anordnungen über die zwangsweise Durchsetzung einer vollstreckbaren Verfügung enthalten und somit eigenständigen Charakter aufweisen), Rechtsmittelentscheide und deren Erläuterung. Da die IVHSM-Organe voraussichtlich keine Vollstreckungsmassnahmen anzuordnen haben und auch nicht über Rechtsmittel zu entscheiden haben werden, spielt Art. 5 Abs. 2 VwVG für die IVHSM keine Rolle.

30 Tagen statuiert, die für die Anfechtung von Zwischenverfügungen und Endverfügungen gleichermaßen gilt. Anfechtbar sind

- Zwischenverfügungen über die **Zuständigkeit** (solche sind bei der IVHSM kaum vorstellbar<sup>21</sup>) und über **Ausstandsbegehren**. Diese beiden Typen von Zwischenverfügungen können später nicht mehr angefochten werden (Art. 45 VwVG).
- Andere Zwischenverfügungen können angefochten werden, wenn sie einen **nicht wieder gutzumachenden Nachteil** bewirken können, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde **sofort einen Endentscheid herbeiführen** und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 46 VwVG).

#### 3.4.2.1. Beschlussorgan

Nach Art. 3 Abs. 3 IVHSM bestimmt das Beschlussorgan die Bereiche der HSM, die einer schweizweiten Konzentration bedürfen, und trifft es die Planungs- und Zuteilungsentscheide. „Hierzu erstellt es eine Liste der Bereiche der hochspezialisierten Medizin und der mit der Erbringung der definierten Leistungen beauftragten Zentren“ (Art. 3 Abs. 4 IVHSM).

Beschränkt sich das Beschlussorgan bei seinem Entscheid auf die Frage, welche Leistungen konzentriert werden sollen, trifft sie keine Endverfügung. Der Beschluss ist lediglich Vorstufe der HSM-Spitalliste. Erst durch die Liste der HSM-Bereiche und ihre Zuteilung an die einzelnen Zentren wird das Verfahren abgeschlossen. Der Beschluss ist also eine Zwischenverfügung. Sie bewirkt bei niemandem einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil. Denn solange die HSM-Spitalliste nicht rechtskräftig ist, wird (ausser den HSM-Organen und dem Sekretariat) niemand berechtigt oder verpflichtet. Auch führt die Gutheissung einer Beschwerde gegen einen solchen Entscheid nicht zu einem sofortigen Endentscheid, jedenfalls nicht zu einem, der einen für die Parteien belastendes Beweisverfahren unnötig machen könnte. (Dass die HSM-Organen sich Vorbereitungsarbeiten ersparen könnten, ist nicht von Bedeutung.) Der Entscheid ist daher nicht selbständig anfechtbar.

Auch die gesamte Planung ist nicht selbständig anfechtbar; erst die auf der Planung beruhende Liste begründet oder verweigert Rechte und Pflichten<sup>22</sup>. Erst die Erteilung eines Leistungsauftrags zur Erbringung der Leistung ist demnach Endverfügung.

Erst die HSM-Spitalliste ist als Verfügung zu eröffnen, nicht aber die Planung und auch nicht die Festlegung der medizinischen Bereiche, die einer Konzentration bedürfen.

#### 3.4.2.2. Fachorgan

Nach der Beschreibung der Aufgaben des Fachorgans (Art. 4 Abs. 3 IVHSM) wird das Fachorgan **keine eigenen, anfechtbaren Verfügungen** zu treffen haben. Das Fachorgan hat vielmehr vorbereitende Funk-

<sup>21</sup> Eine (theoretische) Ausnahme ist das oben Ziff. 4.2.4.2 angeführte Beispiel eines Nichteintretensentscheids.

<sup>22</sup> Bundesratsentscheid vom 30. August 2000 über die Spitalplanung des Kantons Schaffhausen, Erw. 1.2.; siehe dazu Näheres unten Ziff. 4.1.

tion (Entwicklungen beobachten, Anträge an das Beschlussorgan stellen, Entscheidungen des Beschlussorgans vorbereiten).

Das Fachorgan hat, wie erwähnt, ähnliche Funktionen wie jene der Verwaltungsgremien des Kantons, der eine Spitalliste erlässt (siehe vorne Ziff. 3.2.2.). Ebensovienig wie gegen Anordnungen bzw. Handlungen oder Unterlassungen der einzelnen Mitarbeiter ordentliche Rechtsmittel offen stehen (möglich sind ausserordentliche Rechtsmittel wie Rechtsverweigerungsbeschwerden oder Aufsichtsbeschwerden), kann gegen Anordnungen des Fachorgans selbständig Beschwerde geführt werden.

Zu beachten ist aber das Antragsrecht des Fachorgans (Art. 3 Abs. 5 IVHSM). Das Fachorgan sollte deshalb und nicht nur wegen der entsprechenden Vorschriften im Geschäftsreglement (Art. 15) Beschlüsse, die Anträge an das Beschlussorgan beinhalten, dokumentieren, damit nicht erfolgreich der Einwand erhoben werden kann, der Antrag sei nicht ordnungsgemäss zustandegekommen,

#### *3.4.3. Kein Rechtsweg gegen Verfügungen der Kantone*

Anfechtungsobjekt in IVHSM-Verfahren sind Verfügungen der IVHSM-Organe. Soweit die Kantone zur Umsetzung der Verfügungen des Beschlussorgans eigene Verfügungen treffen, öffnet die IVHSM keinen speziellen Rechtsweg. Gegen allfällige Vollzugsmassnahmen der Kantone stehen daher die Beschwerde an Organe der IVHSM nicht offen.

## 4. Planung

### 4.1. Rechtsnatur

Die Kantone haben allein oder gemeinsam eine Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung aufzustellen (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG) und ihre Planungen zu koordinieren (Art. 39 Abs. 2 KVG). Im Bereich der hochspezialisierten Medizin haben die Kantone gemeinsam eine gesamtschweizerische Planung zu beschliessen (Art. 39 Abs. 2bis KVG). Mit der IVHSM haben die Kantone die Grundlagen für die vom Gesetzgeber verlangte, gesamtschweizerische Planung für HSM-Leistungen geschaffen. Das Beschlussorgan wird abgestützt auf Vorarbeiten des Fachorgans die HSM-Spittalliste verfügen. Diese Vorarbeiten bestehen zum grössten Teil in der Planung der HSM-Leistungen, wobei die Bereiche, die konzentriert und damit auf der HSM-Spittalliste aufgeführt werden, vom Beschlussorgan bestimmt werden (Art. 3 Abs. 3 IVHSM).

Für die Arbeit des Beschlussorgans zentral sind die Vorbereitungsarbeiten des Fachorgans und des Sekretariats, nämlich die Planung der hochspezialisierten Medizin. **Diese Planung selbst ist keine anfechtbare Verfügung.** Erst die auf der Planung beruhende HSM-Spittalliste begründet oder verweigert Rechte und Pflichten. Erst sie ist anfechtbar<sup>23</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht wird aber in einem Rechtsmittelverfahren die Planung berücksichtigen. **Aus ihr muss sich der Sachverhalt, dessen Würdigung und damit die Begründung** der HSM-Spittalliste **ergeben**<sup>24</sup>. Die Zuweisung der HSM-Leistungen an bestimmte Zentren wird im Unterschied zu herkömmlichen Verfügungen nicht nur (bzw. fast nicht) im Verfügungstext selbst begründet. Der Verfügungstext kann sich sogar auf die Bezeichnung und Allokation der Leistungen beschränken. Für die Begründung kann dagegen auf die Planung verwiesen werden. Die Eingrenzung des Sachverhaltes (welche Leistung wird konzentriert, welche Umstände werden beim Konzentrationsentscheid berücksichtigt), die Würdigung des Sachverhaltes (aus welchen Gründen wird

<sup>23</sup> Bundesratsentscheid vom 30. August 2000 über die Spitalplanung des Kantons Schaffhausen, Erw. 1.2.

*„Bei der Planung handelt es sich jedoch um die Vorbereitung der kantonalen Spittalliste. Sie stellt lediglich die Entscheidungsgrundlage für den Erlass der Spittalliste dar. [...] Da die Planung gar keine Rechte und Pflichten regelt, sondern erst die darauf basierende Spittalliste den in Frage kommenden Spitälern verbindlich und durchsetzbar das Recht erteilt oder verweigert, zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung tätig zu werden, fehlt der Planung ein wesentliches Element, um als anfechtbare Verfügung zu gelten und damit aufgehoben zu werden.“*

<sup>24</sup> Bundesratsentscheid vom 30. August 2000 über die Spitalplanung des Kantons Schaffhausen, Erw. 1.2.

*„Der in einem Bericht zusammengefassten Spitalplanung kommt jedoch im Beschwerdeverfahren gegen eine Spittalliste insofern Bedeutung zu, als sie deren Entscheidungsgrundlage bildet und damit den nach Ansicht des Kantons rechtserheblichen Sachverhalt, dessen Würdigung und die daraus hervorgehende Begründung des Spittallistenentscheides wiedergibt. Im Rahmen der Überprüfung einer angefochtenen Spittalliste auf deren Rechtmässigkeit hin berücksichtigt deshalb der Bundesrat regelmässig auch die entsprechenden Planungsgrundlagen.*

*Erweist sich die Planung dabei als unvollständig, sachfremd oder nicht nachvollziehbar, ist die Spittalliste und nur diese aufzuheben und zur Überarbeitung an den Kanton zurückzuweisen. Mangels Verbindlichkeit können und müssen die Planungsgrundlagen nicht aufgehoben werden. Vielmehr ist es dem Planungsermessen des Kantons überlassen, auf welche Weise er neue, zusätzliche oder angepasste Planungsgrundlagen ausarbeiten lässt.“*

eine Leistung an einem bestimmten Zentrum konzentriert) sollten aus der Planung ohne Weiteres nachvollziehbar sein.

## 4.2. Anforderungen

Die Planung der bedarfsgerechten Spitalversorgungen und ihre Umsetzung in der HSM-Spittalliste haben nach der Praxis des Bundesrates mehrere Stufen zu umfassen: Ermittlung des Angebots und des Bedarfs, Evaluation der Angebote der in Frage kommenden Spitäler, Zuweisung und Sicherung der benötigten Kapazitäten durch Leistungsaufträge. Gestützt auf Art. 39 Abs. 2ter KVG hat der Bundesrat die Planungskriterien in den Art. 58a ff. KVV<sup>25</sup> kodifiziert.

### 4.2.1. Bedarfsermittlung

Art. 58a Abs. 1 KVV äussert sich zum ersten Planungsschritt, der Bedarfsermittlung. Dabei verlangt der Bundesrat insbesondere **Transparenz**, nämlich die Bedarfsermittlung in nachvollziehbaren Schritten gestützt namentlich auf ausgewiesene **Daten und Vergleiche** (Art. 58b Abs. 1 KVV). Eine verbindliche Methode legte der Bundesrat nicht fest.

Im Unterschied zur Spittalliste der Kantone, die sämtliche Angebote erfassen muss, die zur Versorgung der Bevölkerung erforderlich ist, erfasst die HSM-Spittalliste nur bestimmte medizinische Bereiche und Leistungen. Sie müssen sich kennzeichnen durch (Art. 1 IVHSM):

1. stets Seltenheit
2. und zwei von drei der folgenden Kriterien:
  - a. hohes Innovationspotential,
  - b. hohen personellen oder technischen Aufwand
  - c. oder komplexe Behandlungsverfahren.

Bei der Eingrenzung des Anwendungsbereiches der IHVSM haben die IHVSM-Organen zusätzlich die Wirksamkeit, den Nutzen, die technologisch-ökonomische Lebensdauer und die Kosten der Leistung zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 4 Ziff. 1 IVHSM) sowie die Relevanz des Bezugs zu Forschung, Lehre und die internationale Konkurrenzfähigkeit (Art. 4 Abs. 4 Ziff. 3 IVHSM).

Was gilt für **private Angebote**? „Auch bei koordinierter interkantonaler Spitalplanung ist ein angemessener Einbezug privater Trägerschaften zu gewährleisten. Insgesamt ist jedoch den Kantonen hierbei ein grösserer Ermessenspielraum einzuräumen als mit Bezug auf innerkantonale private Spitäler“<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> KVV = Verordnung über die Krankenversicherung, SR 832.102. Das Bundesamt für Gesundheit hat mit dem Entwurf der entsprechenden Verordnungsänderung einen Kommentar zu den Planungskriterien veröffentlicht (<http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1577/BerichtzuKVV.pdf>). Da die Verordnung im Vernehmlassungsverfahren von verschiedener Seite kritisiert und danach weitgehende Änderungen erfahren hat, ist der Kommentar bei der Auslegung der Planungskriterien nicht mehr von Bedeutung.

<sup>26</sup> Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in Schweiz. Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Rz 247.

#### 4.2.2. Evaluation der Angebote

Der zweite Planungsschritt ist die Evaluation der Kapazitäten im Hinblick auf die Zuweisung und Sicherung der Angebote. Die Evaluation muss nach der bundesrätlichen Praxis „aufgrund objektiver Kriterien erfolgen, und es soll dabei möglichst grosse Kostenwahrheit herrschen. Die Auswahl der Spitäler darf sich nicht allein nach Kriterien der Wirtschaftlichkeit richten; ein blosser Zahlenvergleich trüge weiteren wichtigen Kriterien, wie der Bereitschaft und Fähigkeit der Kliniken zur Tarifbindung und zur Annahme schwieriger Fälle, nicht Rechnung. Nur ein umfassender Vergleich der Angebote kommt dem Gebot der Gleichbehandlung nach“<sup>27</sup>. Angebot und Bedarf sind auch für jene Leistungen der Halbprivat- und Privatabteilungen zu ermitteln, die (mit einem Sockelbetrag bzw. zukünftig aufgrund der neuen Spitalfinanzierung [Art. 49a KVG] zu höchstens 45%) durch die obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden<sup>28</sup>.

Nach den neuen KVV-Planungskriterien sind bei der Evaluation **Wirtschaftlichkeit** und **Qualität** der Leistungserbringung zu berücksichtigen (Art. 58b Abs. 4 Bst. a KVV). Dabei sind Effizienz, Qualitätsnachweise, Mindestfallzahlen und die Nutzung von Synergien zu beachten (Art. 58b Abs. 5 KVV). Weiter ist der **Zugang zur Behandlung innert nützlicher Frist** und die Bereitschaft und **Fähigkeit** des Spitals zur Erfüllung des Leistungsauftrags zu berücksichtigen (Art. 58b Abs. 4 Bst. b und c KVV).

Bei der IVHSM als interkantonale HSM-Spitalliste sind bei der Evaluation zusätzlich folgende Kriterien zu berücksichtigen: **Qualität**, Verfügbarkeit **hochqualifizierten Personals** und Teambildung, Verfügbarkeit der **unterstützenden Disziplinen**, Wirtschaftlichkeit und **Weiterbildungspotenzial** (Art. 4 Abs. 4 Ziff. 2) sowie - wie bei der Eingrenzung des Anwendungsbereichs der IVHSM - die Relevanz des Bezugs zu **Forschung und Lehre** und die **internationale Konkurrenzfähigkeit** (Art. 4 Abs. 4 Ziff. 3 IVHSM). Und schliesslich macht Art. 7 IVHSM einschränkende Vorgaben wie Einschränkung auf wenige Zentren, Abstimmung auf Forschung, Setzung und Koordination von Forschungsanreizen, etc.

#### 4.2.3. Zuweisung von Kapazitäten

Den einzelnen Spitälern müssen nach der Praxis des Bundesrates zwingend bestimmte Kapazitäten zugeordnet werden. Dies kann durch die Zuweisung von Bettenzahlen geschehen; es können aber auch andere Instrumente verwendet werden, wenn sich mit ihnen die Versorgung in gleicher Weise steuern lässt<sup>29</sup>. Die KVV-Planungskriterien verlangen für den akutsomatischen Bereich, dem die HSM-Leistungen zuzuordnen sind, eine **leistungsorientierte** Planung. Eine kapazitätsorientierte Planung wäre unzulässig. (Art. 58c Bst. a KVV). Die IVHSM-Kriterien sehen keine zusätzlichen Kriterien vor.

Nach Art. 58e KVV sind die Spitäler auf der HSM-Spitalliste aufzuführen, die notwendig sind, um den gesamtschweizerischen Versorgungsbedarf zu decken. Ist ein Spital für eine Leistung nicht auf der

---

<sup>27</sup> Entscheid des Bundesrates über die Berner Spitalliste vom 25. Februar 2009, E. 4.2. unter Hinweis auf RKUV 4/1997, 257, E. 4.

<sup>28</sup> Entscheid des Bundesrates über die Berner Spitalliste vom 25. Februar 2009, E. 4.2.

<sup>29</sup> RKUV 5/2001 438, E. 4.2.2. (Thurgauer Spitalliste)

HSM-Spittalliste aufgeführt, kann es die Leistung gesamtschweizerisch nicht zu Lasten der OKP erbringen<sup>30</sup>. Aufzuführen ist für jedes Spital das dem Leistungsauftrag entsprechende Leistungsspektrum (Art. 58e Abs. 2 KVV). Es wird daher nicht – wie das der Gesetzgeber mit Art. 58e Abs. 2 KVV anstrebte – für jeden Kanton nur eine Spittalliste geben, die Auskunft über alle Angebote gibt, die ein Kantonseinwohner zu lasten der OKP beziehen kann. Vielmehr wird es **zusätzlich zur kantonalen Spittalliste die interkantonale HSM-Spittalliste** geben.

#### 4.2.4. *Planung in Stufen*

Wichtig ist, dass die Planung in Stufen erfolgen kann (Art. 7 Abs. 8 IVHSM). D.h. zum Einen, dass die Planung nicht sämtliche Bereiche der HSM auf einmal erfassen muss. Sie kann sich auf einzelne Bereiche beschränken. Zum Anderen kann die Planung auch einen schrittweisen Ab- oder Aufbau der Zentren vorsehen, die einen Leistungsauftrag für HSM-Leistungen erhalten.

---

<sup>30</sup> Im Unterschied zu den Kantonen, die neu alle Angebote, die für ihre Kantonseinwohner nötig sind, aufzuführen haben (Art. 58e Abs. 1 KVV), muss das Beschlussorgan naturgemäss nicht zwischen inner- und ausserkantonalen Angeboten unterscheiden. Ebenso wenig ist daher die Berücksichtigung ausserkantonaler Angebote [Art. 58e Abs. 1 bzw. Art. 58e Abs. 2 KVV] bei der IVHSM von Bedeutung.

## 5. *Verfahrensfragen*

### 5.1. **Rechtsstaatliches Verfahren**

Die Entscheidungen der IVHSM-Organen vermögen den Ansprüchen des Rechtsstaates nur zu genügen, wenn sie auf einer genügenden Rechtsgrundlage beruhen (Art. 5 Abs. 1 BV) und aus einem fairen Verfahren hervorgehen (Art. 29 ff. BV). Rechtsgrundlage bilden hauptsächlich die IVHSM und das Krankenversicherungsgesetz. Zu den elementaren Verfahrensgarantien gehört etwa das rechtliche Gehör.

Der Begriff des rechtlichen Gehörs steht für ein Bündel von persönlichkeitsbezogenen Mitwirkungsrechten, die den Parteien in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zustehen. Die einzelnen Elemente werden nachfolgend dargelegt.

### 5.2. **Ausstand**

#### 5.2.1. *Grundsatz*

Der Anspruch auf unbefangene Entscheidträger in Verwaltungsbehörden wird aus Art. 29 Abs. 1 BV<sup>31</sup> abgeleitet, der besagt, dass jede Person in Verfahren vor Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist hat, und teilweise auch aus Art. 8 BV<sup>32</sup>. Die beiden Verfassungsbestimmungen werden in Art. 10 Abs. 1 VwVG konkretisiert. Danach müssen Personen bei der Vorbereitung und dem Erlass einer Verfügung in den Ausstand treten, die an der Sache ein persönliches Interesse haben (Art. 10 Abs. 1 lit. a VwVG), mit einer Partei verwandtschaftlich besonders verbunden sind (Art. 10 Abs. 1 lit. b und b<sup>bis</sup> VwVG), sich mit der Sache als Parteivertreter bereits beschäftigt haben (Art. 10 Abs. 1 lit. c VwVG) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG). Die Generalklausel von Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG („aus anderen Gründen in der Sache als befangen erscheinen“) gilt als erfüllt, wenn Tatsachen vorliegen, die das Misstrauen in die Unbefangenheit und damit in die Unparteilichkeit der fraglichen Person **objektiv** rechtfertigen. Auf das subjektive Empfinden der Partei, welche die Befangenheit behauptet, kommt es dabei ebenso wenig an wie darauf, ob tatsächlich eine Befangenheit besteht. Es genügt, dass der Anschein einer solchen durch objektive Umstände und vernünftige Gründe glaubhaft dargetan erscheint. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss das Misstrauen in die Unparteilichkeit einer am Ent-

<sup>31</sup> BV = Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101)

<sup>32</sup> Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002, S. 51. Bei Ausstandsbegehren gegen Organe der IVHSM nicht anwendbar sind dagegen die Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK (SR 0.101). Die beiden Bestimmungen beziehen sich auf Verfahren vor Gerichtsinstanzen. Die IVHSM-Organen erfüllen keine richterlichen Funktionen, sondern die von Verwaltungsbehörden. Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sind auch nicht analogerweise anwendbar, weil sie den Besonderheiten des Verfahrens vor Verwaltungsbehörden nicht genügend Rechnung tragen und falsche Erwartungen wecken könnten (Benjamin Schindler, a.a.O., S. 53; VPB 68.137, E. 2 [Entscheidung des Bundesrates vom 28. April 2004 in Sachen Privatspitäler des Kantons Zürich gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich]).

scheid beteiligten Person objektiv und durch vernünftige Gründe gerechtfertigt sein. Es genügt nicht, dass eine Partei die Person als befangen empfindet<sup>33</sup>.

**Für verwaltungsinterne Verfahren gilt nicht der gleich strenge Massstab wie für unabhängige richterliche Behörden;** gerade die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens haben zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt. Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege sind Ablehnungs- und Ausstandsbegehren gegen nicht richterliche Justizpersonen bzw. **gegen Personen, die an einem Verwaltungsentscheid in irgendeiner Form beratend oder instruierend mitwirken, nicht leichthin gutzuheissen.** Die für den Anschein der Befangenheit sprechenden Umstände müssen jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der Funktion und der Organisation der betroffenen Verwaltungsbehörde gewichtet werden. Ein Ausstandsbegehren ist zwar grundsätzlich in jedem Verfahrensabschnitt zulässig; nach Kenntnis des entsprechenden Grunds ist es jedoch unverzüglich einzureichen; wird hiermit grundlos zugewartet, verstösst dies gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und gilt der Anspruch auf den Ausstand des betreffenden Behördemitglieds oder Sachbearbeiters praxisgemäss als verwirkt.<sup>34</sup> Es genügt nicht, wenn das Vorliegen eines Ausstandsgrundes lediglich behauptet beziehungsweise nur eine minime Möglichkeit dargetan wird. Die Tatsache, dass ein Ausstandsgrund vorliegt, muss mindestens glaubhaft gemacht werden.<sup>35</sup>

#### 5.2.2. *Entscheid über den Ausstand*

Weder das Beschlussorgan, noch das Fachorgan sind richterliche Behörden. Es handelt sich um verwaltungsinterne Stellen. Daher gilt wie gesagt zum vornherein nicht der strenge Massstab wie für unabhängige richterliche Behörden. Ablehnungs- und Ausstandsbegehren gegen die Mitglieder von Beschluss- oder Fachorgan sind daher nicht leichthin gutzuheissen. Vielmehr sind die für den Anschein der Befangenheit sprechenden Umstände im Einzelfall unter Berücksichtigung der Funktion und der Organisation der IVHSM-Organen zu gewichten.

Art. 10 Abs. 2 VwVG sieht bei Streitigkeiten über den Ausstand folgende Regelung vor: „*Ist der Ausstand streitig, so entscheidet darüber die Aufsichtsbehörde oder, wenn es sich um den Ausstand eines Mitgliedes einer Kollegialbehörde handelt, diese Behörde unter Ausschluss des betreffenden Mitgliedes.*“

##### 5.2.2.1. **Beschlussorgan**

Mitglieder des Beschlussorgans als verfügende Behörde tragen die HSM-Spitalliste durch ihren Entscheid direkt. Das Fachorgan hat dagegen trotz des Antragsrechts nur vorbereitende Funktion. Mitglieder des Beschlussorgans hätten daher grundsätzlich in den Ausstand zu treten, wenn sie befangen erscheinen. Nun führt allerdings die durch die IVHSM vorgegebene Zusammensetzung des Beschlussorgans zwangsläufig dazu, dass Personen am Entscheid des Beschlussorgans beteiligt sind, die befangen erscheinen.

---

<sup>33</sup> vgl. BGE 97 I 91, BGE 119 V 456; VPB 59.84 mit Hinweisen.

<sup>34</sup> Bundesgerichtsentscheid 2C.732/2008 vom 24. März 2009 (Ausstand eines Vizedirektors der Wettbewerbskommission).

<sup>35</sup> Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002, S. 95 mit Hinweisen.

HSM-Leistungen werden in aller Regel an universitären Einrichtungen oder grossen Zentrumsspitalern mit interkantonalen Leistungsaufgaben erbracht. Die Kantone mit Universitätsspitalern und zwei Kantone mit grossen Zentrumsspitalern und interkantonalen Leistungsaufgaben sind über das zuständige Mitglied ihrer Regierung von Amtes wegen im Beschlussorgan vertreten (Art. 3 Abs. 1 IVHSM). Bei der Allokation der HSM-Leistungen werden die Mitglieder des Beschlussorgans aus diesen Kantonen darüber entscheiden müssen, ob eine Leistung in ihrem Kanton angeboten wird oder nicht. Sie erscheinen damit auf den ersten Blick befangen. Das Bundesgericht hat aber wiederholt entschieden, dass Behördenmitglieder gestützt auf Art. 4 aBV nur dann in den Ausstand zu treten haben, wenn sie an der Sache ein persönliches Interesse haben oder sonst voreingenommen erscheinen<sup>36</sup>. **Nimmt ein Regierungsratsmitglied jedoch ein öffentliches Interesse wahr, so besteht grundsätzlich keine Ausstandspflicht, selbst wenn es bei seinem Entscheid gegensätzliche Interessen wahrnimmt**<sup>37</sup>. Daraus wird abgeleitet, dass ein Behördenmitglied, welches das Gemeinwesen in einem öffentlichen oder gemischtwirtschaftlichen Unternehmen vertritt, an Entscheiden mitwirken darf, welche die Interessen dieses Unternehmens berühren könnten<sup>38</sup>. Ähnliche Interessenkollisionen bestehen auch bei den Beschlüssen der Kantone über Tariffestlegungen im vertragslosen Zustand nach Art. 47 KVG, ohne dass nach dem KVG eine Ausstandspflicht statuieren würde. *„Die Kantonsregierung muss zum einen die Tarife festsetzen und in dieser Funktion zum anderen auch über die Kostenverteilung zwischen der öffentlichen Hand und den Krankenversicherern befinden. Das Gesetz will dies so, weshalb sich die Frage der Ausstandspflicht für einzelne Mitglieder der Kantonsregierung oder für den Gesamtregierungsrat aufgrund dieser Interessenkollision grundsätzlich nicht stellt“*<sup>39</sup>.

Der Umstand allein, dass das Mitglied des Beschlussorgans der IVHSM als Mitglied seiner Kantonsregierung die Interessen der in seinem Kanton gelegenen Spitaler wahrnimmt, dürfte also nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesrats keinen Ausstandsgrund darstellen. Überdies würde die Bejahung eines Ausstandsgrundes dazu führen, dass das Beschlussorgan in nicht wenigen Fällen beschlussunfähig würde<sup>40</sup>. Denn es sind HSM-Leistungen zu konzentrieren, die in mehreren Universitätsspitalern und (nichtuniversitären) Zentrumsspitalern mit interkantonalen Leistungsaufgaben angeboten werden. Müssen die Mitglieder des Beschlussorgans aus tangierten Spitalern in den Ausstand treten, wären die erforderlichen Beschlussquoren bei Uneinigkeit (vier Mitglieder aus Kantonen mit Universitätsspital und vier Mitglieder aus den übrigen Kantonen<sup>41</sup>) nicht zu erreichen.

Erscheint ein Mitglied des Beschlussorgans gleichwohl befangen (etwa wenn es wirklich persönliche Interessen verfolgen könnte), so hat es in den Ausstand zu treten. Ist der Ausstand streitig, so entscheidet das Beschlussorgan unter Ausschluss des betreffenden Mitglieds. Der Entscheid des Beschlussorgans

---

<sup>36</sup> BGE 117 Ia 410 E. 2a, BGE 114 Ia 276 E. 2, BGE 112 Ia 147 E. d

<sup>37</sup> BGE 107 Ia 135 E. 2 b, ZBI 1997, S. 567 ff.

<sup>38</sup> VPB 68.33, E. 2.3.

<sup>39</sup> VPB 68.33, E. 2.4.

<sup>40</sup> siehe dazu VPB 68.137, E. 4.2.

<sup>41</sup> Art. 3 Abs. 7 IVHSM

kann auf dem Rechtsmittelweg – also beim Bundesverwaltungsgericht - mit Beschwerde angefochten werden.

Über Ausstandsbegehren gegen Mitglieder des Beschlussorgans entscheidet das Beschlussorgan unter Ausschluss des fraglichen Mitglieds.

#### 5.2.2.2. Fachorgan

Das Fachorgan hat vorbereitende Funktion. Anwendbar sind die Ausstandsvorschriften zwar nicht nur auf Personen, welche einen Entscheid zu fällen haben, sondern auf alle Amtsträger, welche an einem Entscheid in irgendeiner Form mitwirken und auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss nehmen können, sei es beratend oder instruierend<sup>42</sup>. Den eigentlichen Entscheid über die Aufnahme einer HSM-Leistung und deren Allokation trifft indessen das Beschlussorgan. Gegen Personen, die an einem Verwaltungsentscheid beratend oder instruierend mitwirken, ist wie gesagt (vorne Ziff. 5.2.1) ein Ausstandsgrund nicht leichthin gutzuheissen. Ausstandsbegehren gegen Mitglieder des Fachorgans sind daher in der Tendenz abzulehnen.<sup>43</sup>

Art. 4 Abs. 5 IVHSM sieht vor, dass das Beschlussorgan Ausstandsregeln für die Mitglieder des Fachorgans erlässt. In den Grundsätzen für die Mitglieder des HSM-Fachorgans (Art. 4 Abs. 4 und 5) hat das Beschlussorgan festgelegt, dass jedes Mitglied des Fachorgans vor der Wahl seine Interessenbindungen offen legt, während seiner Tätigkeit im Organ die Ausstandsregeln beachtet und – wenn es in den Ausstand tritt – die Ausstandsgründe bekannt gibt. Erscheint ein Mitglied des Fachorgans befangen, so hat es schon deshalb in den Ausstand zu treten, weil auf kantonale Entscheide die bundesrechtlichen Mindestgarantien zur Anwendung kommen<sup>44</sup>. Das Fachorgan ist nach den Vorschriften der IVHSM-Vereinbarung ein Organ. Es trifft aber keine HSM-Spittallistenentscheide, sondern stellt dem Beschlussorgan darüber Antrag. Das Fachorgan kann daher – was seine Entscheidbefugnisse angeht – zwar als Kollegialgremium, nicht aber als Kollegialbehörde betrachtet werden. Nach Art. 10 Abs. 2 VwVG entscheiden aber nur Kollegialbehörden über den Ausstand ihrer Mitglieder, sonst die Aufsichtsbehörde. Deshalb und zur Vermeidung von IVHSM-internen Rechtsmittelverfahren – das Beschlussorgan müsste über Beschwerden gegen Ausstandsentscheide des Fachorgans urteilen - sollte nicht das Fachorgan über den Ausstand eigener Mitglieder entscheiden, sondern das Beschlussorgan im Sinne einer Aufsichtsbehörde.

---

<sup>42</sup> Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002, S. 74 .

<sup>43</sup> Nach VPB 61.63 ist Art. 10 Abs. 1 VwVG nicht auf die Professorenkonferenz der ETH anwendbar, wenn diese dem Rektor einen Antrag über die Habilitation macht. „Manche, wenn nicht alle Professoren haben zwangsläufig persönliche Interessen an der Sache wahrzunehmen oder sind von gewissen Vorurteilen geprägt; wie erwähnt hängt das damit zusammen, dass bei der Erteilung der Habilitation und des Titels «Privatdozent» nicht nur rein wissenschaftliche und akademische, sondern auch berufliche und persönliche Aspekte im Spiel sind. Die Rolle der Professorenkonferenz als vorentscheidende Behörde und die Ermessensbefugnis des Rektors als verfügende Behörde würden in der Tat teilweise gelähmt, wenn eine Verfahrensregel die Berücksichtigung der erwähnten beruflichen und persönlichen Beziehungen ausnahmslos verbieten würde.“

<sup>44</sup> Art. 29 BV (Jede Person hat in Verfahren vor Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung.)

Über Ausstandsbegehren gegen Mitglieder des Fachorgans soll das Beschlussorgan entscheiden.  
Wegen der vorbereitenden Funktion des Fachorgans sind Ausstandsgründe zurückhaltend anzunehmen.

### 5.3. Parteien

#### 5.3.1. Ausgangslage

Wem ist in einem konkreten Fall das rechtliche Gehör zu gewähren? Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist direkt mit der Parteistellung verknüpft, also den Parteien vorbehalten: Wem die Parteistellung fehlt, muss kein rechtliches Gehör gewährt werden<sup>45</sup>. Wer gilt nun als Partei? Massgebend ist Art. 6 VwVG: „Als Parteien gelten Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht“.

#### 5.3.2. Spitäler

Verfahrensparteien sind zunächst die Adressaten der HSM-Spitalliste. Das sind die Personen, deren Rechte oder Pflichten durch die HSM-Spitalliste geregelt werden<sup>46</sup>. Der Bundesrat hat festgehalten: „Die **Spitalliste entfaltet direkte Rechtswirkungen nur für die Spitäler, indem sie diese zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zulässt, soweit sie auf der Liste figurieren, und die anderen Spitäler davon ausschliesst**“<sup>47</sup>.

Der Bundesrat räumte konkurrenzierenden Spitälern noch keine Beschwerdelegitimation ein und entschied, dass ein Spital „zur Beschwerde nur soweit legitimiert ist, „als seine eigenen schutzwürdigen Interessen reichen. Seine Aufnahme in die Spitalliste berechtigt es nicht, die Leistungsaufträge anderer Spitäler auf der Liste anzufechten“<sup>48</sup>. Das neu zuständige Bundesverwaltungsgericht billigt Konkurrenz-

<sup>45</sup> BGE 130 II 521 E 2.8. (kartellrechtliche Untersuchung)

<sup>46</sup> Isabelle Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Habil. Zürich 2000, Rz 537.

<sup>47</sup> Bundesratsentscheid über die Beschwerde des Vereins "Pro Spital Oberhasli" gegen die Regierung des Kantons Bern vom 28. September 2001, Erw. 2.1. (Hervorhebungen durch den Verfasser)

<sup>48</sup> VPB 68.135, E. 1.2. (Bundesratsentscheid vom 23. Juni 2004 über die Spitalliste des Kantons Graubünden. Die Klinik X. (St.Moritz) hatte von der Kantonsregierung einen Leistungsauftrag für orthopädische Chirurgie und Handchirurgie erteilt erhalten. Sie focht den Entscheid an und verlangte die Aufhebung eines Leistungsauftrags für orthopädische Chirurgie an das Spital Y. (Samedan). Der Bundesrat trat auf die Beschwerde mangels Legitimation des Spitals X. nicht ein. Er führte aus:

E. 1.2.: „Der Beschwerdeführer muss jedoch durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen; die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers muss durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden können. Diese Anforderungen sollen die Popularbeschwerde ausschliessen. Ihnen kommt deshalb dann eine ganz besondere Bedeutung zu, wenn nicht der Verfügungsadressat im materiellen Sinn, sondern ein Dritter den Entscheid anfehcht. Ist auch in einem solchen Fall ein unmittelbares Beruhrtsein, eine spezifische Beziehungsnähe gegeben, so hat der Beschwerdeführer ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse daran, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben oder geändert wird. **Dieses Interesse besteht im praktischen Nutzen, den die erfolgreiche Beschwerde dem Beschwerdeführer eintragen würde, das heisst in**

ten die Beschwerdelegitimation dagegen zu<sup>49</sup>. Nach der bundesrätlichen Praxis sind also die Spitäler Parteien, sofern sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse haben, der HSM-Spittallistenentscheid also ihnen Rechte einräumt oder Pflichten auferlegt. Die Parteistellung besteht nicht nur, wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Einschränkung des Leistungsauftrags der betroffenen Spitals führen kann, sondern schon, wenn die Gutheissung zu zusätzlichen Leistungsaufträgen eines anderen Spitals führt und das betroffene Spital dadurch eine Einbusse erleidet.

### 5.3.3. Krankenversicherer

Als Parteien gelten nach Art. 6 VwVG neben den Adressaten auch Dritte, die gegen die HSM-Spittalliste Rechtsmittel erheben können. Es stellt sich daher die Frage, wer gegen die HSM-Spittalliste ausser den Spitälern Rechtsmittel ergreifen kann.

Nach der Entscheidpraxis des Bundesrates sind die **Krankenversicherer** im Interesse der Kostenkontrolle berechtigt, gegen Spittallistenentscheide der Kantonsregierungen Beschwerde zu führen. Die Entscheide des Beschlussorgans treten an die Stelle der Entscheide der Kantonsregierungen (Art. 9 Abs. 1 IVHSM). Die Krankenversicherer sind damit ebenfalls weiterhin als Parteien zu betrachten. Sie sind vom Zuteilungsentscheid stärker als die Allgemeinheit betroffen, weil die HSM-Spittalliste festlegt, für welche Spitalaufenthalte sie Leistungen erbringen und Tarife vereinbaren müssen<sup>50</sup>. In Beschwerdeverfahren

---

*der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils, den der angefochtene Entscheid für ihn zur Folge hätte (BGE 116 Ib 323 f. E. 2a, BGE 120 Ib 51 E. 2).*

E. 1.2.1: *„Die Spittalliste entfaltet für Spitäler nur insoweit direkte Rechtswirkungen, als sie diese zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zulässt, soweit sie auf der Liste figurieren, oder davon ausschliesst (Art. 35 Abs. 1 und 2 Bst. h und Art. 39 Abs. 1 KVG). Nach der Rechtsprechung des Bundesrates sind Leistungserbringer nach dem KVG nur zur Anfechtung der Spittalliste berechtigt, soweit ihre eigenen schutzwürdigen Interessen reichen. Zur Beschwerdelegitimation ist erforderlich, dass die Klinik durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten und nahen Beziehung zur Streitsache steht. Diese Beziehungsnähe ergibt sich nicht allein daraus, dass die Klinik selbst auch über einen Leistungsauftrag in orthopädischer Chirurgie verfügt, denn die Zuteilung der Leistungsaufträge an die Leistungserbringer erfolgt laut Art. 39 KVG gestützt auf die kantonale Bedarfsplanung und die Evaluation des bestehenden Angebots. **Die Streichung des Leistungsauftrags des Spitals Y in orthopädischer Chirurgie hätte somit nicht automatisch zur Folge, dass der Leistungsauftrag der Klinik X ausgeweitet oder ihr eine grössere Bettenzahl zugewiesen würde.** Für die Beschwerdeführerin besteht somit kein praktischer Nutzen, den sie mittels ihres Antrags, der Leistungsauftrag des Spitals Y in orthopädischer Chirurgie sei zu streichen, herbeiführen könnte. Ihre Beschwerdeberechtigung ist daher zu verneinen und auf den Antrag ist nicht einzutreten.“*

<sup>49</sup> Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts (C-2907/2008) vom 20. Oktober 2008 betreffend Spittalliste des Kantons Freiburg (Wahrnehmung der Parteirechte durch die Clinique Générale Garcia Ste-Anne SA): *„Im vorliegenden Zusammenhang erblickt das Bundesverwaltungsgericht die schützenswerten Interessen eines Dritten, einem nicht beschwerdeführenden Privatspital, einerseits darin, dass eine aufgrund des Beschwerdeverfahrens indizierte Revision der Spitalplanung insofern eine Änderung der Spittalliste mit sich bringen könnte, als dessen Leistungsaufträge eingeschränkt würden; andererseits aber auch darin, dass - sofern der beschwerdeführenden Partei zusätzliche Leistungsaufträge erteilt, jene des Dritten jedoch nicht geändert würden - sich die Versicherten fortan in beiden Privatspitälern zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung stationär behandeln lassen könnten und somit dem Dritten eine finanzielle Einbusse drohte. Diese schützenswerte Beziehungsnähe kann zwischen Konkurrenten jedenfalls dann nicht abgesprochen werden, wenn wie im vorliegenden Fall in einem Kanton (neben einem öffentlichen Spital) lediglich zwei private Spitäler (desselben Bezirks) Leistungsaufträge in bestimmten Leistungsbereichen wahrnehmen möchten.“*

<sup>50</sup> VPB 66.68, E. 2.3.

tritt häufig auch *santésuisse* als **Verband der Krankenversicherer** auf. *Santésuisse* führt die Beschwerde im Interesse seiner Mitglieder, aber in eigenem Namen. Sie ist dazu gleich wie bei kantonalen Spitallisten auch bei der HSM-Spitalliste berechtigt<sup>51</sup>.

#### 5.3.4. *Bürger / (potentielle)Patienten?*

Im Entscheid über die Beschwerde des Vereins Pro Spital Oberhasli (Fussnote 47) entschied der Bundesrat, dass die Spitalliste mit dem Einzelnen kein Rechtsverhältnis festlegt und dass sie seine Rechte und Pflichten nicht regelt. Der Bundesrat versagte deshalb dem Verein Pro Spital Oberhasli wie auch seinen Mitgliedern die Legitimation, die Spitalliste anzufechten<sup>52</sup>. Keine Beschwerdeberechtigung verschafft dem **Individuum** also, dass es durch die HSM-Spitalliste insofern tangiert ist, als es möglicherweise oder sogar sicher (man denke an Personen, die auf eine Organtransplantation warten) eine HSM-Leistung in Anspruch nehmen muss. Ebenso wenig beschwerdelegitimiert ist das Individuum dadurch, dass seine Wahlfreiheit durch die HSM-Spitalliste eingeschränkt wird, indem weniger Spitäler eine HSM-Leistung erbringen werden als bisher und dass durch die auf der HSM-Spitalliste aufgeführten Spitäler für den Einzelnen z.B. insofern Nachteile erwachsen, als sie verkehrstechnisch ungünstiger liegen.

#### 5.3.5. *Kantone?*

Nicht alle Kantone sind Parteien. Denn nicht alle sind durch HSM-Spitallistenentscheide des Beschlussorgans stärker als jedermann betroffen ist und stehen in einer besonderen, beachtenswerten und nahen Beziehung zur HSM-Entscheidung, wie das nach der Praxis<sup>53</sup> erforderlich ist.

Nachdem ein Spital legitimiert ist, wenn sein HSM-Leistungsauftrag geändert wird, ist zum einen jener Kanton Partei, der ein so betroffenes Spital als unselbständige Einrichtung führt. Hat das Spital aber eine eigene Rechtspersönlichkeit (beispielsweise das Universitätsspital Zürich), so wäre zwar das Spital beschwerdelegitimiert, der Kanton selbst aber nicht. Mit dem Beitritt zur IVHSM hat der Kanton seine Zuständigkeit zum Erlass der HSM-Spitalliste dem Beschlussorgan übertragen. Seine HSM-Spitalliste gilt mit der Zuteilung einer HSM-Leistung an ein Zentrum als aufgehoben (Art. 9 IVHSM). Ein Kanton kann aber nicht nur in der Funktion als Spitalträger betroffen sein, sondern auch – wie die Versicherer – als (Mit-)Finanzierer des Spitals. Dementsprechend sind auch die Kantone legitimiert, auf deren Hoheitsgebiet sich ein betroffenes Spital befindet. Kantone, auf deren Gebiet sich kein betroffenes Spital befindet, sind dagegen nicht stärker als jedermann betroffen. „*Folglich sind nicht alle Vereinbarungskantone, sondern nur der betroffene Kanton und das Spital vor Erlass der gemeinsamen Spitalliste anzuhören*“<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Siehe z.B. Entscheid des Bundesrates über die Berner Spitalliste vom 25. Februar 2009, E. 2.1.

<sup>52</sup> Der Verein Pro Spital Oberhasli hatte parallel zur Beschwerde an den Bundesrat auch beim Bundesgericht Beschwerde geführt. Das Bundesgericht trat aber auf diese staatsrechtliche Beschwerde mangels Legitimation des Vereins und seiner Mitglieder nicht ein (Bundesgerichtsentscheid 2P.5/2000 vom 15. August 2000).

<sup>53</sup> Siehe Fussnote 48.

<sup>54</sup> Erläuternder Bericht zur IVHSM, verabschiedet zu Handen der Kantone durch die Plenarversammlung am 14. März 2008, Kommentar zu Art. 12 Abs. 2.

### 5.3.6. Zusammenfassung

Zur Ergreifung von Rechtsmitteln sind die Spitäler befugt, wenn sie stärker als jedermann betroffen sind und in einer besonderen, beachtenswerten und nahen Beziehung zur HSM-Spitalliste stehen. Damit sind Parteien also die **Spitäler**, die nach der zu erlassenden HSM-Spitalliste entweder eine HSM-Leistung zu erbringen haben werden und bisher eine HSM-Leistung erbracht haben, aber dies nicht mehr oder nicht mehr im gleichen Umfang tun dürfen. Nicht legitimiert sind weiter Spitäler, die sich lediglich gegen die Erteilung eines Leistungsauftrags an andere Spitäler wenden, ohne aber automatisch eine Ausweitung des Leistungsauftrags des eigenen Spitals oder die Zuweisung einer grösseren Bettenzahl zu erhalten. Parteien sind weiter die **Versicherer** und die **Kantone, auf deren Gebiet sich ein betroffenes Spital befindet**.

Parteistellung haben die betroffenen Spitäler, die Kantone, auf deren Gebiet sich ein betroffenes Spital befindet und die Krankenversicherer, nicht aber Einzelpersonen wie vor allem Patienten.

## 5.4. Rechtliches Gehör

### 5.4.1. Verfahrensgarantien

Beim Entscheid über die Aufnahme oder Entlassung eines Spitals auf die HSM-Spitalliste hat das Beschlussorgan nach erfolgtem Abklärungsverfahren den durch Art. 29 Abs. 2 BV garantierten und in Art. 29 VwVG statuierten Anspruch auf rechtliches Gehör und die damit verbundenen Verfahrensgarantien, insbesondere die Mitwirkungsrechte der Betroffenen, zu beachten. Dazu gehört namentlich das Recht auf Akteneinsicht (Art. 26 VwVG), das Recht, sich vor Erlass einer Verfügung zur Sache zu äussern (Art. 30 VwVG) und zu Vorbringen der Gegenpartei angehört zu werden (Art. 31 VwVG), sowie das Recht, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden (Art. 33 VwVG)<sup>55</sup>.

### 5.4.2. Verstärkte Verfahrensrechte

Die bundesgerichtliche Rechtssprechung billigt den Betroffenen verstärkte Verfahrensrechte zu, wenn sich eine Verfügung auf einen unbestimmt gehaltenen Rechtssatz stützt<sup>56</sup>. Diese Rechtssprechung sollte

---

Bei Kantonen mit interkantonaler Spitalliste (z.B. Basel-Stadt und Basel-Landschaft) sind nicht nur der Standortkanton, sondern auch die übrigen Vereinbarungskantone legitimiert.

<sup>55</sup> SVR 1998 KV Nr. 14 S. 51 Erw. 4b mit Hinweisen

<sup>56</sup> BGE 127 V 431: Für die Zulassung von Heilbädern durch das EDI (Art. 40 KVG) ist u.a. die Heilwirkung des Wassers ein Kriterium. Eine vom EDI eingesetzte Arbeitsgruppe versandte Frageboggen an alle in Frage kommenden Heilbäder. Nach der Auswertung zweifelte sie an der Heilwirkung einer Quelle, worauf das BSV das fragliche Bad aufforderte, weitere Unterlagen über die Heilwirkung einzureichen. Das Bad reichte ein Gutachten ein. Das EDI verfügte ein Jahr später, ohne das Bad auf die Liste der zugelassenen Heilbäder aufzunehmen. Das Bundesgericht wies die Verfügung zurück ans EDI. Es kritisierte, die Zustellung des Fragebogens und die Aufforderung zur Einreichung weiterer Unterlagen betreffend die Heilwirkung des Quellwassers ohne Bekanntgabe des vorgesehenen Beurteilungsmassstabes würden keine ausreichende Gewährung des rechtlichen Gehörs bilden. Dem Bad hätte „nach dem Abschluss der sachverhaltlichen Abklärungen, aber

aus folgenden Gründen auch auf die HSM-Spittalliste angewendet werden: Fach- und Beschlussorgan haben zwar eine ganze Reihe von Kriterien zu beachten. Diese Kriterien sind in Rechtssätzen verankert (u.a. Art. 58b KVV, Art. 1, Art. 4 Abs. 3 und Art. 7 IVHSM)<sup>57</sup>. Die Rechtssätze enthalten jedoch keine genaue Umschreibung der Anforderungen, die bezüglich der Kriterien im Einzelnen erfüllt sein müssen. Die Frage der Allokation eines HSM-Bereiches wird somit durch ziemlich unbestimmt gehaltene Normen geregelt (Art. 4 Abs. 4 Ziff. 2 und 3 IVHSM). Um Grundlage einer Verfügung bilden zu können, muss ein Rechtssatz aber dem Erfordernis der ausreichenden Bestimmtheit genügen. Die Unbestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze ist daher durch eine **Stärkung der Verfahrensrechte der Betroffenen** zu kompensieren. Das Bundesgericht hat die Stärkung der Verfahrensrechte bei einem Verfahren um Zulassung von Heilbädern gefordert. Dieses Verfahren ist dem IVHSM-Verfahren vergleichbar. Analog dem Heilbadverfahren sollten daher zur Vermeidung des Vorwurfes, das rechtliche Gehör nicht genügend gewahrt zu haben, die Verfahrensrechte grosszügig gehandhabt werden.

#### 5.4.3. Keine Berechtigung in der Sache erforderlich

Das rechtliche Gehör steht den Parteien unabhängig von der Berechtigung in der Sache zu<sup>58</sup>. Auch wer in der Sache keinen Rechtsanspruch hat (ein Rechtsanspruch auf den Eintrag in die Spital- bzw. HSM-Spittalliste besteht beispielsweise nicht) hat Anspruch auf rechtliches Gehör. Ebenso wenig kann das rechtliche Gehör mit dem Argument verweigert werden, der Behörde stehe ein weiter Ermessensspielraum zu. Einen weiten Ermessensspielraum wird das Beschlussorgan in Anbetracht der offenen Vereinbarungsformulierungen bei der Bestimmung der HSM-Leistungen [siehe vorne Ziff. 2.3.2] und bei deren Allokation ausloten müssen. Je weiter das Ermessen ist, desto mehr müssen die Betroffenen an der Entscheidungsfindung mitwirken können<sup>59</sup>.

### 5.5. Exkurs: Verletzung des rechtlichen Gehörs und dessen Heilung

Wird der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, wird die Verfügung *nicht automatisch unwirksam* und sie wird auch bei Anfechtung nicht automatisch aufgehoben.

Stellt sich heraus, dass das rechtliche Gehör verletzt worden ist, so kann diese Verletzung unter Umständen im Rechtsmittelverfahren geheilt werden. Rechtsmittelbehörde für allfällige Verletzungen des recht-

---

*vor dem Erlass des Entscheides des EDI Gelegenheit geboten werden müssen, sich zum Ergebnis der Abklärungen sowie zur Frage nach der Heilwirkung des Quellwassers, zu den für deren Beantwortung massgebenden Kriterien und zum anzuwendenden Massstab nochmals vernehmen zu lassen.*“

<sup>57</sup> Art. 1 IVHSM: Seltenheit, Innovationspotential, hoher technischer oder personeller Aufwand, komplexe Methoden  
Art. 4 Abs. 3 IVHSM: Wirksamkeit, Nutzen, technologisch-ökonomische Lebensdauer, Kosten, Qualität, Personalverfügbarkeit, Teambildung, Wirtschaftlichkeit, Weiterentwicklungspotential  
Art. 7 IVHSM: Wenige multidisziplinäre Zentren, Abstimmung auf Forschung, Setzen von Forschungsanreizen, Berücksichtigung von Interdependenzen zwischen verschiedenen HSM-Bereichen.

<sup>58</sup> Bernhard Waldmann, Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren, in: Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zürich/Freiburg 2008, S. 60.

<sup>59</sup> Siehe Ziff. 5.4.2.

lichen Gehörs ist kein IVHSM-Organ mehr, sondern das Bundesverwaltungsgericht. Die folgenden Ausführungen sollen aber zeigen, welche Tragweite die Verletzung des rechtlichen Gehörs haben kann.

#### 5.5.1. Grundsatz: Verletzung bewirkt Aufhebung der Verfügung

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist – wie das Bundesgericht immer wieder betont – formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung<sup>60</sup>.

Die HSM-Verfügung müsste nach diesem Grundsatz – wenn sie in Verletzung des rechtlichen Gehörs entstanden ist – auch dann aufgehoben werden, wenn die Verletzungshandlung keinen Einfluss auf die HSM-Spittalliste gehabt hat.

#### 5.5.2. Ausnahme: Heilung im Rechtsmittelverfahren

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtssprechung kann eine nicht besonders schwer wiegende Gehörsverletzung aber als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann; die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben<sup>61</sup>.

Bei einer allfälligen Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die IVHSM-Organen kann der Betroffene dies im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht rügen. Das Bundesverwaltungsgericht hat die gleiche Kognition wie das Beschlussorgan, es kann den Sachverhalt und die Rechtslage frei prüfen. Holt das Bundesverwaltungsgericht die unterlassene Handlung nach, so ist die Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt. Nach der Rechtsprechung kommt eine Heilung zwar nur für nicht schwerwiegende Gehörsverletzungen in Frage; bei schwerwiegenden Verletzungen müsste das Bundesverwaltungsgericht die Sache also zurück an das Beschlussorgan weisen. Indessen kann nach der neueren Rechtsprechung selbst bei schwerwiegenden Verletzungen von einer Rückweisung abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären<sup>62</sup>. In vielen Fällen wird eine Verletzung des rechtlichen Gehörs also – trotz der formalen Natur des Anspruchs, der ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen müsste – im Beschwerdeverfahren geheilt werden können.

#### 5.5.3. Verletzungen trotz Heilungsmöglichkeit vermeiden

Auf die Heilung im Rechtsmittelverfahren besteht allerdings kein Verlass: Weder Beschwerdeführer und schon gar nicht das Beschlussorgan als Vorinstanz haben Anspruch auf Heilung im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht. Es steht dem Bundesverwaltungsgericht vielmehr offen, bei Ver-

---

<sup>60</sup> BGE 132 V 387 E. 5.1.

<sup>61</sup> BGE 132 V 387 E. 5.1.

<sup>62</sup> BGE 116 V 187, E. 3d.

letzungen des rechtlichen Gehörs die Angelegenheit an das Beschlussorgan zurückzuweisen. Es ist daher zu empfehlen, den aus dem rechtlichen Gehör abgeleiteten Rechten grösste Beachtung zu schenken, um nicht – wenn wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs Beschwerde geführt wird – eine Rückweisung und damit eine grosse zeitliche Verzögerung der mit der HSM-Spitalliste angestrebten Ziele zu riskieren.

Dabei ist zu beachten, dass **Beschwerdeverfahren sehr viel Zeit in Anspruch** nehmen können. Die Verfahren bei Beschwerden in Krankenversicherungsfragen haben beim Bundesrat viel länger gedauert, als dies nach dem damaligen Gesetzesvorschriften (Art. 53 Abs. 3 KVG, acht Monate) zulässig gewesen wäre<sup>63</sup>. Der wohl letzte Entscheid des Bundesrates in Spitallistenfragen (Entscheid über die Spitalliste des Kantons Bern) wurde nach zwei Jahren entschieden (Spitalliste vom 20. Dezember 2006, Beschwerde vom 30. Januar 2007, Entscheid vom 25. Februar 2009). Es ist zu hoffen, dass Beschwerden gegen die interkantonale HSM-Spitalliste – mit der Neuland betreten wird – beim neu zuständigen Bundesverwaltungsgericht rascher erledigt sein werden.

Die Verfahrensrechte sind grosszügig zu gewähren, um das Risiko von Beschwerden wegen Verletzungen des rechtlichen Gehörs und damit Verzögerungen zu vermeiden.
---

## 5.6. Aus dem rechtlichen Gehör abgeleitete Rechte

Wie alle Grundrechte beinhaltet auch Art. 29 Abs. 2 BV ein Bündel von einzelnen Ansprüchen. Im Mittelpunkt steht das Recht der Parteien, am Entscheidungsprozess mitzuwirken. Zu diesem **Mitwirkungsrecht** gehört das Recht, sich vor Erlass des Entscheids zur Sache zu äussern (Art. 30 VwVG), erhebliche Beweise beizubringen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden (Art. 33 VwVG) und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder wenigstens zum Beweisergebnis Stellung zu beziehen, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Um die Mitwirkungsrechte ausüben zu können, haben die Parteien **Informationsrechte**. Sie müssen über die Hängigkeit und den Inhalt eines Verfahrens orientiert werden. Sie müssen sich Kenntnis über den Verfahrensstand und den Sachverhalt verschaffen können (Akteneinsicht, Art. 26 VwVG). Und die Verfügung muss im Hinblick auf den nachträglichen Rechtsschutz eröffnet und begründet sein (Art. 34 ff. VwVG). Die Mitwirkung bedingt schliesslich, dass die Behörde **Vorbringen** der Parteien **prüft und sich mit ihnen auseinandersetzt** (Art. 32 und 33 VwVG).

---

<sup>63</sup> Dies führte denn auch dazu, dass das Bundesparlament die Motion 03.3239 Straffung der Beschwerdeverfahren zum KVG überwiesen hat.

### 5.6.1. *Gelegenheit einräumen, sich (zur Sache) zu äussern*

#### 5.6.1.1. **Wann?**

Der Anspruch auf Anhörung besteht **gegenüber der verfügenden Behörde** nicht aber gegenüber von bloss antragstellenden oder beratenden Instanzen<sup>64</sup>. Die Vorbereitung der HSM-Spitalliste setzt zwar einen Antrag des Fachorgans voraus. Das Fachorgan trifft aber keine für die Parteien verbindlichen Beschlüsse. Diese trifft erst das Beschlussorgan. Das **Fachorgan muss also die Parteien vor seinem Antrag an das Beschlussorgan nicht anhören**. Den Betroffenen sollte gleichwohl bereits Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden, wenn das Fachorgan seine Vorbereitungsarbeiten so weit vorangeht, dass es in der Lage ist, dem Beschlussorgan einen Antrag zu unterbreiten. Ob das Fachorgan die Stellungnahmen einholt oder das Beschlussorgan ist nicht von Bedeutung. Um das Beschlussorgan von administrativen Verpflichtungen freizuhalten, wie auch um dem Fachorgan Gelegenheit zu geben, seine Anträge aufgrund der Stellungnahmen ohne einen vorangehenden Auftrag des Beschlussorgans zu überarbeiten, sollten die Stellungnahmen eingeholt werden, bevor das Fachorgan dem Beschlussorgan seine Anträge unterbreitet. Wenn dies auch in Anbetracht der Terminkalender der Mitglieder des Beschlussorgans mit zeitlichen Verzögerungen verbunden ist, empfiehlt sich, dass das Beschlussorgan die Anträge des Fachorgans prüft, bevor es Gelegenheit zur Stellungnahme einräumt (bzw. das Fachorgan damit betraut) oder gegebenenfalls davor eine Erweiterung der Abklärungen in Auftrag gibt. Entsprechende Entscheide des Beschlussorgans wären verfahrensleitende Zwischenverfügungen, die nicht anfechtbar wären, da sie für die Parteien noch keine Rechte und Pflichten begründen. Daher muss den Parteien davor keine Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden und diese Vorentscheide müssen ihnen auch nicht eröffnet werden (Art. 30 Abs. 2 Bst. a VwVG, siehe oben Ziff. 3.4.2).

Gelegenheit, sich zu äussern, soll den Parteien erst gewährt werden, bevor das Beschlussorgan entscheidet.

Keine Gelegenheit zur Stellungnahme muss auch gewährt werden, wenn eine Partei ein Gesuch einreicht, die Verfügung nur diese Partei tangiert und ausschliesslich gestützt auf die von dieser Partei eingereichten bzw. ihr bereits bekannten Akten verfügt wird. Ein Anwendungsfall wäre beispielsweise das Gesuch eines Spitals um Akteneinsicht in einer frühen Verfahrensphase.

#### 5.6.1.2. **Wem?**

Betroffene sind die **Parteien**, also (siehe oben Ziff. 5.3) in erster Linie die **Spitäler**, die nach der zu erlassenden HSM-Spitalliste eine HSM-Leistung zu erbringen haben oder die bisher eine HSM-Leistung erbracht haben, aber dies nicht mehr oder nicht mehr im gleichen Umfang tun dürfen. Parteistellung haben weiter die **Versicherer** und die **Kantone**, in denen eine HSM-Leistung neu angeboten wird oder eine bisherige Leistung Änderungen erfährt.

---

<sup>64</sup> BGE 105 Ia 271, E. 3b (Eine Aufsichtskommission hatte dem Regierungsrat die Nichtwiederwahl eines Lehrers beantragt. Da der Kommission bezüglich der Wiederwahl keine Entscheidfunktion zukam (diese lag beim Regierungsrat), brauchte sie den Beschwerdeführer vor ihrem Beschluss, dem Regierungsrat Antrag auf Nichtwiederwahl zu stellen, nicht anzuhören.)

Die HSM-Spitalliste ist eine Verfügung, kein Erlass. Der Kreis der Anzuhörenden beschränkt sich daher auf die Parteien. Auch wenn die folgenden Institutionen selbst wahrscheinlich keine Parteistellung haben und daher an sich nicht gehört werden müssten, empfiehlt es sich im Interesse eines breit abgestützten, ausgewogenen Entscheides des Beschlussorgans, ihnen Mitteilung über die Anhörung der Parteien zu machen und ihnen damit Gelegenheit zu geben, sich zu beteiligen.

- Bundesamt für Gesundheit (BAG), Hauptabteilung Kranken- und Unfallversicherung, Postfach, 3003 Bern
- Schweizerische Universitätskonferenz (SUK), Sennweg 2, 3012 Bern
- Santésuisse, Römerstrasse 20, 4502 Solothurn
- H+ Die Spitäler der Schweiz, Geschäftsstelle, Lorrainestrasse 4A, 3013 Bern

Da mangels direkter Berührung kein Rechtsanspruch auf Anhörung besteht, kann dagegen auf den Einbezug der nicht direkt tangierten Kantone, von Standesorganisationen (FMH, Pflegeverbände, medizinische Fachgesellschaften) und (abgesehen von den Krankenversicherern) Kostenträgern wie Unfallversicherern und Zusatzversicherern verzichtet werden.

### 5.6.1.3. Wie?

Das rechtliche Gehör umfasst das Recht, über den Umfang und die Tragweite der vorzunehmenden Sachverhaltsabklärung informiert zu werden. **Die Parteien sind über die entscheiderelevanten tatsächlichen Grundlagen zu orientieren.** Es sind ihnen daher sämtliche verfahrensbezogenen Akten zur Verfügung zu stellen, die **geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden** (siehe dazu unten 5.6.2). Die Akteneinsicht kann daher nicht mit der Begründung verweigert werden, die fraglichen Unterlagen seien für das Verfahren nicht von Bedeutung. Die Partei darf die Relevanz der Akten selbst prüfen<sup>65</sup>.

Gewährt wird die Möglichkeit zur Stellungnahme in einer verfahrensleitenden Zwischenverfügung. Dabei handelt es sich um **nicht formbedürftige Mitteilung**: In Verfahren mit wenigen Parteien werden die Mitteilung in Briefform gehalten. Bei Verfahren mit einer unbestimmten Anzahl wird die Mitteilung veröffentlicht. Die Möglichkeit, sich zu äussern, könnte z.B. wie folgt gewährt werden:

Briefkopf des IVSHM-Organs bzw. des Projektsekretariats<sup>66</sup>, Adresse, Datum

***“Konzentration der hochspezialisierten Medizin: Anhörung***

*Sehr geehrte Damen und Herren*

*Am 1. Januar 2009 ist die interkantonale Vereinbarung zur hochspezialisierten Medizin (IVHSM) in Kraft getreten. Mit dieser Vereinbarung haben die Kantone ihre Kompetenz, den Bereich der hochspezialisierten Medizin zu definieren und zu planen, einem interkantonalen Gremium, dem Beschlussorgan der IVHSM delegiert. Das Beschlussorgan wird anstelle der Kantonsregierungen für Leistungen der hochspezialisierten Medizin eine interkantonale HSM-Spitalliste nach Art. 39 KVG erstellen.*

<sup>65</sup> Waldmann, a.a.O. (Fussnote 58), S. 75 f. Siehe zum Aktenumfang detailliert hinten Ziff. 5.6.2.6.

<sup>66</sup> Es sollte klar gemacht werden, wer für wen handelt.

*Das Beschlussorgan erstellt diese HSM-Spitalliste auf Antrag des Fachorgans, eines aus in- und ausländischen Spezialisten zusammengesetzten Expertengremiums. Das Fachorgan hat seine Vorbereitungsarbeiten abgeschlossen. Es beabsichtigt, dem Beschlussorgan folgende Liste vorzuschlagen.*

Leistungsspektrum <zu konzentrierende Leistung>	zugelassene Leistungserbringer <Spitäler, wo die Leistung alloziert werden soll>
--	---

*Bevor das Fachorgan dem Beschlussorgan seine Anträge vorlegt, gewährt es den Parteien Akteneinsicht und die Möglichkeit zur Stellungnahme.*

*Die Parteien werden daher eingeladen, die Akten einzusehen. Sie liegen von ... bis ... am Sitz der IVHSM, Haus der Kantone, Bern) auf. Wir bitten Sie um eine telefonische Voranmeldung (Kontaktperson: ... Tel...). Während der oben erwähnten Auflagefrist können schriftliche Stellungnahmen eingereicht werden. Verspätete Eingaben können nicht berücksichtigt werden. Fristverlängerungen sind nicht möglich.“*

#### **5.6.1.4. Frist?**

Den Parteien darf für die Ausübung ihres Äusserungsrechts eine Frist gesetzt werden. Zur Dauer der Frist siehe unten Ziff. 5.6.2.7.

Wahrt die Partei eine Frist nicht, so darf die Eingabe unberücksichtigt bleiben, auch wenn dies nicht ausdrücklich angedroht worden ist<sup>67</sup>. Zur Vermeidung von Verzögerungen durch Rechtsmittelverfahren sollte von dieser Möglichkeit zurückhaltend Gebrauch gemacht werden. Indessen kann die Regelung sich z.B. als wertvoll erweisen, um einem zu spät eingereichte, nicht zum vornherein aussichtslosen, aber bei der Befolgung zeitraubenden Beweisantrag aus dem Weg gehen zu können.

#### **5.6.1.5. Mehrfache Anhörung**

In einer Sache mit widerstreitenden Interessen mehrerer Parteien hört die Behörde jede Partei zu Vorbringen einer Gegenpartei an, die erheblich erscheinen und nicht ausschliesslich zugunsten der anderen lauten (Art. 31 VwVG). Die unterschiedlichen Interessen der Spitäler, die HSM-Leistungen anbieten, werden dazu führen, dass den anderen Parteien Gelegenheit eingeräumt werden muss, sich zu den Eingaben der Gegenparteien (und nur dazu) zu äussern.

#### **5.6.1.6. Wie wird die Anhörung angekündigt?**

Wie soll den Parteien Gelegenheit eingeräumt werden, von ihren Mitwirkungsrechten Gebrauch zu machen? Wem Parteistellung zukommt, lässt sich im Lauf des Verfahrens nicht mit Sicherheit bestimmen. Auch ist in der Regel eine grössere Zahl von Personen interessiert. Die in Verwaltungsverfahren üblichen schriftlichen Mitteilungen an die Parteien sollten daher durch die Publikation der Möglichkeit zur Stellungnahme ersetzt werden. Kann diese Publikation nicht im Bundesblatt erfolgen, müssten sie in den kantonalen Amtsblättern vorgenommen werden<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> BGE 133 V 196, E. 1.2.

<sup>68</sup> Siehe zur Eröffnung genauer unten Ziff. 5.8.5.

## 5.6.2. Akteneinsicht

### 5.6.2.1. Grundsatz (Art. 26 VwVG)

Art. 26 VwVG regelt die Grundsätze der Akteneinsicht klar: Die Partei oder ihr Vertreter hat Anspruch darauf, in ihrer Sache folgende Akten am Sitze der verfügenden oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde einzusehen: a. Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden; b. alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke; c. Niederschriften eröffneter Verfügungen. Die Behörde kann die Aktenstücke auf elektronischem Weg zur Einsichtnahme zustellen, wenn die Partei oder ihr Vertreter damit einverstanden ist. Die verfügende Behörde kann eine Gebühr für die Einsichtnahme in die Akten einer erledigten Sache beziehen.

### 5.6.2.2. Ausnahmen

Art. 27 VwVG regelt die Ausnahmen vom Akteneinsichtsrecht: Die Behörde darf die Einsichtnahme in die Akten nur verweigern, wenn wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone oder wesentliche private Interessen die Geheimhaltung erfordern oder wenn das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung es erfordert.

Bei der IVHSM sind kaum öffentliche Interessen tangiert. Dagegen werden **private Interessen** der Spitäler unter Umständen eine Geheimhaltung erforderlich machen. Dazu gehören namentlich **Geschäftsgeheimnisse** der Parteien<sup>69</sup>. Enthalten die Akten, mit denen sich das Fachorgan auseinandergesetzt hat, Geschäftsgeheimnisse von Spitälern, so können diese Angaben abgedeckt werden. Es ist zu empfehlen, den abgedeckten Informationen eine grobe Inhaltsangabe hinzuzufügen und den Hinweis, dass diese Informationen Geschäftsgeheimnisse des Spitals beinhaltet.

Geschäftsgeheimnisse in den Akten sollten abgedeckt werden. Es sollte darauf hingewiesen werden, was abgedeckt wird und dass diese Informationen Geschäftsgeheimnisse eines Dritten tangieren.

Der Grundsatz, wonach das Interesse an einer noch **nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung** die Verweigerung einer Akteneinsichtsgesuch rechtfertigt (Art. 27 Abs. 1 Bst. c VwVG), kann herangezogen werden, um zu verhindern, dass der geordnete Gang des HSM-Spitallistenverfahrens durch Akteneinsichtsgesuche verzögert wird.

Akteneinsichtsgesuche vor dem Zeitpunkt, in dem ein HSM-Spitallistenentscheid beschlussreif ist, können unter Hinweis auf das noch nicht abgeschlossene Verfahren verweigert werden.

Die Verweigerung der Einsichtnahme darf sich nur auf die Aktenstücke erstrecken, für die Geheimhaltungsgründe bestehen. Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache we-

<sup>69</sup> Urteil des Bundesgerichts 2A.588/2003 vom 1. Oktober 2004 (Geschäftsgeheimnisse der Swisscom).

sentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG).

### 5.6.2.3. Wann?

Siehe Ziff. 5.6.1.1.

Es besteht aber im Übrigen **kein allgemeines Akteneinsichtsrecht**. Vor dem Zeitpunkt, in dem den Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren ist, muss also auch auf entsprechende Anfragen keine Einsicht in die Akten – d.h. namentlich die Unterlagen über die vorbereitenden Handlungen des Fachorgans – gewährt werden. Nach Art. 6 des eidg. **Öffentlichkeitsgesetzes**<sup>70</sup> hat zwar jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Das eidg. Öffentlichkeitsgesetz ist aber auf die Verfahren der IVHSM nicht anwendbar.

Bei der IVHSM handelt es sich trotz gesamtschweizerischer Gültigkeit nicht um Bundesrecht, sondern um kantonales Recht. Dies allein würde allerdings nicht gegen die Anwendbarkeit des eidg. Öffentlichkeitsgesetz sprechen. Denn das Öffentlichkeitsgesetz gilt in persönlicher Hinsicht u.a. auch für Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die nicht der Bundesverwaltung angehören, soweit sie Erlasse oder erstinstanzlich Verfügungen im Sinn von Artikel 5 VwVG erlassen (Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ). Und das Beschlussorgan wird mit dem Erlass der HSM-Spitalliste Bundesrecht vollziehen. Denn die Spitalliste (und damit auch die HSM-Spitalliste) stellt nach der bundesrätlichen Entscheidpraxis *„kantonales Recht dar, doch kommt diesem keine selbstständige Bedeutung zu, weil es bloss Bundesrecht vollzieht“*<sup>71</sup>.

Gleichwohl ist das eidg. Öffentlichkeitsgesetz nicht anwendbar. Denn sind amtliche Dokumente Teil der Akten eines Verfahrens, so richtet sich der **Zugang nicht nach Öffentlichkeitsgesetz, sondern** nach dem jeweiligen Verfahrensgesetz (Art. 3 Abs. 1 BGÖ). Hier also **nach dem VwVG**<sup>72</sup>.

### 5.6.2.4. Wem?

Dem gleichen Personenkreis, der angehört werden muss (oben Ziff. 5.6.1.2).

### 5.6.2.5. Form?

Die Partei oder ein von ihr bezeichneter Vertreter hat Anspruch darauf, die Akten am Sitze der verfügenden oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde **einzusehen** (Art. 26 Abs. 1 VwVG),

---

<sup>70</sup> Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (SR 152.3, BGÖ)

<sup>71</sup> VPB 64.13, Ziff. 1.3; siehe vorne Ziff. 3.3.3.

<sup>72</sup> Gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz gilt dieser Vorbehalt sowohl für hängige als auch für abgeschlossene Verfahren BBl 2003 1989; für abgeschlossene Verfahren vertritt der eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDOEB) eine andere Meinung: Empfehlung des EDOEB vom 3. Juli 2009 zum Schlichtungsantrag von X gegen Bundesamt für Zivilluftfahrt ([www.edoeb.admin.ch](http://www.edoeb.admin.ch) Dokumentation Öffentlichkeitsprinzip Empfehlungen 2009).

sich **Notizen** zu machen und **Fotokopien** zu erstellen. Den Parteien muss **das ganze Dossier** überlassen werden. Sie dürfen sich darauf verlassen, dass die Akten vollständig sind<sup>73</sup>. Dagegen besteht **kein Anspruch auf Übersetzungen** in eine Amtssprache<sup>74</sup>.

Ein Anspruch auf Herausgabe oder Zustellung der Akten lässt sich dagegen aus Art. 29 Abs. 2 BV nicht ableiten<sup>75</sup>. Auch das bei der IVHSM anwendbare Verfahrensrecht des Bundes (Art. 12 Abs. 2 IVSHM) verschafft **keinen Anspruch auf Zustellung der Akten**. Wenn die Akten einer Partei zugestellt werden, so muss dies aus Rücksicht auf das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV) allen Parteien zugestanden werden. Für die *Zustellung* der Akten können (müssen aber nicht) auch ohne Rechtsgrundlage **Kanzleibühren** verlangt werden. Dabei sind das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu respektieren<sup>76</sup>. Bei grossem Umfang dürften Kosten von ca. 50 Rappen pro Kopie noch vertretbar sein<sup>77</sup>.

Bei der IVHSM bietet sich an, die Einsicht in die Akten durch die Auflage der Akten in den Räumlichkeiten am Sitz des Beschlussorgans (Bern, Haus der Kantone) zu ermöglichen.

#### 5.6.2.6. Einsicht in welche Akten?

Aus Rücksicht auf die vom Bundesgericht bei vergleichbaren Verfahren geforderte Verstärkung der Verfahrensrechte (siehe vorne, Ziff. 5.4.2) sollten den Betroffenen sämtliche Akten offen gelegt werden, die das Fachorgan beigezogen hat. Das Akteneinsichtsrecht erstreckt sich grundsätzlich auf **sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheides zu bilden**. Was geeignet ist, dürfen die Einsichtnehmenden entscheiden, nicht die Behörde. Zu den Akten gehören beispielsweise Schriftstücke, Bilder und Pläne. Für die hochspezialisierte Medizin sind namentlich Statistiken, Unterlagen über Vergleichswerte etwa aus anderen Staaten, Expertengutachten, Sitzungsprotokolle<sup>78</sup> und dergleichen zu nennen. Mit anderen Worten: Was das Fachorgan im Rahmen der Planung für ihren Antrag an das Beschlussorgan an Unterlagen beigezogen hat, gehört zu den Akten, in die Einsicht zu gewähren ist. Es empfiehlt sich, die Planung in separaten Unterlagen zusammenzustellen, aus der sich der Sachverhalt ergibt.

---

<sup>73</sup> Waldmann, a. a. O. (Fussnote 58), S. 78.

<sup>74</sup> BGE 131 V 35, E. 3 und 4

<sup>75</sup> Waldmann, a. a. O. (Fussnote 58), S. 77.

<sup>76</sup> Waldmann, a.a.O. (Fussnote 58), S. 79.

<sup>77</sup> BGE 118 Ib 349: Bei Gesamtkosten von deutlich unter Fr. 1.— pro Kopie (eigentliche Kosten für die Kopie und Entschädigung für den zeitlichen Aufwand des Personals, das die Kopien anfertigt) verletzt eine Gebühr von Fr. 2.— pro Kopie das Äquivalenzprinzip.

<sup>78</sup> Das Geschäftsreglement von Beschluss- (Art. 10) und Fachorgan (Art. 15) sehen Sitzungsprotokolle vor. Wegen des erforderlichen Quorums (Art. 4 Abs. 5 IVHSM) bzw. dessen Nachweis – mit anderen Worten: Um den Parteien zu ermöglichen, nachzuvollziehen, ob die Entscheidungsfindung formell korrekt abgelaufen ist - sollte das Fachorgan seine Zusammensetzung und das Ergebnis protokollieren, wenn es über Anträge an das Beschlussorgan abstimmt (siehe vorne Ziff. 3.4.2.2).

### 5.6.2.7. Frist?

Die Dauer der Einsichtnahme darf begrenzt werden. Sie muss aber so festgelegt werden, dass die Partei unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls genügend Zeit hat, um ihre Verfahrensrechte wirksam wahrnehmen zu können<sup>79</sup>. Wenn beispielsweise die Akten der IVHSM-Organen grossen Umfang angenommen haben, so muss dem bei der Ansetzung der Frist zur Akteneinsicht oder einer Frist zur Stellungnahme Rechnung getragen werden. Fristen von 14 Tagen, die in Verwaltungsverfahren häufig angesetzt werden, erscheinen in Anbetracht der voraussichtlich umfangreichen Akten zu kurz. Zur Gewährung des rechtlichen Gehörs sind in solchen Fällen Fristen von **wenigstens einem Monat** anzusetzen.

Die verfahrensführenden Stellen werden sich wahrscheinlich mit **Fristverlängerungsgesuchen** konfrontiert sehen. Wenn nicht bei der Ansetzung der Frist klar darauf hingewiesen wurde, dass die Frist nicht verlängert werden kann<sup>80</sup>, und der Gesuchsteller vor Ablauf der Frist (ein Gesuch am letzten Tag der Frist genügt), „zureichende Gründe“ geltend macht, so sollte dem Fristverlängerungsgesuch entsprochen werden<sup>81</sup>. Es kann gleichzeitig eine letzte Frist angesetzt werden, z.B.:

Briefkopf des IVSHM-Organs bzw. des Projektsekretariats<sup>82</sup>, Adresse, Datum

**„Konzentration der hochspezialisierten Medizin: Begehren um Fristverlängerung**

*Sehr geehrte Damen und Herren*

*Sie haben am <Datum> um Verlängerung der Frist zu <Gegenstand> gebeten. Wunschgemäss erstrecken wir Ihnen die Frist bis <Datum>. Diese Frist kann nicht mehr verlängert werden. Verspätete Eingaben werden nicht mehr berücksichtigt.“*

### 5.6.3. Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Parteien

Im Verwaltungsverfahren gilt grundsätzlich die Untersuchungsmaxime. Das heisst: Der Sachverhalt ist von Amtes wegen festzustellen. Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs fliesst aber der Anspruch des Einzelnen, dass das Beschlussorgan sich mit seiner Eingabe – soweit sie erheblich ist – auseinandersetzt. Mit ihrer Stellungnahme werden die Parteien im IVHSM-Verfahren sich voraussichtlich im Wesentlichen zu den vom Fachorgan zusammengestellten Unterlagen auseinandersetzen und ihre Sicht der Dinge herausstreichen.

<sup>79</sup> Waldmann, a.a.O. (Fussnote 58), S. 78.

<sup>80</sup> Es muss auch sichergestellt sein, dass der Empfänger den Hinweis darauf, dass es sich um die letzte Frist handelt, auch erhalten hat. Ihm müsste also die Frist mit eingeschriebenem Brief oder durch Publikation eröffnet worden sein.

<sup>81</sup> Art. 22 Abs. 2 VwVG.

<sup>82</sup> Es sollte klar gemacht werden, wer für wen handelt.

### 5.6.3.1. Recht auf Beweisabnahme

Wenn eine Partei mit ihrer rechtzeitigen Stellungnahme aber beantragt, weitere Beweismittel beizuziehen, so haben die IVHSM-Organe die Beweise grundsätzlich abzunehmen, soweit der Beweisantrag eine erhebliche Tatsache betrifft und nicht offensichtlich untauglich ist. Aufgrund der vorliegenden Beweismittel darf entschieden werden, wenn die zusätzlich beantragten Beweise am Ergebnis nichts ändern würden (antizipierte Beweiswürdigung)<sup>83</sup>.

### 5.6.3.2. Recht auf Äusserung zum Beweisergebnis und Teilnahme an der Beweiserhebung

Mit ihren Stellungnahme werden die Parteien im IVHSM-Verfahren sich wie erwähnt im Wesentlichen zu den vom Fachorgan zusammengestellten Unterlagen auseinandersetzen. Da diese Unterlagen den vorliegenden Beweisen entsprechen, ist das Recht auf Äusserung zum Beweisergebnis bereits gewahrt. Werden zusätzliche Beweise abgenommen, so ist den Parteien nochmals Gelegenheit einzuräumen, sich dazu zu äussern.

Im IVHSM-Verfahren ist kaum zu erwarten, dass das in der Literatur im Zusammenhang mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör in der Regel angeführte Recht auf Teilnahme an Beweiserhebungen zum Tragen kommt. Das VwVG sieht als Beweismittel Urkunden, Auskünfte von Parteien, Auskünfte oder Zeugnis von Dritten, Augenschein und Gutachten vor. Im IVHSM-Verfahren werden die Beweise voraussichtlich aus schriftlichen Unterlagen (Urkunden) bestehen. Eine Teilnahme bei der Erhebung von Urkundenbeweisen ist nicht vorgesehen. Beweismittel wie Augenscheine und Befragungen von Zeugen und Auskunftspersonen, bei deren Erhebung den Parteien eine Teilnahme ermöglicht werden müsste, wird es im IVHSM-Verfahren kaum geben. Werden zur Feststellung des Sachverhalts externe Sachverständige beigezogen (der Bericht der GDK zur IVHSM sieht solche vor zur Abklärung von speziellen Fragen, die durch die Mitglieder des Fachorgans nicht abgedeckt sind<sup>84</sup>) erschöpft sich das Mitwirkungsrecht darauf, in den Bericht des Experten Einsicht nehmen zu können. Es besteht kein Anspruch auf Mitwirkung bei der Auswahl oder Instruktion des Experten<sup>85</sup>.

## 5.7. Form der Verfügung (Ausgestaltung der HSM-Spittalliste)

### 5.7.1. Layout

Die gesetzlichen Regelungen machen zwar Vorgaben über den Mindestinhalt von Verfügungen. Was das Layout angeht, sind Verfügungen dagegen frei gestaltbar. Gängig sind z.B. Verfügungen in Briefform, in

---

<sup>83</sup> BGE 124 I 208, E. 4a: „Nach der Rechtsprechung kann der Richter das Beweisverfahren schliessen, wenn die Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind oder wenn er auf Grund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde.“

<sup>84</sup> Bericht zur IVHSM, S. 13.

<sup>85</sup> BGE 99 Ia 42, E. 3b.

der Form von Gerichtsentscheiden oder in der Form von Berichten<sup>86</sup>. Sie enthalten in der Regel (in unterschiedlicher Reihenfolge) folgende Elemente:

- Absender  
(Verfügende Behörde mit Angabe der Mitglieder der verfügenden Behörde siehe Ziff. 5.7.2)
- Adressaten siehe Ziff. 5.7.3
- Dispositiv  
(Entscheidspruch),  
d.h. hier HSM-Spittalliste, Angaben über Vollzug [Anwendung ab ...], eventuell Kostenspruch
- Begründung des Dispositivs  
meistens unterteilt in
  - Sachverhaltsdarstellung  
(Ausgangslage)
  - Erwägungen:  
(Subsumption des Sachverhalts unter die anwendbaren Rechtsnormen,  
Auseinandersetzung der verfügenden Behörde mit dem Sachverhalt und mit allfälligen Einwendungen in  
den Stellungnahmen der Parteien)
- Verfügungsdatum
- Unterschriften
- Rechtsmittelbelehrung

### 5.7.2. Absender

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör wird das Recht abgeleitet, dass die Behörden ordnungsgemäss zusammengesetzt sind und die Ausstands- und Ablehnungsgründe beachtet werden. Das Recht auf richtige Zusammensetzung der Verwaltungsbehörde umfasst den Anspruch auf Bekanntgabe der Behördenmitglieder, die beim Entscheid mitwirken, kann doch der Betroffene nur so feststellen, ob sein verfassungsmässiger Anspruch auf richtige Besetzung der Verwaltungsbehörde und eine unparteiische Beurteilung seiner Sache gewahrt ist<sup>87</sup>. Hingegen bedeutet dieser Anspruch nicht, dass die Namen dieser Personen im Rubrum des Beschlusses selbst aufgeführt werden müssen. Vielmehr genügt die **Bekanntgabe in irgendeiner Form**. Den Parteien können die mitwirkenden Personen beispielsweise in einem besonderen Schreiben mitgeteilt werden. Der Anspruch auf Bekanntgabe der entscheidenden Personen ist selbst dann gewahrt, wenn deren Namen dem Betroffenen gar nicht persönlich mitgeteilt werden, sie jedoch einer allgemein zugänglichen Publikation wie etwa einem Staatskalender entnommen werden können<sup>88</sup>.

Die Mitglieder des IVHSM-Organ sind zwar auf der Homepage der GDK im Internet veröffentlicht. Ob diese Veröffentlichung den Ansprüchen der Praxis genügt, ist allerdings zweifelhaft. In den Verfügungen des Beschlussorgans (das Fachorgan trifft meines Erachtens keine anfechtbaren Endverfügungen, sondern allenfalls nicht anfechtbare, verfahrensleitende Anordnungen) muss daher nicht nur zum Ausdruck

<sup>86</sup> **Beispiele** für Verfügungsformen finden sich z.B. in Jürg Martin, Leitfaden für den Erlass von Verfügungen, Schulthess Zürich 1996, S. 223 ff.

<sup>87</sup> BGE 114 Ia 278, E. 3b.

<sup>88</sup> BGE 114 Ia 278, E. 3c.

kommen, **welche Behörde** entschieden hat (das Beschlussorgan), sondern auch **wie sie sich zusammengesetzt hat** (Namen der am Beschluss beteiligten Mitglieder unter Hinweis auf allfällige im Ausstand befindliche Personen<sup>89</sup>).

Aus den Verfügungen des Beschlussorgans soll auf seine Zusammensetzung hingewiesen werden, z.B.:

*“Das Beschlussorgan der Interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin ,  
(Zusammensetzung: **Regierungsrat X., Regierungsrätin Y., ...**)  
hat an seiner Sitzung vom ...  
beschlossen:“*

### 5.7.3. Adressat

Wird nicht durch **Publikation** eröffnet, sollte die Verfügung mit **eingeschriebenem Brief** dem Kreis der Personen und Institutionen, die angehört wurden eröffnet werden (d.h. den Parteien, siehe Ziff. 5.3, weiter Santésuisse, BAG, SUK und H+, siehe Ziff. 5.6.1.2). Nur mit eingeschriebenem Brief oder Publikation ist sichergestellt, dass der Empfänger die Mitteilung erhalten hat und können ihm damit z.B. verpasste Fristen wirksam entgegengehalten werden. Diese Formen sollten auch bei Mitteilungen, die verfahrensleitende Zwischenverfügungen darstellen, wie etwa die Mitteilung über den Abschluss der Planung und die damit verbundene, befristete Einladung, sich zu äussern, eingehalten werden.

Ist die Partei vertreten und hat sie diese Vertretung einem IVHSM-Organ bekannt gemacht, sind die Mitteilungen an die Partei **nicht der Partei** selbst, sondern **ihrem Vertreter** zu machen (Art. 11 Abs. 3 VwVG). Das IVHSM-Organ kann vom Vertreter eine schriftliche Vollmacht verlangen (Art. 11 Abs. 2 VwVG; Rechtsanwälte pflegen den Behörden ohnehin zusammen mit der Mitteilung, dass sie die Partei vertreten, eine Vollmacht zu senden).

### 5.7.4. Sprache

Nach Art. 33a VwVG wird das Verfahren in einer der vier Amtssprachen geführt. Dementsprechend ist die HSM-Spittalliste in einer dieser Sprachen auszugestalten. Ich schlage vor, die Verfügungen wie auch die wichtigen Mitteilungen (verfahrensleitende Zwischenverfügungen) der Bevölkerungsverteilung entsprechend in deutscher und französischer Sprache<sup>90</sup> zu eröffnen.

Verfügungen sollten in deutscher und französischer Sprache eröffnet werden.

<sup>89</sup> Siehe zum Ausstand oben Ziff. 5.2.

<sup>90</sup> Sitzungssprache bei den Sitzungen des Beschlussorgans sind ebenfalls deutsch und französisch (Art. 7 Geschäftsreglement des Beschlussorgans).

### 5.7.5. Begründung

Das VwVG schreibt zwar vor, dass eine Verfügung begründet werden muss, sagt aber nichts darüber, wie die Begründung zu erfolgen hat. Grundsätzlich verlangt das rechtliche Gehör, dass die Begründung der Partei ermöglicht, die Verfügung auf ihre Richtigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls anzufechten. Die Angemessenheit einer Begründung richtet sich im Allgemeinen nach folgenden Kriterien<sup>91</sup>:

#### 5.7.5.1. Schlüssigkeit

Der Anspruch auf Begründung soll der Partei die Tatsachen und Rechtsnormen zur Kenntnis bringen, die für die entscheidende Behörde massgeblich waren, damit sie sich ein Bild über die Tragweite der Verfügung machen kann. Die Behörde (d.h. das Beschlussorgan) hat zwar alle Elemente des Sachverhalts und alle anwendbaren Normen (bei der IVHSM im Wesentlichen: Art. 39 KVG, Art. 58a ff. KVV, Art. 1 und 4 Abs. 4 IVHSM) beim Erlass der HSM-Spittalliste zu prüfen. Doch braucht nicht der ganze Vorgang der Entscheidungsfindung seinen Niederschlag in der Begründung zu finden. Anzuführen sind nur jene **Überlegungen, von denen das Beschlussorgan sich leiten liess**. Selbstverständlichkeiten müssen nicht erwähnt werden. Die Verfügung muss **haltbar und verständlich** sein. Es genügt daher beispielsweise nicht, auf die „vorliegenden Umstände“ zu verweisen, ohne diese Umstände näher zu umschreiben.

#### 5.7.5.2. Auseinandersetzung mit Vorbringen der Parteien

Was eine Partei vorbringt, hat die Behörde grundsätzlich zu prüfen und zu würdigen. Ob die Behörde ihrer Prüfungspflicht nachgekommen ist, ergibt sich aus der Begründung. Darin muss die Behörde zu den vorgebrachten Argumenten Stellung nehmen. Allerdings muss sie sich nicht mit jedem Argument, dem sie nicht folgt, ausdrücklich auseinandersetzen. Es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, dass und warum sie die Darstellung einer Partei nicht für stichhaltig hält.<sup>92</sup>

#### 5.7.5.3. Schwere des Eingriffs / Ermessensspielraum / Komplexität

Je komplexer jedoch die Sach- oder Rechtslage, je grösser der Ermessens- oder Beurteilungsspielraum, je einschneidender ein Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Partei ist, desto sorgfältiger muss die Interessenabwägung erfolgen. Die Begründung hat umso ausführlicher zu sein, je einschneidender oder komplexer ein Fall und je grösser der (Ermessens- oder Beurteilungs-) Spielraum der Behörde ist<sup>93</sup>.

Die HSM-Spittalliste hat einschneidende Folgen. Sie konzentriert Leistungen an gewissen Standorten und geht daher für die nicht berücksichtigten Standorte mit dem Verlust der Berechtigung einher, die Leistungen weiterhin (jedenfalls zu Lasten der OKP) zu erbringen. Auch hat das Beschlussorgan einen grossen Ermessensspielraum. Die Kriterien (Art. 1, Art. 4 Abs. 3 und Art. 7 IVHSM) sind offen formuliert.

---

<sup>91</sup> Mark Villiger, Die Pflicht zur Begründung von Verfügungen, ZBl 90 (1989), S. 151 ff.

<sup>92</sup> Reinhold Hotz in: Bernhard Ehrenzeller, Philippe Mastronardi, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002, Rz 34 bis 36 zu Art. 29)

<sup>93</sup> Reinhold Hotz, a.a.O. (Fussnote 92)

Damit ist eine ausführliche Begründung erforderlich; in Anbetracht des grossen Ermessens hat die Begründung das **Abwägen aller massgeblichen Elemente aufzuzeigen**<sup>94</sup>.

#### 5.7.5.4. Zusammenfassung

Was gehört nun zusammengefasst in die Begründung?

Anzuführen sind die Überlegungen, von denen das Beschlussorgan sich leiten liess. Die Begründung muss haltbar und verständlich sein. Die wesentlichen Vorbringen der Parteien sind zu würdigen. In Anbetracht des grossen Ermessens hat die Begründung das Abwägen aller massgeblichen Elemente aufzuzeigen. Die Planungs- und Zuteilungskriterien für die Entscheide des Beschlussorgans (Art. 39 KVG, Art. 58a ff. KVV und Art. 1, 4 und 7 IVHSM) sollten berücksichtigt und in der Argumentation erwähnt werden.

#### 5.7.6. Verfügung in mehreren Dokumenten

Die Begründung braucht nicht im gleichen Dokument wie der eigentliche Entscheidungsinhalt (Dispositiv) zu stehen. Die Gründe können auch auf andere Weise eröffnet werden<sup>95</sup>. Zur Begründung kann daher bei der IVHSM auf die Planung verwiesen werden, soweit diese der Partei zugänglich ist. Es empfiehlt sich, die **Planung in separaten Unterlagen** zusammenzustellen, aus der sich der Sachverhalt, dessen Würdigung und damit die Begründung der HSM-Spitalliste wie insbesondere die Allokation der hochspezialisierten Leistungen ergeben<sup>96</sup>.

#### 5.7.7. Dispositiv

Das Dispositiv einer Verfügung muss aussagen, wozu der Betroffene berechtigt oder verpflichtet ist. Das Dispositiv soll kurz und klar sein, damit keine Zweifel entstehen.

Die eigentliche Verfügung, mit der das Beschlussorgan die HSM-Leistungen einem oder mehreren Zentren zuweisen wird, kann sich bei der IVHSM auf die Bezeichnung und Allokation der Leistungen beschränken. Das Dispositiv muss jede einzelne Leistung, die konzentriert wird, möglichst genau umschreiben und gleichzeitig klar festlegen, an welchen Zentren sie erbracht werden darf.

Bei der HSM-Spitalliste gestaltet sich die Verfügung verhältnismässig einfach:

---

<sup>94</sup> Mark Villiger, a.a.O. (Fussnote 91), S. 154.

<sup>95</sup> Mark Villiger, a.a.O. (Fussnote 91), S. 154.

<sup>96</sup> Siehe Ziff. 4.1 und den dort zitierten Bundesratsentscheid über die Spitalliste des Kantons Schaffhausen.

1. Das Beschlussorgan beschliesst folgende HSM-Spittalliste:

	<b>Leistungsspektrum</b>	<b>zugelassene Leistungserbringer</b>
a)	Herzchirurgie bei Personen unter X Jahren	Spital Y., Spital Z.
b)	...	...

2. ... < Beschränkungen etc.>

### 5.7.8. Unterschriften

Art. 34 Abs. 1 VwVG schreibt die Schriftlichkeit von *Endverfügungen* vor. „*Darunter ist auch zu verstehen, dass sie von einer zeichnungsberechtigten Person der verfügenden Behörde unterzeichnet sein muss*“<sup>97</sup>. Wer unterschriftsberechtigt ist, regelt das VwVG nicht. Die Unterschriftsberechtigung müsste sich daher aus der IVHSM ergeben. Das Geschäftsreglement des Beschlussorgans sieht vor, dass der Präsident der IVHSM die Verfügungen betreffend Festsetzung der gemeinsamen HSM-Spittalliste unterzeichnet (Art. 3 Bst. b Geschäftsreglement).

Unterzeichnet werden sollen die Verfügungen des Beschlussorgans durch den Präsidenten.

### 5.7.9. Rechtsmittelbelehrung

Die Rechtsmittelbelehrung soll den Verfügungsempfänger darüber informieren, ob und wie er eine ergangene Verfügung anfechten kann. Zu diesem Zweck muss sie gemäss Art. 35 Abs. 2 VwVG das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist nennen. Hinweise auf Formvorschriften sind gesetzlich nicht vorgeschrieben. Da anzunehmen ist, dass Beschwerden ohnehin nur von über die Formvorschriften orientierten Fachkreisen eingereicht werden, würde ich darauf verzichten. Eine Rechtsmittelbelehrung entfällt bei endgültigen, d.h. nicht mit ordentlichen Rechtsmitteln weiterziehbaren Verfügungen (auf ausserordentliche Rechtsmittel muss nicht hingewiesen werden) sowie bei nicht selbständig anfechtbaren Zwischenverfügungen. Aus unrichtiger oder fehlender Rechtsmittelbelehrung darf dem Betroffenen kein Nachteil erwachsen (Art. 38 VwVG). Wurde eine längere als die im Gesetz vorgesehene Rechtsmittelfrist genannt, kann der gutgläubige Betroffene bis zum Ablauf der angegebenen Frist handeln; umgekehrt steht ihm die volle vom Gesetz vorgesehene Frist zu, wenn die Rechtsmittelbelehrung eine zu kurze Frist enthält. Nennt die Rechtsmittelbelehrung eine unzuständige Behörde, begründet diese zwar nicht eine vom Gesetz abweichende Rechtsmittelzuständigkeit. Die angerufene Behörde ist aber verpflichtet, die Eingabe an die zuständigen Behörden weiterzuleiten (Art. 8 VwVG). Zudem gilt die Rechtsmittelfrist auch mit der Eingabe an die unzuständige Behörde als gewahrt (Art. 21 Abs. 2 VwVG). Gegen Anträge des Fachorgans sind meines Erachtens keine ordentlichen Rechtsmittel gegeben. Gegen Entscheide des Beschlussorgans müsste die Rechtsmittelbelehrung lauten:

<sup>97</sup> VPB 58.55., E. 6a.

Rechtsmittelbelehrung: Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit Veröffentlichung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden (Art. 90a Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung in Verbindung mit Art. 12 der Interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin vom 14. März 2008).

## 5.8. Eröffnung

### 5.8.1. Ausgangslage

Die Eröffnung gibt den Parteien die Möglichkeit, von der sie betreffenden Verfügung Kenntnis zu nehmen. Mit der Eröffnung beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen<sup>98</sup>. Eröffnet wird im Allgemeinen - auch wenn eine ausdrückliche Regelung im Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG) fehlt<sup>99</sup> - durch persönliche Zustellung, d.h. Übergabe der schriftlichen Verfügung an den Adressaten. Die mündliche Eröffnung der Verfügungen wird im IVHSM-Verfahren kaum zum Tragen kommen. Dagegen wird in Anbetracht der Vielzahl der Betroffenen eine Eröffnung der Verfügung durch amtliche Publikation die Regel bilden<sup>100</sup>.

### 5.8.2. Gesetzliche Grundlagen

Die Eröffnung von Verfügungen ist in Art. 34-38 VwVG geregelt. Nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensrechts sind Endverfügungen (Verfügungen, die das Verfahren vor der verfügenden Instanz abschliessen) schriftlich zu eröffnen. Bei Zwischenverfügungen genügt eine mündliche Bekanntgabe, welche aber auf Verlangen einer Partei schriftlich zu bestätigen ist (Art. 34 Abs. 2 VwVG). Schriftliche Verfügungen müssen als solche gekennzeichnet sein. Dem schriftlich eröffneten Entscheid sind Begründung und Rechtsmittelbelehrung beizulegen. Dadurch wird die Rekursmöglichkeit der betroffenen Person gewährleistet.

### 5.8.3. Sprache, in der eröffnet wird

Siehe oben Ziff. 5.7.4.

### 5.8.4. Schriftliche Eröffnung

Die schriftliche Eröffnung (Art. 34 VwVG) bedingt eine Unterschrift<sup>101</sup>. „Die Schriftlichkeit beinhaltet zweifellos sowohl nach dem allgemeinen Verständnis als auch nach der oben zitierten Bundesrechtsprechung eine Originalunterschrift, als welche eine faksimilierte Unterschrift nicht gelten kann“<sup>102</sup>. Eine Eröffnung per Telefax ist damit nicht rechtsgenügend, weil die Unterschrift fehlt. Möglich ist dagegen

---

<sup>98</sup> Fritz Gygi: Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 61.

<sup>99</sup> BGE 100 III 3 ff.

<sup>100</sup> Siehe Ziff. 5.8.5.

<sup>101</sup> Siehe Ziff. 5.7.8.

<sup>102</sup> VPB 58.55., E. 6a.

die Eröffnung auf elektronischem Weg. Dies allerdings nur mit dem Einverständnis der Partei und wenn die Verfügung mit einer anerkannten elektronischen Signatur versehen ist (Art. 34 Abs. 2 VwVG). Es müsste also zuerst das Einverständnis aller Parteien ermittelt werden, die Parteien müssten die technischen Vorkehrungen für die Zustellung der elektronisch signierten Verfügungen getroffen haben, bevor sie ihr Einverständnis gültig erteilen können. Unter diesen Umständen wird die Verfügung auf elektronischem Weg bei der IVHSM keine Rolle spielen.

#### 5.8.5. *Eröffnung durch Publikation*

In einer Sache mit zahlreichen Parteien oder in einer Sache, in der sich die Parteien ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht vollzählig bestimmen lassen, kann die Behörde „ihre Verfügungen durch Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt eröffnen“ (Art 36 Bst. c und d VwVG). Bei HSM-Spitallistenentscheiden sind zum Teil zahlreiche Betroffene beteiligt, und es wird in der Regel nicht einfach sein, alle Parteien zu bestimmen; man denke nur an die grundsätzlich beschwerdelegitimierten Krankenversicherer, von denen es rund Hundert gibt. Wichtig ist die Publikation aber insbesondere deshalb, weil die HSM-Spitallisten eine allgemein gültige Regelung enthalten, indem sie für alle Versicherten anzeigen, in welchen Spitälern sie sich zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung behandeln lassen können<sup>103</sup>. Darin liegt eine erhebliche Aussenwirkung von erheblicher Bedeutung. Auch in den Kantonen wird die Spitalliste regelmässig publiziert<sup>104</sup>.

Art. 36 VwVG spricht von der Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt. Die Kantone publizieren ihre Spitallisten in ihren Amtsblättern. Es gibt aber kein interkantonales Amtsblatt. Vorsichtshalber müssten daher die Verfügungen des Beschlussorgans in allen 26 kantonalen Amtsblättern veröffentlicht werden oder es müsste aufwändig (und mit Unsicherheiten behaftet) antizipiert werden, in welchen Kantonen Beschwerdeberechtigte ihren Sitz haben, deren Parteirechte die Eröffnung der Verfügung erfordern. Nach Art. 13 Abs. 2 des eidg. Publikationsgesetzes<sup>105</sup> können aber **im Bundesblatt** Beschlüsse, Weisungen und Mitteilungen u.a. von Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts, die mit Verwaltungsaufgaben betraut sind, jedoch nicht der Bundesverwaltung angehören, veröffentlicht werden. Die GDK hat der Bundeskanzlei daher beantragt, das Bundesblatt als Publikationsorgan für die

---

<sup>103</sup> VPB 64.13, Ziff. 1.4 = Entscheid des Bundesrats über die Zürcher Spitalliste vom 17. Februar 1999).

<sup>104</sup> Nach den Abklärungen des GDK-Sekretariates in einigen Kantonen wird folgende Praxis gepflegt:

BE: eröffnet den Beschluss den Parteien, veröffentlicht im Amtsblatt.

ZH: veröffentlicht Entscheidungsdispositiv inkl. Rechtsmittelbelehrung und die Spitalliste im Amtsblatt. Schriftliche Mitteilung unter Beilage der Spitalliste mit Leistungsaufträgen an alle auf der Liste enthaltenen Einrichtungen sowie Verbände, Ärztesellschaften, Gesundheitsdirektion und andere betroffene Departemente, sowie Spitalträgerschaften.

AG: Spitallistenbeschlüsse sind Verfügungen und werden auch im Amtsblatt publiziert.

LU: publiziert den Spitallistenbeschluss mit Rechtsmittelbelehrung. Änderungen der Liste und Beschwerdeentscheide werden den Betroffenen zusätzlich schriftlich eröffnet.

SG: Veröffentlicht den Regierungsbeschluss mit Spitalliste im Amtsblatt und anschliessend in der Gesetzessammlung.

<sup>105</sup> Publikationsgesetz = Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt, SR 170.512.

IVHSM zur Verfügung zu stellen<sup>106</sup>. Die Antwort stand im Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Leitfadens noch aus. Es ist zu hoffen, dass die Verfügungen des Beschlussorgans, aber auch die übrigen Mitteilungen, insbesondere die Gewährung des rechtlichen Gehörs, durch Publikation im Bundesblatt erfolgen können. Andernfalls müsste die Eröffnung an alle in Frage kommenden Adressaten schriftlich oder aber in den kantonalen Amtsblättern erfolgen.

Die Art der Eröffnung hat (wenn auch nur kleine) Auswirkungen auf den Fristenlauf. Bei der Eröffnung mit eingeschriebenem Brief kann der Empfänger die Frist um wenige Tage hinausschieben, indem er den Brief bei der Post nicht abholt. Der Brief gilt dann als am siebten Tag nach dem Zustellungsversuch als zugestellt (Art. 20 Abs. 2bis VwVG).

---

<sup>106</sup> Brief des GDK-Sekretariats an den Rechtsdienst der Bundeskanzlei vom 10. August 2009.

## **6. Vollzug**

### **6.1. Festlegung des Vollzugsbeginns**

#### *6.1.1. Übergangsfristen von einem halben Jahr*

In seinen Entscheiden über die Zürcher Spitalliste 1998 hat der Bundesrat auf Grund der auf dem Spiel stehenden Interessen (Beschwerdeführer, Kanton, Versicherer, Versicherte, Spitalpersonal) den Spitälern eine Übergangsfrist von 6 Monaten eingeräumt, die ab dem bundesrätlichen Entscheid zu laufen begann<sup>107</sup>. Der Kanton Zürich hatte seine Spitalliste ebenfalls mit einer Übergangsfrist von einem halben Jahr nach dem Entscheid in Kraft gesetzt. In einem Beschwerdeverfahren würden also Übergangsfristen von lediglich einem halben Jahr wohl nicht beanstandet werden.

Für die Umsetzung der HSM-Spitalliste sollten Übergangsfristen von wenigstens einem halben Jahr ab Rechtskraft der Liste angesetzt werden.

#### *6.1.2. Verzögerungen durch Beschwerden*

##### **6.1.2.1. Aufschiebende Wirkung der Beschwerde**

Indessen ist nicht zu vergessen, dass die Umsetzung der HSM-Spitalliste schon durch die Beschwerden selbst – also auch wenn sie dann abgewiesen werden – verzögert wird. Denn die Beschwerde hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung (Art. 55 VwVG).

##### **6.1.2.2. Entzug der aufschiebenden Wirkung**

Das Beschlussorgan kann aber der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung entziehen (Art. 55 Abs. 2 VwVG). Der Entzug muss begründet werden. Nach der bundesgerichtlichen Praxis müssen für den Entzug keine ausserordentlichen Umstände vorliegen, aber doch zumindest überzeugende Gründe gegeben sein. Es ist Sache der nach Art. 55 VwVG zuständigen Behörde zu prüfen, ob die Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Dabei steht der Behörde ein erheblicher Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zu<sup>108</sup>.

Die HSM-Spitalliste soll gewisse medizinische Leistungen an wenigen Standorten konzentrieren. Strebt das Beschlussorgan diese Konzentration mit sofortiger Wirkung an, müsste es in seiner Verfügung ausdrücklich der Beschwerde gegen seine Verfügung an das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebenden

---

<sup>107</sup> RKUV 3/1999 S. 254 E. 13.

Wirkung entziehen. Diesen Entzug müsste es begründen: Es könnte ins Feld führen, dass die Konzentration aus finanziellen und qualitativen Gründen sofort greifen müsse.

Das Bundesverwaltungsgericht kann (mit einem Präsidialentscheid) dann allerdings die aufschiebende Wirkung wieder herstellen, ohne dass dagegen ein Rechtsmittel bestünde (Art. 55 Abs. 3 VwVG). Jede beschwerdeführende Partei wird die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde verlangen. Darüber entscheidet nicht das Gesamtgericht, sondern der Abteilungspräsident. Er wird rasch entscheiden. Wahrscheinlich wird er zum Schluss kommen, dass die rasche Umsetzung der Konzentration der HSM zu wenig wichtig ist, um das Interesse der verschiedenen Spitäler an der Erhaltung ihres bisherigen Angebotsspektrums zu überwiegen.

Vom Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerden gegen Verfügungen über die erste HSM-Spitalliste ist abzusehen.

Bei späteren Änderungen der HSM-Spitalliste ist der Entzug der aufschiebenden Wirkung und die Anordnung anderer vorsorglicher Massnahmen denkbar oder sogar angezeigt. Siehe dazu unten Ziff.

6.1.2.2.

## **6.2. Aufgaben der IVHSM-Organe nach Erlass der HSM-Spitalliste**

### *6.2.1. Keine Vollzugsaufgaben*

Die Aufgabe der IVHSM erschöpft sich in der Erstellung der HSM-Spitalliste. Die HSM-Spitalliste tritt insoweit an die Stelle der kantonalen Spitallisten. Nach Art. 9 Abs. 2 IVHSM gelten Spitallisten der Kantone als aufgehoben, sobald eine HSM-Leistung einem Zentrum zugewiesen ist. Aus Rücksicht auf die Rechtssicherheit kann die kantonale Spitalliste nicht bereits mit dem Erlass der HSM-Spitalliste als aufgehoben gelten, sondern erst mit Eintritt der Rechtskraft (und nach allfälligen Übergangsfristen).

Da die HSM-Spitalliste die kantonale Spitalliste ersetzt, kann eine von der HSM-Spitalliste erfasste Leistung nur mehr an den in der HSM-Spitalliste bezeichneten Zentren zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bezogen werden. Auch die Kantone müssen also ihre Spitallisten nicht ändern. Im Interesse der Verständlichkeit und Klarheit der kantonalen Spitallisten ist allerdings zu empfehlen, auf den kantonalen Spitallisten einen Hinweis anzubringen, wenn und soweit die HSM-Leistungen sich nicht mehr nach den kantonalen Spitallisten richten. Die Krankenversicherer sind indessen auch ohne solche Hinweise nicht mehr verpflichtet, auf der HSM-Spitalliste erfasste Leistungen, an anderen als den in der HSM-Spitalliste bezeichneten Zentren zu übernehmen.

---

108 Entscheidung des Bundesgerichts vom 18. Januar 2000 E. 2a, 2A.589/1999, vgl. auch Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 650.

## 6.2.2. Weiterführung der Planung

Nach der Praxis des Bundesrates sind Spitalplanungen und Spitallisten (und damit auch HSM-Planungen und –spitallisten) nötigenfalls an die neuen Verhältnisse und namentlich an den neuen Bedarf anzupassen. Das kann dazu führen, dass einzelne Spitäler von der Liste ausgeschlossen werden müssen, wenn beispielsweise für diese der Bedarf nicht mehr besteht. Die Spitalplanung und die Spitalliste sollen eine Koordination der Leistungserbringer, eine optimale Ressourcennutzung und eine Eindämmung der Kosten bewirken. Für den Bundesrat handelt es sich dabei um besonders gewichtige öffentliche Interessen, welche eine **regelmässige Überprüfung** der Spitalplanung und der Spitallisten (und damit auch der HSM-Spitalliste) erfordern<sup>109</sup>. Die Spitalliste ist **von Amtes wegen** oder **auf Begehren** zu überprüfen und anzupassen, wenn sie nicht mehr KVG-konform ist, beispielsweise weil kein Bedarf mehr besteht, aber auch bereits deshalb, wenn ein Leistungserbringer die Zulassungsvoraussetzungen als Spital (Art. 39 Abs. 1 Bst. a bis c KVG) nicht oder nicht mehr erfüllt<sup>110</sup>. Das gilt auch für die HSM-Spitalliste.

Anpassungen der Spitallisten unterstehen den Regeln, welche für die **Wiedererwägung** von Verfügungen gelten<sup>111</sup>. Selbst der Ausschluss eines Spitals von der Spitalliste ist *nicht als Widerruf einer begünstigenden Verfügung* zu qualifizieren<sup>112</sup>. Das gilt auch für die HSM-Spitalliste.

### 6.2.2.1. Von Amtes wegen

Das Beschlussorgan hat die HSM-Spitalliste periodisch zu überprüfen (Art. 3 Abs. 4 IVHSM). Die Planung wird bei der erstmaligen Festlegung der HSM-Leistungen und der Erteilung der Leistungsaufträge voraussichtlich umfangreich erfolgen. Dementsprechend rechtfertigt sich auch, den Planungshorizont auf einen längeren Zeitraum auszurichten und die erstmalige Wiedererwägung der HSM-Leistungen nach frühestens etwa fünf Jahren in Aussicht zu nehmen. Zum Vergleich: Die Kantone haben ihre Richtpläne in der Regel alle zehn Jahre gesamthaft zu überprüfen und nötigenfalls zu überarbeiten<sup>113</sup>.

Art. 3 Abs. 4 IVHSM verlangt nicht nur die periodische Überprüfung der HSM-Spitalliste, sondern geht noch einen Schritt weiter. Die Bestimmung verlangt: „Die Zuteilungsentscheide werden befristet.“ Die

---

<sup>109</sup> RKUV 5/2001 S. 438 ff., E. 7.1.3 und 7.1.6.

<sup>110</sup> VPB 66.68, E. 2.2. (Geburtshaus Zürcher Oberland).

<sup>111</sup> RKUV 5/2001 S. 438 ff. E. 5 (Thurgauer Spitalliste).

<sup>112</sup> VPB 66.68, E. 1.1 (Geburtshaus Zürcher Oberland).

Widerrufe von rechtskräftigen Verfügungen wären nur unter einschränkenden Voraussetzungen möglich: „Danach sind das Interesse an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts und dasjenige an der Wahrung der Rechtssicherheit gegeneinander abzuwägen. In der Regel geht das Postulat der Rechtssicherheit dem Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts vor und ist ein Widerruf nicht zulässig, wenn durch die Verwaltungsverfügung ein subjektives Recht begründet wurde oder die Verfügung in einem Verfahren ergangen ist, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, oder wenn der Private von einer ihm durch die Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Diese Regel gilt allerdings nicht absolut; auch in diesen drei Fällen kann ein Widerruf in Frage kommen, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist“ (VPB 69.124, E. 4b cc).

<sup>113</sup> Art. 9 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanungsgesetzes. SR 700.

Dauer der Planungsperiode und der Frist des Zuteilungsentscheides stimmen überein. Während der Planung ist natürlich darauf zu achten, dass die neue Planung so frühzeitig abgeschlossen ist, dass Änderungen von Zuteilungen rechtskräftig sind, wenn die Frist abgelaufen ist.

(Im Vorschlag von fünf Jahren sind wichtige Gesichtspunkte noch nicht berücksichtigt. Insbesondere wird den finanziellen Investitionen, die amortisiert sein wollen, und den Personalentscheiden, die ein An- oder Wegfall einer HSM-Leistung nach sich zieht, nicht Rechnung getragen. Die Frist ist dementsprechend eventuell länger anzusetzen.)

Die Planungsperiode und die Zuteilungsfristen könnte ca. fünf Jahre betragen.

**Vorgezogene Änderungen** sind möglich. Sie sind unabhängig von Anträgen durch Konkurrenten von Amtes wegen vorgenommen werden, wenn bekannt wird, dass ein Zentrum die Voraussetzungen unter denen der Leistungsauftrag erteilt wurde, nicht mehr erfüllt (z.B. Abgang speziell qualifizierter Operateure bzw. Operationsteams).

#### 6.2.2.2. Auf Antrag

Änderungen der HSM-Spittalliste können auch auf Antrag erfolgen. Soweit es sich nicht um Leistungen handelt, mit denen sich das Beschlussorgan noch nicht auseinandergesetzt hat, kann den Anträgen allerdings entgegengehalten werden, die Planung sei auf eine Periode bestimmter Länge ausgerichtet und die Zuteilungsentscheide entsprechend befristet, sodass zu einer Änderung (Wiedererwägung, siehe unten Ziff. 6.2.5) des entsprechenden Zuteilungsentscheides) kein Anlass bestehe.

#### 6.2.3. Vorsorgliche Massnahmen bei Änderungen

Art. 3 Abs. 4 IVHSM verlangt eine Befristung der Zuteilungsentscheide. Damit kann das Problem entstehen, dass eine HSM-Leistung nirgends mehr erbracht werden darf. Dann nämlich, wenn die Zuteilungsfrist für eine bestimmte Leistung abgelaufen ist, gleichzeitig aber noch keine neue Zuteilung rechtskräftig geworden ist. Beispielsweise wird die Leistung für fünf Jahre den Zentren A und B zugewiesen. Nach viereinhalb Jahren wird die Liste überarbeitet und die Leistung für fünf Jahre den Zentren A und C zugewiesen. B ergreift Rechtsmittel gegen die zweite Verfügung. Die erste ist zwar rechtskräftig. Die Befristung damit aber auch, womit die Leistung sicher nicht in B (nicht mehr auf der Liste) und nicht in C (noch nicht auf der Liste) aber auch nicht in A erbracht werden darf (keine rechtskräftige Liste). Wegen der nach Art. 3 Abs. 3 IVHSM vorgeschriebenen Befristung muss daher das Beschlussorgan auf jeden Fall vor Ablauf der Frist eine Ersatzlösung getroffen haben. Weiter müsste es wegen des Rechtsmittelverfahrens vorsorgliche Massnahmen treffen, damit das erforderliche Angebot auf jeden Fall auf rechtlich korrekte Art vorhanden ist. Im geschilderten Beispiel müsste der Beschwerde gegen die zweite Verfügung (überarbeitete Liste) die aufschiebende Wirkung entzogen werden, damit das erforderliche Leistungsangebot vorhanden ist (und die Leistung jedenfalls im Spital A [auf beiden Listen]) zu Lasten der OKP erbracht werden kann).

#### 6.2.4. Vollzug primär Aufgabe der Versicherer

Die IVHSM-Organe sind nach dem Wortlaut der IVHSM nicht beauftragt, die Einhaltung der IVHSM ständig zu überwachen.

Bei den HSM-Leistungen, welche durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernommen werden, sind die Krankenversicherer nur leistungspflichtig, wenn die stationäre Leistung an Zentren erbracht wird, die über einen auf der HSM-Spittalliste erfassten aufgeführten Leistungsauftrag verfügen. Denn Spitäler sind als Leistungserbringer nur zugelassen, wenn Sie auf der Spittalliste bzw. hier der HSM-Spittalliste aufgeführt sind<sup>114</sup>. Die Überwachung der Einhaltung der HSM-Spittalliste fällt also primär den Krankenversicherern zu.

#### 6.2.5. Änderung / Wiedererwägung

##### 6.2.5.1. Anspruch auf Wiedererwägung

Die Wiedererwägung wird im VwVG nicht explizit geregelt. Grundsätzlich stellt ein Wiedererwägungsgesuch eines Betroffenen einen blossen Rechtsbehelf dar, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde kein Anspruch besteht<sup>115</sup>. Ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung (Art. 29 BV) besteht, wenn **erhebliche Tatsachen oder Beweismittel** geltend gemacht werden, die im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder damals noch nicht geltend gemacht werden konnten oder aber, wenn **sich die Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert** haben. In der ersten Alternative wird die anfängliche tatsächliche Unrichtigkeit einer Verfügung oder eines Entscheids geltend gemacht; dagegen geht es im zweiten Fall um eine nachträgliche Fehlerhaftigkeit aufgrund einer nach dem Entscheidzeitpunkt eingetretenen Änderung der Sach- oder Rechtslage<sup>116</sup>. Die Behörde hat auf ein Wiedererwägungsgesuch hin zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen, unter denen sie zum Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch verpflichtet wäre, erfüllt sind. Dabei genügt es für die Zulässigkeit des Wiedererwägungsgesuchs, dass Umstände, die einen verfassungsmässigen Anspruch auf Wiedererwägung begründen würden, substantiiert behauptet werden<sup>117</sup>.

Damit verschafft beispielsweise der Hinweis, ein Spital erfülle die Voraussetzungen als Leistungserbringer nicht mehr, einem Gesuchsteller Anspruch auf Wiedererwägung der HSM-Spittalliste<sup>118</sup>. Auf ein so begründetes Wiedererwägungsgesuch müsste also eingetreten werden.

---

<sup>114</sup> Art. 35 und Art. 39 KVG, Gebhard Eugster, a.a.O.. (Fussnote 26), Rz 250.

<sup>115</sup> VPB 60.37 E. 1b S. 202 f.

<sup>116</sup> VPB 67.106, E. 1 mit Hinweisen.

<sup>117</sup> VPB 67.106, E. 4a.

<sup>118</sup> VPB 66.68, E. 2.3; dass ein vom Beschlussorgan bestimmtes HSM-Zentrum die gesetzlichen Dienstleistungs- oder Infrastrukturvoraussetzungen nach Art. 39 Abs. 1 Bst. a bis c KVG verlieren könnte, ist allerdings kaum denkbar.

#### **6.2.5.2. Kein Anspruch auf Wiedererwägung**

Das Wiedererwägungsgesuch in seiner Ausprägung als ausserordentliches Rechtsmittel ist indessen nicht hinreichend begründet, wenn aus der Rechtsschrift die tatsächlichen Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen eines Wiedererwägungsgrundes hindeuten sollen, nicht ersichtlich sind. Sind dem Gesuch nicht genügend substantiierte Wiedererwägungsgründe zu entnehmen, so ist die Verwaltungsbehörde nicht gehalten, auf das Gesuch einzutreten, ja es überhaupt formell anhand zu nehmen<sup>119</sup>.

Wenn ein Gesuch auf Aufnahme in die HSM-Spittalliste nicht näher begründet wird, kann das Wiedereintreten abgelehnt werden. Es kann ausgeführt werden, dass keine Änderungen der Sach- oder Rechtslage geltend gemacht worden seien, weshalb dem Wiedererwägungsgesuch keine Folge geleistet werde. Gegen solche Antworten stehen keine Rechtsmittel offen. Die Antwort ist daher nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.

---

<sup>119</sup> VPB 66.68, E. 2.3.

## 7. *Ablaufschema*

### 7.1. Grundsätzlicher Verfahrensablauf

F: Planung ( 4), nicht anfechtbar ( 3.4.2.1 f.)  
Dokumentation des Sachverhaltes ( 5.6.2.6)

F: Antrag an B mit Festlegung der Bereiche, die zu konzentrieren sind  
Quoren beachten ( 5.6.2.6, Fussnote 78)  
keine anfechtbare Zwischenverfügung; wird den Parteien nicht eröffnet ( 3.4.2.2)

B: Entscheid über die zu konzentrierenden Bereiche  
keine anfechtbare Zwischenverfügung; wird den Parteien nicht eröffnet ( 3.4.2.1)

F: Verfeinerung der Planung, Allokation der zu konzentrierenden Leistungen  
Antrag an B im Hinblick auf Anhörung der Parteien mit grober Begründung ( 5.6.1.1)  
keine anfechtbare Zwischenverfügung; wird den Parteien nicht eröffnet ( 3.4.2.2)

B: Prüfung Anträge ( 5.6.1.1)  
Erteilung von Überarbeitungsanweisungen an F  
Rückweisung der Anträge zur Eröffnung der Anhörung der Parteien an F ( 5.6.1.1)  
keine anfechtbare Zwischenverfügungen; werden den Parteien nicht eröffnet ( 3.4.2.2)

F: Abdeckung von geheimen Informationen ( 5.6.2.2)  
Anhörung ( 5.6.1) der Parteien ( 5.3)

F: Prüfung der Stellungnahmen ( 5.6.3)  
eventuell Ergänzung der Planung

F: Anhörung der Parteien zu Vorbringen der anderen Parteien und zu Planungsergänzungen ( 5.6.1.5)

F: detaillierte Prüfung der Anträge, d.h. Ausarbeitung einer Verfügung ( 5.7, insbesondere 5.7.5)  
Antrag an das B

B: Entscheid über HSM-Spitallistenanträge des F ( 3.4.1)

F: Überarbeitung des Entscheides  
B: Unterschrift ( 5.7.8), Eröffnung ( 5.8)

## 7.2. anfechtbare Zwischenverfügungen

B: Ausstandsbegehren gegen Mitglieder des B und des F ( 5.2)

F: Akteneinsichtbegehren ausserhalb der Anhörung vor Erlass des Entscheides ( 5.6.2)