



---

Abteilung III  
C-4155/2011

## Urteil vom 17. Dezember 2013

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Beat Weber, Richter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiber Tobias Merz.

---

Parteien

**Spital A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Prof. Dr. iur. Urs Saxer, Rechtsanwalt, und  
lic. iur. Thomas Rieser, Rechtsanwalt, Steinbrüchel Hüssy,  
Grossmünsterplatz 8, 8001 Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Beschlussorgan der Interkantonalen Vereinbarung über  
die hochspezialisierte Medizin (HSM Beschlussorgan),**  
Speichergasse 6, Postfach 684, 3000 Bern 7,  
vertreten durch lic. iur. Michael Bühler, Rechtsanwalt,  
St. Leonhard-Strasse 20, Postfach 728, 9001 St. Gallen,  
neu vertreten durch lic. iur. Andrea Gysin, Advokatin,  
Dufour Advokatur, Dufourstrasse 49, 4010 Basel,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Entscheid vom 20. Mai 2011 zur Planung der hochspezialisierten Medizin (HSM) im Bereich der neurochirurgischen Behandlung von komplexen vaskulären Anomalien des zentralen Nervensystems (ZNS).

## Sachverhalt:

### A.

Am 20. Mai 2011 traf das Beschlussorgan der interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (nachfolgend HSM-Beschlussorgan oder Vorinstanz) gestützt auf Artikel 39 Absatz 2<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) sowie Artikel 3 Absätze 3–5 der Interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin vom 1. Januar 2009 (IVHSM [vgl. < [www.gdk-cds.ch](http://www.gdk-cds.ch) > Themen > Hochspezialisierte Medizin [besucht am 3. Dezember 2013]]) den Entscheid zur Planung der hochspezialisierten Medizin (HSM) im Bereich der neurochirurgischen Behandlung von komplexen vaskulären Anomalien des zentralen Nervensystems (nachfolgend HSM-Entscheid; BBI 2011 4684).

Gemäss Ziff. 1 des HSM-Entscheidunges wurden die neurochirurgischen Behandlungen von komplexen vaskulären Anomalien des zentralen Nervensystems als elektive Eingriffe den folgenden drei Zentren (*im Folgenden: Listenspitäler*) zugeteilt:

- Universitätsspital Zürich (USZ)
- Hôpitaux universitaires de Genève (HUG)
- Inselspital Bern

In Ziff. 2 des HSM-Entscheidunges wurden die Auflagen, welche die Listenspitäler zu erfüllen haben, aufgeführt. Der Zuteilungsentscheid wurde bis zum 31. Dezember 2014 befristet (Ziff. 3 HSM-Entscheid).

Der Entscheid wurde in Ziff. 4 wie folgt begründet:

«Das Beschlussorgan hat an seiner Sitzung vom 3. März 2011 beschlossen, die zur Koordination der Konzentration vorgeschlagenen Bereiche der Neurochirurgie der hochspezialisierten Medizin zuzuweisen.

Nach Prüfung der im Rahmen der Anhörung im Dezember 2010 vorgebrachten Argumente kommt das HSM Beschlussorgan zu folgenden Einschätzungen:

- a. In diesem Bereich werden pro Jahr etwa 100 Patienten in der Schweiz behandelt.
- b. Diese Eingriffe können vielfach elektiv geplant und durchgeführt werden.
- c. Sie erfordern eine hochspezialisierte Infrastruktur, mit einem interdisziplinären Team.

- d. Zur Sicherung einer spezifischen Erfahrung und Kompetenz, aber auch einer Weiterbildung von wenigen stark spezialisierten Ärzten und anderen Fachkräften ist eine Konzentration auf wenige Zentren indiziert.
- e. Pro Interventionsstandort für komplexe vaskuläre Anomalien des ZNS wird eine minimale Fallzahl von 20 pro Jahr gefordert.
- f. Für komplexe vaskuläre Anomalien des ZNS und ihre Behandlung (in Form eines elektiven Eingriffs) sind drei Kompetenzzentren an Universitätsspitalern adäquat.
- g. Die im Bericht «Neurochirurgie in der Schweiz» vom 3. Mai 2011 unter Kapitel 8.1 auf Seite 19 aufgeführten Fallzahlen pro Leistungserbringer stützen die Wahl eines Standortes aus dem Verbund Bern/Basel, die HUG sowie das USZ. Aus dem Verbund Bern/Basel wird das Inselspital Bern bezeichnet.
- h. Im Übrigen wird auf den Bericht «Neurochirurgie in der Schweiz» vom 3. Mai 2011 verwiesen.»

Der Beschluss einschliesslich Begründung wurde den Universitätsspitalern Zürich, Basel, Bern, Genf, und Lausanne, den Kantonen Zürich, Basel, Bern, Waadt, Genf und santésuisse mit eingeschriebenem Brief eröffnet. Weitere Anhörungsteilnehmer wurden schriftlich (mit gewöhnlicher Post) informiert. Am 21. Juni 2011 wurde der HSM-Entscheid im Bundesblatt publiziert (vgl. Ziff. 6 HSM-Entscheid; BBI 2011 4684).

**B.**

Das Spital A.\_\_\_\_\_ (*im Folgenden: Beschwerdeführerin*), vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Urs Saxer, liess am 21. Juli 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden: BVGer-act.*] 1) und beantragen:

1. Es sei festzustellen, dass der Beschluss der Vorinstanz vom 21. Juni 2011 nichtig sei, eventualiter sei er aufzuheben.
2. Subeventualiter sei der Beschluss der Vorinstanz vom 21. Juni 2011 aufzuheben und die Beschwerdeführerin auf die Liste der hochspezialisierten Medizin im Bereich der neurochirurgischen Behandlung von komplexen vaskulären Anomalien des zentralen Nervensystems aufzunehmen.
3. Subsubeventualiter sei der Beschluss der Vorinstanz vom 21. Juni 2011 aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz bzw. der Gerichtskasse.

Die Beschwerdeführerin rügte in ihrer Beschwerde im Wesentlichen die Unzuständigkeit der Vorinstanz, Verletzungen des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs in verschiedener Hinsicht, die Ungleichbehandlung gegenüber anderen Parteien im vorinstanzlichen Verfahren und falsche Sachverhaltsabklärungen. Die Beschwerdeführerin erfülle sämtliche Voraussetzungen, und bei einer fachlich-medizinischen Betrachtung hätte ihr ein Leistungsauftrag erteilt werden müssen.

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 29. Juli 2011 wurde zur Bezahlung eines Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 4'000.- eine Frist bis zum 26. August 2011 angesetzt (BVGer-act. 2). Dieser wurde am 18. August 2011 geleistet (BVGer-act. 4).

**D.**

Mit Vernehmlassung vom 14. Oktober 2011 (BVGer-act. 9) liess die Vorinstanz, vertreten durch Rechtsanwalt Michael Bühler, die Abweisung der Beschwerde beantragen und im Wesentlichen ausführen, die Zuständigkeit der Vorinstanz sei gegeben, die Beschwerdeführerin sei im Verwaltungsverfahren gleich wie die anderen Spitäler, welche die angesprochenen Leistungen anböten, behandelt worden. Ihre Verfahrensrechte seien gewahrt worden. Die Beschwerdeführerin erfülle die Voraussetzungen für die Zuteilung eines Leistungsauftrages nicht.

**E.**

Mit Instruktionsverfügung vom 1. November 2011 (BVGer-act. 10) wurde den im angefochtenen Entscheid berücksichtigten Listenspitälern Gelegenheit zu einer Beschwerdeantwort gegeben. Die Spitäler B.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ reichten am 5. Dezember 2011 Stellungnahmen ein (BVGer-act. 13 und 14).

**F.**

Mit Instruktionsverfügung vom 12. Januar 2012 wurde das Bundesamt für Gesundheit (*im Folgenden: BAG*) eingeladen, als Fachbehörde Stellung zu nehmen (BVGer-act. 17). In seiner Stellungnahme vom 13. Februar 2012 (BVGer-act. 18) führte das BAG im Wesentlichen aus, die Vorinstanz sei legitimiert und zum Erlass des angefochtenen Entscheides zuständig gewesen, ein Recht auf Aufnahme in eine Spitalliste bestehe nicht, bei der Zuteilung der Leistungsaufträge müssten jedoch die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz eingehalten werden, die von der IVHSM vorgesehene Bedingung einer Weiterbildungsfunktion für die entsprechende Fachrichtung sei für die Zulassung als Leistungserbringer nicht unangemessen und das Kriterium der Mindestfallzahlen sei zur Planung der HSM sachgerecht.

**G.**

Mit Teilentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Mai 2012 (BVGer-act. 21) wurde festgestellt, dass den Spitälern, welchen mit dem angefochtenen Entscheid vom 20. Mai 2011 die hochspezialisierte Behandlung von komplexen vaskulären Anomalien des zentralen Nervensystems zugewiesen wurde, keine Parteistellung als Beschwerdegegnerinnen zukomme, und auf die gestellten Anträge wurde nicht eingetreten.

**H.**

Das Spital B.\_\_\_\_\_ beantragte mit Eingabe vom 24. Mai 2012 die Ausrichtung einer Parteientschädigung für den Fall, dass das Begehren um Feststellung der Nichtigkeit abgewiesen werden sollte (BVGer-act. 22).

**I.**

Mit Instruktionsverfügung vom 31. Mai 2012 (BVGer-act. 28) wurde den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit eingeräumt, Schlussbemerkungen einzureichen. In ihren Schlussbemerkungen vom 2. Juli 2012 (BVGer-act. 32) hielt die Beschwerdeführerin an den gestellten Anträgen fest. Die Vorinstanz reichte keine Schlussbemerkungen ein.

**J.**

Mit Instruktionsverfügung vom 18. Juli 2012 schloss die Instruktionsrichterin den Schriftenwechsel (BVGer-act. 34).

**K.**

Mit Eingabe vom 27. Juli 2012 (BVGer-act. 35) nahm die Vorinstanz zu den Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin Stellung.

**L.**

Mit Eingabe vom 22. August 2012 (BVGer-act. 37) nahm die Beschwerdeführerin zur Eingabe der Vorinstanz vom 27. Juli 2012 Stellung.

**M.**

Mit Eingabe vom 25. November 2013 (BVGer-act. 39) wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass auch bei Spitallistenentscheiden im Bereich der HSM Betriebsvergleiche zur Wirtschaftlichkeit durchzuführen seien, was vorliegend nicht erfolgt sei.

**N.**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

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

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid des HSM-Beschlussorgans zur Planung der hochspezialisierten Medizin. Mit dem HSM-Entscheid wurden einerseits die hochspezialisierte Behandlung von komplexen vaskulären Anomalien des zentralen Nervensystems dem Bereich der HSM zugeordnet (Zuordnung). Andererseits wurden die ausgewählten Behandlungen acht Listenspitälern zugeteilt (Zuteilung). Bei der Zuteilung der Leistungsaufträge an die Listenspitäler handelt es sich um einen Spitallistenentscheid im Sinne von Art. 39 Abs. 2<sup>bis</sup> KVG und Art. 3 Abs. 3 und 4 der interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin vom 14. März 2008 (IVHSM).

**2.**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden

gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden, wobei insbesondere Instanzen des Bundes aufgeführt werden. Verfügungen kantonaler Instanzen sind gemäss Art. 33 Bst. i VGG nur dann beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar, wenn dies in einem Bundesgesetz vorgesehen ist.

**2.1** Art. 90a Abs. 2 KVG sieht vor, dass das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 53 KVG beurteilt. Zu den gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG anfechtbaren Beschlüssen der Kantonsregierungen gehören namentlich die Spital- oder Pflegeheimlisten im Sinne von Art. 39 KVG (vgl. in BVGE 2009/45 [C-5733/2007] sowie BVGE 2010/15 [C-6062/2007] nicht veröffentlichte E. 1.1). Art. 12 IVHSM sieht vor, dass gegen Beschlüsse betreffend die Festsetzung der gemeinsamen Spitalliste beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde nach Art. 53 KVG geführt werden kann.

**2.2** In BVGE 2012/9 E. 1 hat sich das Bundesverwaltungsgericht eingehend mit der Frage der Zuständigkeit zur Beurteilung von Beschwerden gegen Beschlüsse des HSM-Beschlussorgans (im Sinne von Art. 39 Abs. 2<sup>bis</sup> KVG) befasst und festgestellt, dass diese Beschlüsse beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können, auch wenn Art. 53 Abs. 1 KVG nur Beschlüsse von Kantonsregierungen nennt (vgl. ferner auch VPB 64.13 E. 1.4; Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4391).

**2.3** Vorliegend ist die nicht erfolgte Zuteilung eines Leistungsauftrages und damit die HSM-Spitalliste angefochten. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts in diesem Zusammenhang ist gegeben.

### **3.**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach dem VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

**3.1** Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts (Art. 49 VwVG).

**3.2** In Beschwerdeverfahren gegen Spitalistenbeschlüsse ist Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG zu beachten, wonach – in Abweichung von Art. 49 VwVG – die Rüge der Unangemessenheit unzulässig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat die eingeschränkte Rügemöglichkeit im Beschwerdeverfahren auch für den Bereich der hochspezialisierten Medizin bestätigt (Urteil C-5305/2010 vom 16. Mai 2013 E. 3; BVGE 2012/9 E. 2).

**3.3** Nach Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind unzulässig.

**3.4** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BVGE 2009/65 E. 2.1).

#### **4.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

**4.1** Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Erhebung der Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin wurde im Verwaltungsverfahren zur Mitwirkung eingeladen (BVGer-act.1, Beilage 5; Akten der Vorinstanz [im Folgenden: HSM-act.] 1.02), hat schriftliche Stellungnahmen eingereicht und zum Ausdruck gebracht, dass sie in diesem Bereich einen Versorgungsbeitrag leisten möchte (BVGer-act. 1, Beilage 4; HSM-act. 1.31). Als Klinik, welche Behandlungen in diesem Bereich anbietet, steht die Beschwerdeführerin in einer besonderen Nähe zur Streitsache und ist vom angefochtenen Entscheid mehr als jedermann betroffen. Die Voraussetzungen der formellen und materiellen Beschwer sind erfüllt. Soweit die Beschwerdeführerin die nicht erfolgte Zuteilung eines Leistungsauftrages an ihr Spital rügt, ist ihre Beschwerdelegitimation gegeben. Soweit sie beschwerdeweise die Aufhebung des Beschlusses vom 20. Mai 2011 (und damit die Nichterteilung



des Leistungsauftrags an die berücksichtigten Spitäler) beantragt, ist sie dazu nicht beschwerdelegitimiert. Eine Anfechtung, welche nicht darauf begrenzt wird, die eigene Aufnahme auf die Liste zu fordern, kommt einer Konkurrentenbeschwerde gleich und begründet kein besonders schützenswertes Interesse an einer Anfechtung (BVGE 2012/9 E. 4). Auf die Beschwerde ist daher, soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Beschlusses als solchen und die Rückweisung der Sache zur Erarbeitung einer neuen Liste verlangt, nicht einzutreten.

**4.2** Im Übrigen erfolgte die am 21. Juli 2011 (BVGer-act. 1) eingereichte Beschwerde form- und fristgerecht, so dass darauf einzutreten ist.

## **5.**

Im Folgenden werden die für die Streitsache wesentlichen Bestimmungen und von der Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätze dargestellt.

**5.1** Spitalplanung ist Aufgabe der Kantone (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG, BVGE 2009/48 E. 12.1). Gemäss Art. 39 Abs. 2 KVG (in der seit 1. Januar 2009 gültigen Fassung) koordinieren die Kantone ihre Planung. Nach Art. 39 Abs. 2<sup>bis</sup> KVG (in Kraft seit 1. Januar 2009) beschliessen die Kantone im Bereich der hochspezialisierten Medizin gemeinsam eine gesamtschweizerische Planung. Kommen sie dieser Aufgabe nicht zeitgerecht nach (vgl. auch Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 [Spitalfinanzierung] Abs. 3), so legt der Bundesrat fest, welche Spitäler für welche Leistungen auf den kantonalen Spitallisten aufzuführen sind.

**5.2** Um die gesamtschweizerische Planung zu gewährleisten, haben die Kantone am 14. März 2008 die interkantonale Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM) beschlossen, die – nachdem alle Kantone beigetreten sind – am 1. Januar 2009 in Kraft getreten ist. Art. 3 IVHSM regelt Zusammensetzung, Wahl und Aufgaben des HSM-Beschlussorgans. Das Beschlussorgan bestimmt gemäss Art. 3 Abs. 3 IVHSM die Bereiche der hochspezialisierten Medizin, die einer schweizweiten Konzentration bedürfen, und trifft die Planungs- und Zuteilungsentscheide. Hierzu erstellt es eine Liste der Bereiche der hochspezialisierten Medizin und der mit der Erbringung der definierten Leistungen beauftragten Zentren. Die Liste wird periodisch überprüft. Sie gilt als gemeinsame Spitalliste der Vereinbarungskantone gemäss Artikel 39 KVG. Die Zuteilungsentscheide werden befristet (Art. 3 Abs. 4 IVHSM). Art. 9 Abs. 1 IVHSM hält zudem fest, dass die Vereinbarungskantone ihre Zu-

ständigkeit gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG zum Erlass der Spitalliste für den Bereich der hochspezialisierten Medizin dem HSM-Beschlussorgan übertragen.

**5.3** Das Bundesrecht schreibt den Kantonen nicht vor, in welcher Form sie über die gemeinsame gesamtschweizerische Planung Beschluss zu fassen haben. Dass sie dafür ein durch interkantonale Vereinbarung (Konkordat) geschaffenes interkantonales Organ, das mit entsprechenden Entscheidungskompetenzen ausgestattet ist, vorgesehen haben, ist zulässig (BVGE 2012/9 E. 1.2.3.4; vgl. Art. 48 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]).

**5.4** Spitallistenentscheide des HSM-Beschlussorgans unterscheiden sich von Spitallistenentscheiden kantonaler Behörden. Soweit das HSM-Beschlussorgan einzelnen Spitälern Leistungsaufträge zuteilt und spezifiziert (Zuteilungsentscheid), handelt sich um Individualverfügungen. Zusätzlich obliegt dem HSM-Beschlussorgan gemäss Art. 3 Abs. 3 IVHSM die Bestimmung der Bereiche der hochspezialisierten Medizin, die einer schweizweiten Konzentration bedürfen (Zuordnungsentscheid). Die Zuordnung unterscheidet sich funktionell und hinsichtlich ihrer Rechtsnatur von der Zuteilung. Mit der Zuordnung wird nicht individuell-konkret über Leistungsaufträge entschieden, sondern in generell-abstrakter Weise definiert, welche Bereiche zur HSM gehören. Die Zuordnung bildet die Voraussetzung und die Ausgangslage für die Zuteilung der Leistungsaufträge. Diese zusätzliche Aufgabe ist in der IVHSM verschiedentlich differenzierend aufgeführt (vgl. Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 4 Abs. 4 Ziff. 1 und 2, Art. 9 Abs. 2 IVHSM). Art. 4 Abs. 4 Ziff. 1 und 2 IVHSM enthalten je verschiedene Regelungen für die Zuteilung und die Zuordnung. Eine differenzierende Darstellung von Zuordnungs- und Zuteilungsentscheid findet sich auch im erläuternden Bericht zur interkantonale Vereinbarung zur hochspezialisierte Medizin, welcher am 14. März 2008 von der Plenarversammlung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) zuhanden der Kantone verabschiedet wurde (im Folgenden: Erläuternder Bericht zur IVHSM). Demnach definiert das HSM-Beschlussorgan in einem ersten Schritt die Leistungen und Bereiche der HSM, die einer Konzentration bedürfen und teilt diese Leistungen in einem zweiten Schritt bestimmten Standorten zu (Erläuternder Bericht zur IVHSM S. 8). Damit im Verfahren um Erlass eines Spitallistenentscheides die Verfahrensrechte gewahrt und die Planungsgrundsätze eingehalten werden können, hat das HSM-Beschlussorgan zweistufig vorzugehen: In einem Zuordnungsentscheid ist vorerst der zu

konzentrierende Bereich festzulegen. Nach rechtskräftiger Definition des HSM-Bereichs ist in einer zweiten Stufe die Planung für eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit den entsprechenden Leistungen vorzunehmen und sind gestützt darauf unter Wahrung der Grundsätze des Verwaltungsverfahrens die Zuteilungsentscheide zu treffen und die Spitalliste zu erstellen (BVGE C-6539/2011 vom 26. November 2013 E. 6, 7 und 8).

**5.5** Wie bei den übrigen Spitalplanungen entscheidet auch über die HSM-Listen ein politisches Organ: Das HSM-Beschlussorgan setzt sich aus Mitgliedern der GDK-Plenarversammlung zusammen, wobei den fünf Kantonen mit Universitätsspital je ein Sitz (mit Stimmrecht) zusteht und die weiteren fünf Sitze (mit Stimmrecht) auf die übrigen Kantone verteilt werden (vgl. Art. 3 Abs. 1 IVHSM). Das HSM-Beschlussorgan hat die gesetzlichen Bestimmungen (einschliesslich die Planungskriterien gemäss Art. 58a ff. der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [KVV, SR 832.102]) und die IVHSM zu beachten; im Übrigen steht ihm jedoch – wie den zum Erlass der kantonalen Spitallisten zuständigen Organen – ein weiter Ermessensspielraum zu (vgl. auch BGE 132 V 6 E. 2.4.1 mit Hinweisen).

**5.6** Der Begriff der HSM wird weder im KVG noch in der KVV definiert. Erst die IVHSM enthält in der Zweckbestimmung eine Definition. Demnach umfasst die HSM diejenigen medizinischen Bereiche und Leistungen, die durch ihre Seltenheit, durch ihr hohes Innovationspotenzial, durch einen hohen personellen oder technischen Aufwand oder durch komplexe Behandlungsverfahren gekennzeichnet sind. Für die Zuordnung müssen mindestens drei der genannten Kriterien erfüllt sein, wobei immer aber das der Seltenheit vorliegen muss (Art. 1 Abs. 1 IVHSM).

**5.7** Art. 4 Abs. 4 IVHSM definiert die Kriterien, welche das HSM-Beschlussorgan bei der Zuordnung zum Bereich der HSM und bei der Zuteilung der Leistungsaufträge zu berücksichtigen hat. Für die Aufnahme in die Liste der HSM-Bereiche sind die Wirksamkeit, der Nutzen, die technologisch-ökonomische Lebensdauer und die Kosten der Leistung zu berücksichtigen. Kriterien für den Zuteilungsentscheid sind Qualität, Verfügbarkeit hochqualifizierten Personals und Teambildung und die Verfügbarkeit der unterstützenden Disziplinen. Für die Zuordnung und die Zuteilung sind Relevanz des Bezugs zu Forschung und Lehre und die internationale Konkurrenzfähigkeit zu berücksichtigen.

**5.8** Die Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung setzt den Leistungsauftrag aufgrund einer kantonalen oder interkantonalen Spitalliste voraus (Art. 35 i.V. mit Art. 39 Abs. 1 Bst. d und e und Abs. 2<sup>bis</sup> KVG). Ab dem Zeitpunkt der Bestimmung eines Bereiches der hochspezialisierten Medizin und seiner Zuteilung an HSM-Zentren gelten abweichende Spitallistenzulassungen der Kantone im entsprechenden Umfang als aufgehoben (Art. 9 Abs. 2 IVHSM).

**5.9** Die IVHSM enthält spezifische Planungsgrundsätze für die HSM. Demnach sollen die hochspezialisierten Leistungen zur Gewinnung von Synergien auf wenige universitäre oder multidisziplinäre Zentren konzentriert werden (Art. 7 Abs. 1). Die Planung der HSM soll mit jener im Bereich der Forschung abgestimmt werden, Forschungsanreize sollen gesetzt und koordiniert werden (Art. 7 Abs. 2). Die Interdependenzen zwischen verschiedenen hochspezialisierten medizinischen Bereichen sind bei der Planung zu berücksichtigen (Art. 7 Abs. 3). Die Planung umfasst jene Leistungen, die durch schweizerische Sozialversicherungen mitfinanziert werden (Art. 7 Abs. 4). Die Zugänglichkeit für Notfälle ist bei der Planung zu berücksichtigen (Art. 7 Abs. 5). Die Planung berücksichtigt die vom schweizerischen Gesundheitswesen erbrachten Leistungen für das Ausland, und Kooperationsmöglichkeiten mit dem nahen Ausland können genutzt werden (Art. 7 Abs. 6 und 7). Die Planung kann in Stufen erfolgen (Art. 7 Abs. 8). Gemäss Art. 8 IVHSM sind bei der Zuordnung der Kapazitäten folgende Vorgaben zu beachten: Die gesamten in der Schweiz verfügbaren Kapazitäten sind so zu bemessen, dass die Zahl der Behandlungen, die sich unter umfassender kritischer Würdigung erwarten lassen, nicht überschritten werden kann (Bst. a). Die resultierende Anzahl der Behandlungsfälle der einzelnen Einrichtung pro Zeitperiode darf die kritische Masse unter den Gesichtspunkten der medizinischen Sicherheit und der Wirtschaftlichkeit nicht unterschreiten (Bst. b). Den Möglichkeiten der Zusammenarbeit mit Zentren im Ausland kann Rechnung getragen werden (Bst. c).

**5.10** Im Übrigen sind bei der Erstellung einer interkantonalen Spitalliste grundsätzlich dieselben Anforderungen gemäss den Vorschriften des KVG und seiner Ausführungsverordnungen wie bei der Erstellung einer kantonalen Spitalliste zu beachten. Die zugelassenen Spitäler haben somit die Anforderungen von Art. 39 Abs. 1 KVG zu erfüllen, und das interkantonale Beschlussorgan hat die Planungskriterien nach Art. 58a ff. KVV zu beachten. Das Beschlussorgan ermittelt den Bedarf in nachvollziehbaren Schritten und stützt sich auf statistisch ausgewiesene Daten und Ver-

gleiche (Art. 58b Abs. 1 KVV). Es ermittelt das Angebot, das in Einrichtungen beansprucht wird, die nicht auf der von ihr erlassenen Liste aufgeführt sind (Abs. 2). Es bestimmt das Angebot, das durch die Aufführung der Spitäler auf der Spitalliste zu sichern ist, damit die Versorgung gewährleistet ist. Dieses Angebot entspricht dem nach Art. 58b Abs. 1 KVV festgestellten Versorgungsbedarf abzüglich des nach Art. 58b Abs. 2 KVV ermittelten Angebots (Abs. 3). Bei der Beurteilung und Auswahl des auf der Liste zu sichernden Angebotes berücksichtigen die Kantone insbesondere die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung, den Zugang der Patientinnen und Patienten zur Behandlung innert nützlicher Frist sowie die Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrages (Abs. 4). Bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität beachtet das Beschlussorgan insbesondere die Effizienz der Leistungserbringung, den Nachweis der notwendigen Qualität, die Mindestfallzahlen und die Nutzung von Synergien (Abs. 5). Die Planung erfolgt für die Versorgung der versicherten Personen in Spitälern zur Behandlung von akutsomatischen Krankheiten leistungsorientiert (Art. 58c Bst. a KVV).

**5.11** Im Rahmen der Verpflichtung zur interkantonalen Koordination der Planungen nach Art. 39 Abs. 2 KVG müssen die Kantone insbesondere die nötigen Informationen über die Patientenströme auswerten und diese mit den betroffenen Kantonen austauschen (Art. 58d Bst. a KVV) und die Planungsmassnahmen mit den davon in ihrer Versorgungssituation betroffenen Kantonen koordinieren (Bst. b). Während die Auswertung der nötigen Informationen über die Patientenströme auch bei der interkantonalen Planung der HSM von Bedeutung ist, dürften die übrigen in Bst. a und b genannten Anforderungen durch die Einsetzung des interkantonalen Beschlussorgans nach Art. 3 IVHSM abgedeckt sein.

## **6.**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid vom 20. Mai 2011 rechtmässig erfolgt ist.

**6.1** Die Beschwerdeführerin machte in ihrer Beschwerde geltend, die Vorinstanz sei demokratisch ungenügend legitimiert, und es fehle an der Zuständigkeit zum Entscheid über die HSM-Spitalplanung. Demgegenüber führte die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 14. Oktober 2011 aus, die Zuständigkeit des HSM-Beschlussorgans zum Erlass des angefochtenen Entscheides sei gegeben. Die Vorinstanz war zum Erlass des angefochtenen Entscheides zuständig (vgl. E. 5.3). Die Art. 53 und 90a

KVG, aus welchen die Beschwerdeführerin eine ausschliessliche Kompetenz der Kantonsregierungen ableitet, regeln den Zugang zum Bundesverwaltungsgericht und nicht die Zuständigkeit beim Erlass der Spitallistenentscheide. Die Rüge, der Beschluss sei zufolge Unzuständigkeit der Vorinstanz nichtig oder anfechtbar, trifft nicht zu, weshalb sowohl das Hauptbegehren als auch das Eventualbegehren der Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

**6.2** Die Beschwerdeführerin rügt, die HSM-Organe seien nicht unabhängig, da sie sich mehrheitlich aus Personen zusammensetzen würden, welche eine grosse Nähe zu den Interessen der Universitätsspitalern oder anderer grosser öffentlicher Spitälern aufweisen würden. Die Privatospitäler seien in diesem Gremium nicht vertreten. Die Vorinstanz führte aus, die Zusammensetzung der HSM-Organe sei von der IVHSM vorgegeben und die Mitglieder der Entscheidbehörden seien in dieser Funktion unabhängig und nicht Vertreter der Institutionen, für die sie tätig seien. Mit der Kritik an der Zusammensetzung sowohl des Beschluss- als auch des Fachorgans und deren Entscheidungsfindung werden sinngemäss Ausstandsgründe geltend gemacht. Diese können sich jedoch nur gegen bestimmte Personen richten. Soweit vorliegend die Zusammensetzung und Entscheidungsfindung der beiden Organe als solche kritisiert und nicht Ausstandsgründe gegen einzelne Organmitglieder geltend gemacht werden, liegen keine formellen Ausstandsgründe vor, die zu prüfen sind (BGE 137 V 210 E. 1.3.3; Urteil des Bundesgerichts 1C\_97/2012 vom 16. Juli 2012 E. 2; Urteil I 874/06 vom 8. August 2007 E. 4.1).

**6.3** Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Beschwerde vom 21. Juli 2011 eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem sie sich im Verwaltungsverfahren nur marginal beteiligen können. Im durchgeführten Anhörungsverfahren sei den Anhörungsteilnehmenden lediglich ein Fragebogen zu verschiedenen Planungsoptionen unterbreitet worden. Dabei sei nicht differenziert worden zwischen potentiellen Leistungserbringern im zu planenden Bereich und weiteren interessierten Kreisen. Aufgrund der Art der Ausgestaltung der Umfrage vom 11. Oktober 2010 sei nicht erkennbar gewesen, dass in diesem Bereich ein Konzentrationsentscheid geplant sei. Aus der Kommunikation zur Anhörung vom 14. Dezember 2010 sei für die Beschwerdeführerin nicht erkennbar gewesen, dass ein Zuteilungsverfahren bereits pendent sei. Ein transparentes Verfahren, in welchem sich interessierte Leistungserbringer anhand definierter Kriterien als Behandlungszentren für den relevanten HSM-Bereich hätten empfehlen können, habe nicht stattgefunden. Über den weiteren Verfahrensgang sei

nicht informiert worden und entscheidende Dokumente seien der Beschwerdeführerin nicht zur Kenntnis gebracht worden, so dass es dieser nicht möglich gewesen sei, eine Stellungnahme abzugeben. Die durch die fehlende Vertretung der Privatspitäler im Beschlussorgan bedingte Benachteiligung hätte durch die vollständige Gewährung der Gehörsrechte kompensiert werden müssen, was bei der begrenzten Zahl der an einem Leistungsauftrag interessierten Spitäler problemlos möglich gewesen wäre. Demgegenüber äusserte die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 14. Oktober 2011 die Auffassung, ein Bewerbungsverfahren für die HSM-Spittalliste sei nicht vorgesehen und die Planungsschritte des Fachorgans seien transparent kommuniziert worden. Die Beschwerdeführerin habe Gelegenheit erhalten, zum Bericht des Fachorgans vom 14. Dezember 2010 und zu den Planungsoptionen Stellung zu nehmen, und sie habe auch eine Stellungnahme abgegeben. Mit Bezug auf das rechtliche Gehör sei dem Erlasscharakter der Spittallistenentscheidung Rechnung zu tragen und im Rahmen der kollektiven Anhörung sei der Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin gewahrt worden.

**6.3.1** Nach Art. 12 Abs. 2 IVHSM finden auf Beschlüsse des HSM-Beschlussorgans sinngemäss die bundesrechtlichen Vorschriften über das Verwaltungsverfahren Anwendung. Nach Art. 29 BV und Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der verfassungsmässige Gehörsanspruch und die Verfahrensbestimmungen des VwVG gebieten die Anhörung der Parteien vor Erlass einer Verfügung (Art. 30 VwVG). Das Recht auf Anhörung beinhaltet das Recht auf vorgängige Orientierung, welches Voraussetzung für die weitere Mitwirkung im Verfahren ist. Durch die Orientierung ist sicherzustellen, dass die Partei sich in ausreichender Kenntnis des Sachverhalts äussern kann. Der Sachverhalt ist der Partei derart detailliert zu unterbreiten, dass sie hierzu konkret ihre Einwände vorbringen kann. Der Anspruch auf rechtliches Gehör und Orientierung kann sich auch auf die rechtliche Würdigung erstrecken, und dient dem Ziel einer richtigen Wahrheits- und Rechtsfindung. Die Durchführung eines bundesrechtskonformen Verwaltungsverfahrens auf Erlass einer Verfügung, und damit die Gewährung des rechtlichen Gehörs, ist von Amtes wegen zu prüfen.

**6.3.2** Hinsichtlich des Gehörsanspruchs ist zwischen Zuordnung eines Bereichs zur HSM einerseits und Spittalliste im Sinne der Zuteilung von Leistungsaufträgen andererseits zu differenzieren.

**6.3.2.1** Mit der Zuordnung wurde definiert, was zum Spektrum der hochspezialisierten Medizin gehört und wie die interkantonale Planung von der durch die Kantone selbst vorzunehmenden Planung abzugrenzen ist. Mit der Zuordnung zur HSM wurde der betreffende Bereich von der «Normalmedizin» abgegrenzt, der kantonalen Planungshoheit entzogen, und die nicht spezialisierten Kliniken wurden von der Leistungserbringung in diesem Bereich ausgeschlossen (vgl. Art. 9 Abs. 2 IVHSM). Die Zuordnung zur HSM betrifft eine unbestimmte Anzahl Spitäler in der ganzen Schweiz welche potentiell Leistungen im Bereich der Neurochirurgie und der Neuroradiologie erbringen könnten, sowie die Kantone und weitere interessierte Kreise, was hinsichtlich der Mitwirkung im Verfahren beachtlich ist. Unter diesem Aspekt gleicht das Verfahren einem Rechtsetzungsverfahren. Bei der Rechtsetzung besteht kein Anspruch auf rechtliches Gehör (BGE 129 I 232 E. 3.2; BGE 121 I 230 E. 2c.).

**6.3.2.2** Mit der Zuteilung wurde innerhalb des HSM-Bereichs die Spitalplanung vorgenommen, Leistungsaufträge an die spezialisierten Kliniken erteilt, spezifiziert und Auflagen gemacht. Anspruch auf rechtliches Gehör besteht immer dann, wenn ein Hoheitsakt unmittelbar die Rechtsstellung eines Einzelnen berührt (BGE 129 I 232 E. 3.2). Diesbezüglich war insbesondere das Recht auf Orientierung und Anhörung der spezialisierten Kliniken, welche für einen Leistungsauftrag in Frage kamen, zu beachten.

**6.3.3** Zur Beurteilung der Gewährleistung des Gehörsanspruchs in vorliegender Sache wird im Folgenden die Abfolge im Verwaltungsverfahren geprüft:

**6.3.3.1** Im Oktober 2007 erstellte die GDK in Zusammenarbeit mit der Schweizerischen Gesellschaft für Neurochirurgie (SGN) und der Schweizerischen Gesellschaft für Neuroradiologie (SGNR) eine Struktur- und Versorgungsanalyse im Bereich der Neurochirurgie und der interventionellen Neuroradiologie in der Schweiz (HSM-act. 4.00)

**6.3.3.2** Gestützt auf seine Notiz vom 13. September 2010 erarbeitete das HSM-Fachorgan einen Beschlussvorschlag zuhanden des HSM-Beschlussorgans für die Sitzung vom 23. September 2010 (HSM-act. 4.01 und 4.02). In der Notiz vom 13. September 2010 waren als zu konzentrierende Bereiche unter anderem die vaskuläre Neurochirurgie und die interventionelle Neuroradiologie genannt. Der Beschlussvorschlag sah die Zuordnung der genannten Bereiche zur HSM vor. Ein an der Sitzung vom 23. September 2010 allenfalls ergangener Entscheid des Be-



schlussorgans ist in den Akten nicht dokumentiert und wurde nicht publiziert oder den Parteien eröffnet.

**6.3.3.3** Die Beschwerdeführerin wurde mit Schreiben des Präsidenten des HSM-Fachorgans vom 11. Oktober 2010 eingeladen, anhand von Fragebogen ihre Zahlen zu komplexen Interventionen in den Bereichen Neurochirurgie und Neuroradiologie bekanntzugeben (HSM-act. 3.11, 3.12, 3.13). Mit Schreiben vom 9. November 2010 (BVGer-act. 1 Beilage 6) teilte die Beschwerdeführerin dem Präsidenten des HSM-Fachorgans mit, sie strebe die Anerkennung als Leistungserbringerin in den Bereichen der HSM in der Neurochirurgie und der interventionellen Neuroradiologie an und begründete dies. Sie sei in Bezug auf die klinischen Neurowissenschaften sehr gut aufgestellt und erfülle aus ihrer Sicht die Anforderungen an ein Zentrum für hochspezialisierte Medizin im Bereich der klinischen Neurowissenschaften.

**6.3.3.4** In seinem erläuternden Bericht vom 14. Dezember 2010 (HSM-act. 1.05 und 4.03) hielt das HSM-Fachorgan fest, dass die Zuordnung der vaskulären Neurochirurgie und der interventionellen Neuroradiologie zur HSM geplant sei. In diesem Bereich würden jährlich 600 – 800 Patienten behandelt. Diese Behandlungen sollen jeweils nur vereint an einem Zentrum angeboten werden. Die Zuteilung der vaskulären Neurochirurgie und der interventionellen Neuroradiologie sei mit derjenigen der HSM-Behandlungen der Hirnschläge zu koordinieren, und es seien Versorgungsregionen zu bilden. Zur Umsetzung der Versorgungsstrategie wurden drei Planungsoptionen vorgeschlagen: Option A: acht Versorgungsregionen mit je einem verantwortlichen Kompetenzzentrum (Universitäts-spitäler, Aarau, Lugano, St. Gallen); Option B: fünf Versorgungsregionen mit je einem verantwortlichen Kompetenzzentrum (Universitätsspitäler), umgeben und vernetzt mit zuweisenden Spitälern und Kliniken; Option C: drei Versorgungsregionen mit je einem Kompetenzzentrum aus dem Kreis der Universitätsspitäler, umgeben und vernetzt mit zuweisenden Spitälern und Kliniken.

**6.3.3.5** Mit Brief vom 14. Dezember 2010 (HSM-act. 1.02) wurde der erläuternde Bericht des HSM-Fachorgans vom 14. Dezember 2010 (HSM-act. 1.05 und 4.03) diversen Akteuren im Gesundheitswesen unterbreitet (Liste der Anhörungadressaten: HSM-act. 1.04). Die Adressaten wurden eingeladen, mittels Fragebogen (HSM-act. 1.03) anhand von sechs Fragen zu den vorgeschlagenen Planungsoptionen im Bereich der komplexen vaskulären Neurochirurgie und interventionellen Neuroradiologie

Stellung zu nehmen und Bemerkungen anzubringen. Die Eröffnung des Anhörungsverfahrens wurde zudem am 14. Dezember 2010 im Bundesblatt publiziert (BBl 2010 8595). Die Beschwerdeführerin reichte am 25. Januar 2011 eine schriftliche Stellungnahme ein (HSM-act. 1.31, 1.74) und teilte mit, dass alle Planungsoptionen akzeptabel seien, wobei sie die Option C (drei Versorgungsregionen) bevorzuge. Sie brachte zum Ausdruck, sie erfülle die Qualitätskriterien eines Zentrums für hochspezialisierte vaskuläre Neurochirurgie und interventionelle Neuroradiologie. Sie strebe die Anerkennung als Leistungserbringerin der hochspezialisierten Medizin in diesem Bereich an und wolle einen Versorgungsbeitrag leisten.

**6.3.3.6** Die Ergebnisse des Anhörungsverfahrens wurden vom HSM-Fachorgan in einer Notiz vom 17. Februar 2011 (HSM-act. 4.05) und – ausführlicher – in einem Bericht vom 22. März 2011 (HSM-act. 4.08) zuhanden des HSM-Beschlussorgans zusammengestellt. Die summarische Wiedergabe der Stellungnahmen betraf in erster Linie die Vernehmlassungen zu den Planungsoptionen. Mit Bezug auf die Beschwerdeführerin wurde im Bericht vom 22. März 2011 erwähnt, dass sie die Planungsoption C bevorzuge und deklariert habe, sie erfülle die Anforderungen an ein CSC (Comprehensive Stroke Center; Kompetenz-Zentrum für Hirn-schlagpatienten). Die Interessenbekundung der Beschwerdeführerin, in den Bereichen der hochspezialisierten vaskulären Neurochirurgie und interventionellen Neuroradiologie einen Leistungsauftrag zu erhalten, wurde in diesen Berichten nicht wiedergegeben.

**6.3.3.7** In seiner Notiz vom 17. Februar 2011 (HSM-act 4.05) hielt das HSM-Fachorgan zuhanden des Beschlussorgans fest, es schlage nach Auswertung und Diskussion der Anhörungsergebnisse die Planungsoption A mit acht Zentren vor. Für komplexe vaskuläre Abnormalitäten und ihre Behandlung als elektive Eingriffe seien drei Universitätsspitäler zu bezeichnen. Gestützt auf die Notiz vom 17. Februar 2011 erarbeitete das HSM-Fachorgan einen entsprechenden Beschlussvorschlag zuhanden des HSM-Beschlussorgans für die Sitzung vom 3. März 2011. Der Beschlussvorschlag sah im Wesentlichen die Zuordnung der komplexen vaskulären Neurochirurgie und der interventionellen Neuroradiologie zur HSM sowie eine verstärkte Konzentration ausgewählter Gebiete aus diesem Bereich vor. An seiner Sitzung vom 3. März 2011 wurde der Vorschlag vom HSM-Beschlussorgan angenommen (vgl. HSM-act. 4.09 S. 9/33 und HSM-Entscheid Ziff. 4). Eine Eröffnung dieses Beschlusses unterblieb. In den in der Folge vom HSM-Fachorgan erstellten Dokumenten (Kurzbericht zur Neurochirurgie vom 23. März 2011 [HSM-act. 4.06] und

Notiz vom 21. März 2011 über Zuteilungsvorschläge [HSM-act. 4.07]) wurden die Zuteilungsvorschläge gemäss der Planungsoption A wiedergegeben. Für komplexe vaskuläre Anomalien und ihre neurochirurgische Behandlung als elektive Behandlung wurden drei Kompetenzzentren vorgeschlagen (Universitätsspital Zürich, ein Universitätsspital aus dem Verband Lausanne/Genf, ein Universitätsspital aus dem Verband Bern/Basel).

**6.3.3.8** Am 5. April 2011 gelangte der Präsident des HSM-Fachorgans schriftlich an die Repräsentanten derjenigen Zentren, welchen Leistungsaufträge zugeteilt werden sollten, um Abklärungen betreffend der Ausübungsstandorte vorzunehmen. Verschiedene Standortkantone und Spitäler reichten in der Folge Antworten ein (HSM-act. 3.21 bis 3.31).

**6.3.3.9** Das HSM-Fachorgan erarbeitete für die Sitzung des HSM-Beschlussorgans vom 20. Mai 2011 einen auf den 3. Mai 2011 datierten konsolidierten Bericht (HSM act. 4.09). Der Bericht basiert auf dem Bericht für die Anhörung vom 14. Dezember 2010 (HSM-act. 1.05 und 4.03), der Notiz zu den Anhörungsergebnissen vom 17. Februar 2011 (HSM-act. 4.05) und dem Kurzbericht zur Neurochirurgie vom 23. März 2011 (HSM-act. 4.06). Nach Untersuchung der entsprechenden Kriterien fielen die angesprochenen Behandlungen unter die HSM. Jährlich müssten ca. 100 Patientinnen und Patienten mit komplexen vaskulären Anomalien behandelt werden. Für diese Behandlungen (in Form elektiver Eingriffe) würden drei Kompetenzzentren an Universitätsspitalern unterstützt (Universitätsspital Zürich, ein Universitätsspital aus dem Verband Lausanne/Genf, ein Universitätsspital aus dem Verband Bern/Basel), wobei ein Minimum von 20 Fällen pro Jahr notwendig sei. Die Interessenbekundung der Beschwerdeführerin, hochspezialisierte Behandlungen im entsprechenden Bereich anzubieten, wurde in diesem Bericht nicht erwähnt.

**6.3.3.10** Am 16. Mai 2011 unterbreitete das HSM-Fachorgan dem HSM-Beschlussorgan einen Beschlussvorschlag betreffend die neurochirurgische Behandlung von komplexen vaskulären Anomalien des zentralen Nervensystems (HSM-act. 4.10d). Der Beschlussvorschlag entsprach betreffend Zuordnung, Zuteilung, Auflagen und Begründung im Wesentlichen dem angefochtenen Beschluss. In seinem Beschlussvorschlag verwies das Fachorgan auf seinen Bericht vom 3. Mai 2011 (HSM-act. 4.09). Das Interesse der Beschwerdeführerin an der Zuteilung eines Leistungsauftrages wurde auch im Beschlussvorschlag nicht erwähnt.

**6.3.4** Beim Entscheid, ob ein Spital in die Spitalliste aufzunehmen sei, handelt es sich primär um einen politischen Entscheid. Dementsprechend gibt das Gesetz den einzelnen Spitälern keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Spitalliste (BGE 133 V 123 E. 3.3). Obwohl die Vorschriften betreffend das öffentliche Beschaffungswesen bei der Auswahl der Angebote für eine Spitalliste keine Anwendung finden (AB 2007 N 431) und die Planungsbehörden bei der Auswahl der Angebote nicht an die Wirtschaftsfreiheit gebunden sind (Urteil 2P.67/2004 vom 23.9.2004, E. 1.8) haben sie bei der Ausübung des ihnen zustehenden Auswahlermessens die allgemeinen Schranken der Ermessensbetätigung zu beachten. Die Behörden sind bei der Erstellung der Spitallisten an den Grundsatz der allgemeinen Rechtsgleichheit gebunden, d.h. sie müssen die Leistungserbringer und ihre Angebote nach sachgerechten Kriterien auswählen (BVGE 15/2010 E. 4.2, vgl. auch BGE 138 V 377 E. 3.6.1). Um eine willkürfreie, transparente und sachgerechte Auswahl zu gewährleisten, muss ein interessierter Leistungserbringer im Laufe des Zuteilungsverfahrens Gelegenheit erhalten, sein Interesse an der Zuteilung eines Leistungsauftrags ins Verfahren einzubringen und damit gehört zu werden. Das vorliegende Verfahren sah weder ein Meldeverfahren noch ein Bewerbungsverfahren vor, was dazu führte, dass entsprechende Anträge nicht in einem strukturierten Verfahren eingebracht werden konnten. Aus der Korrespondenz im Zusammenhang mit der Umfrage vom 11. Oktober 2010 und der Anhörung vom 14. Dezember 2010 war nicht ersichtlich, ob zu einem späteren Zeitpunkt weitere Möglichkeiten zur Bewerbung oder Begründung eines Antrages erfolgen würden.

**6.3.5** Bei der Einladung der verschiedenen Akteure des Gesundheitswesens zur Stellungnahme im Anhörungsverfahren wurde im vorinstanzlichen Verfahren nicht differenziert, ob die Anhörungsteilnehmer in ihrer individuellen Rechtsstellung tangiert würden oder nicht. In ihrer Anlage war die Fragestellung auf die Erhebung der verschiedenen Meinungen zu den Planungsoptionen ausgerichtet. In dieser Ausrichtung diente das Anhörungsverfahren der Meinungsbildung der HSM-Organe zu einem erlassähnlichen Entscheid und glich einem politischen Vernehmlassungsverfahren bei der Rechtsetzung. Für Rechtssubjekte, welche durch den Zuteilungsentscheid in ihrer individuellen Rechtsstellung tangiert werden oder Rechte geltend machen wollen, hatte die Anhörung jedoch die Funktion des rechtlichen Gehörs zur Geltendmachung der persönlichkeitsbezogenen Mitwirkungsrechte. Dieser Kreis besonders betroffener Spitäler war begrenzt auf diejenigen, welche für einen Leistungsauftrag in Frage kamen. Das Anhörungsverfahren diente damit sehr unterschiedlichen Zwe-

cken. Die Kombination von Vernehmlassung weiter interessierter Kreise zur Festsetzung des zu konzentrierenden Bereichs und zur Regionenplanung einerseits mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs zu einer individuell-konkreten Anordnung, welche wenige Rechtssubjekte besonders betrifft (Zuteilung respektive Nichtzuteilung der Leistungsaufträge) andererseits beinhaltet die Gefahr, dass dem individuellen Gehörsanspruch besonders Betroffener zu wenig Rechnung getragen wird.

**6.3.6** Das Recht auf Anhörung setzt ein Recht auf vorgängige Orientierung voraus. Durch die Orientierung muss sichergestellt sein, dass sich die Partei in der Folge im Rahmen der Anhörung in ausreichender Kenntnis des Sachverhalts äussern kann. Der Sachverhalt, wie er sich aus Sicht der Behörde darstellt, muss im Mindesten derart detailliert unterbreitet werden, dass die Partei hierzu konkret ihre Einwände vorbringen kann (PATRICK SUTTER in: Auer/ Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bern 2008, hiernach: Patrick Sutter, Art. 30 N. 4, mit Hinweisen). Eine Stellungnahme zu vorgesehenen Zuteilungsentscheiden setzt eine ausreichende Kenntnis und Orientierung über den Sachverhalt und damit über den Gegenstand des zu konzentrierenden und zuzuteilenden Leistungsbereichs voraus. Nur wenn ausreichend bestimmt ist, welcher Bereich zur HSM gehört und wie dieser Bereich definiert ist (Zuordnung), kann sich ein betroffenes Spital mit ausreichender Kenntnis zum Zuteilungsentscheid äussern, konkrete Anträge stellen oder Einwände vorbringen. Einerseits ist eine klare Orientierung dazu geboten, dass im laufenden Verfahren über die Zuteilung oder Nichtzuteilung entschieden werde. Andererseits setzt eine ausreichende Orientierung voraus, dass der Entscheid über die Zuordnung eines Bereichs zur HSM im Zeitpunkt der Vernehmlassung zur Zuteilung von Leistungsaufträgen bereits feststeht (BVGE C-6539/2011 vom 26. November 2013 E. 6).

**6.3.7** Im vorliegend einstufig durchgeführten Verfahren war im Zeitpunkt der Anhörung der zu konzentrierende Bereich noch nicht rechtskräftig festgelegt, und die Zuordnung zur HSM stand noch in der Schwebe. Die separate Zuteilung der neurochirurgischen Behandlung von komplexen vaskulären Anomalien wurde vom HSM-Fachorgan erst nach der Anhörung erwogen, so dass sich interessierte Leistungserbringer nicht zu diesem spezifischen Bereich äussern konnten. Dem Bericht war ausserdem nicht klar zu entnehmen, dass das Beschlussorgan seine Zuteilungsentscheide ohne weitere Vernehmlassungsstufe abschliessend fällen würde. Damit verletzte die Vorinstanz ihre Orientierungspflicht.

**6.3.8** Die Anfragen des HSM-Fachorgans vom 5. April 2011 erfolgten im Rahmen der Evaluation der Zuteilung von Leistungsaufträgen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Verfahren und der Anspruch auf rechtliches Gehör hätten geboten, alle in Frage kommenden Spitäler in gleichem Masse zur Vernehmlassung einzuladen. Die Beschwerdeführerin wurde im Rahmen der Befragung zur Bereitschaft zur Leistungserbringung und zur Bestimmung der Ausübungsstandorte nicht mehr eingeladen und hatte damit – im Verhältnis zu den angefragten und anschliessend auf die Liste aufgenommenen Spitälern – eingeschränkte Möglichkeiten zur Vernehmlassung.

**6.3.9** Der Entscheid des HSM-Beschlussorgans erfolgte an seiner Sitzung vom 20. Mai 2011 «nach Einsichtnahme in den Antrag des Fachorgans». Wie vorstehend aufgezeigt wurde, war die Information, dass die Beschwerdeführerin im Anhörungsverfahren ihr Interesse an einem Leistungsauftrag im Bereich der hochspezialisierten neurochirurgischen Behandlung von vaskulären Erkrankungen des zentralen Nervensystems angemeldet hatte, aus dem Beschlussvorschlag vom 16. Mai 2011 und aus den vom Fachorgan erstellten Berichten nicht ersichtlich. Das Beschlussorgan hätte nur über diese Information verfügen können, wenn es die Vernehmlassungsakten selbst ausgewertet hätte. Aufgrund der unterbreiteten Berichte erhielt das HSM-Beschlussorgan keine Kenntnis davon, dass die Beschwerdeführerin in diesem HSM-Bereich Leistungen erbringen wollte.

**6.3.9.1** Die bundesrechtskonforme Durchführung des Verfahrens beinhaltet nicht nur die Information und die Anhörung der betroffenen Personen. Nach ausdrücklicher Regelung in Art. 32 VwVG hat die Behörde, bevor sie verfügt, alle erheblichen Vorbringen der Parteien zu würdigen. Voraussetzung ist, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 112 Ia 107 E. 2b; BGE 134 I 83 E. 4.1; BGE 129 I 232 E. 3.2; BGE 126 I 97 E. 2b; Urteil des BVGer E-5283/2006 vom 10. Juli 2007 E. 5.4.1; PATRICK SUTTER, Art. 32 N. 1). Das Recht auf Prüfung der Parteivorbringen bildet einen Teilgehalt des Gehörsanspruchs nach Art. 29 BV und Art. 29 VwVG und hängt eng mit der Begründungspflicht zusammen. Der Begründung lassen sich Hinweise entnehmen, ob sich die Behörde tatsächlich mit allen erheblichen Vorbringen der Parteien befasst und auseinandergesetzt hat (BGE 117Ib 481 E. 6b.bb; PATRICK SUTTER; Art. 32 N. 1).

**6.3.9.2** Mit ihren Eingaben vom 9. November 2010 (BVGer-act. 1 Beilage 6) und vom 25. Januar 2011 (HSM-act. 1.31, 1.74) teilte die Beschwerdeführerin dem HSM-Fachorgan mit, sie wolle hochspezialisierte Leistungen im Bereich der Neurochirurgie und der interventionellen Neuroradiologie erbringen und machte damit von einem persönlichkeitsbezogenen Mitwirkungsrecht Gebrauch. Die Vorbringen waren somit erheblich und bedurften einer entsprechenden Prüfung durch die entscheidende Behörde. In der Vernehmlassung vom 21. Oktober 2011 (BVGer-act. 9 S. 23) wurde ausgeführt, es habe nie der geringste Zweifel bestanden, dass die Beschwerdeführerin bereit sei, die angesprochenen HSM-Leistungen zu erbringen. Die Interessenbekundung der Beschwerdeführerin wurde jedoch in den dem HSM-Beschlussorgan vorgelegten Berichten nicht erwähnt. Auch in der Begründung zum Beschluss (inkl. Bericht vom 3. Mai 2011, der als erweiterte Begründung angeführt wurde) ist weder ein Hinweis auf das Interesse der Beschwerdeführerin noch eine Auseinandersetzung mit diesem ersichtlich. Vorliegend kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich das HSM-Beschlussorgan – als entscheidende Behörde - im erforderlichen Mass mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt hat.

**6.3.10** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem diese vor der Anhörung nicht ausreichend über den Sachverhalt und den Gegenstand des laufenden Verfahrens orientiert wurde. Die einstufige Ausgestaltung des Verfahrens und die Kombination verschiedener Entscheidungsthemen (Zuordnung zur HSM, Planung von Versorgungsregionen und Zuteilung) führte dazu, dass dem persönlichkeitsbezogenen Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin nicht ausreichend Rechnung getragen wurde, und dass dem Beschlussorgan das Anliegen der Beschwerdeführerin nicht in zureichender Form zum Entscheid unterbreitet wurde.

**6.4** Die Beschwerdeführerin rügt, die Begründung des angefochtenen Entscheides und der Bericht des HSM-Fachorgans enthielten keine Ausführungen dazu, aufgrund welcher Kriterien entschieden worden sei, wieso die acht öffentlichen Spitäler der Beschwerdeführerin vorgezogen worden seien und warum der Beschwerdeführerin kein Leistungsauftrag zugewiesen worden sei, obwohl sie die Anforderungen an ein CSC erfülle.

**6.4.1** Der angefochtene Beschluss (inkl. Bericht vom 3. Mai 2011, der als erweiterte Begründung angeführt wurde) enthält keine Ausführungen dazu, aus welchen Gründen der Beschwerdeführerin kein Leistungsauftrag

zugeteilt wurde. In ihrer Vernehmlassung vom 21. Oktober 2011 (BVGeract. 12 S. 24) führte die Vorinstanz aus, die Umstände, dass die Beschwerdeführerin ihre Fallzahlen nicht offengelegt habe, dass sie erst im Jahr 2008 begonnen habe, die klinischen Neurowissenschaften aufzubauen, und dass sie nicht als Weiterbildungsstätte für Neurochirurgen anerkannt sei, hätten keinen Zuteilungsentscheid an sie zugelassen.

**6.4.2** Nach Art. 35 VwVG sind Beschlüsse und Verfügungen zu begründen. Auch die Begründungspflicht ist Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör und folgt aus der Verpflichtung, die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und zu berücksichtigen (vgl. BGE 112 Ia 107 E. 2b). Das Bundesgericht hat die Begründungspflicht als «Kehrseite der Prüfungspflicht» bezeichnet (BGE 117Ib 481 E. 6b.bb). Das betroffene Rechtssubjekt soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Zudem kann durch die Verpflichtung zur Offenlegung der Entscheidungsgründe verhindert werden, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt. Die Begründungspflicht erscheint so nicht nur als ein bedeutsames Element transparenter Entscheidungsfindung, sondern dient zugleich auch der wirksamen Selbstkontrolle der Behörde (BGE 129 I 232 E. 3.2; BGE 112 Ia 110 E. 2b). Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Dies ist nur möglich, wenn sowohl sie wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 129 I 232 E. 3.2; BGE 126 I 97 E. 2b; BGE 112 Ia 110). Es ist nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1 BGE 133 III 439 E. 3.3; BGE 130 II 530 E. 4.3 S. 540; BGE 129 I 232 E. 3.2; BGE 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Erforderlich ist aber stets eine Auseinandersetzung mit dem konkret zu beurteilenden Sachverhalt, so dass Erwägungen allgemeiner Art ohne Bezugnahme auf den Einzelfall nicht genügen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3629/2007 vom 9. Januar 2008). Die Begründung braucht nicht in der Verfügung selbst enthalten zu sein. Die Rechtsprechung hat auch den Verweis auf separate Schriftstücke anerkannt (BGE 123 I 31 E. 2c und 2d; BGE 113 II 205 E. 2).



**6.4.3** Die Anforderungen an die Begründungsdichte einer Verfügung richten sich nach den Umständen des Einzelfalles sowie nach den Interessen des Betroffenen, wobei auf die Eingriffsschwere, die Eingriffsintensität, und die Komplexität der zu beurteilenden Fragen abzustellen ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind umso strengere Anforderungen an die Begründung zu stellen, je grösser der der Behörde eingeräumte Ermessensspielraum ist und je vielfältiger die tatsächlichen Voraussetzungen sind, die bei der Betätigung des Ermessens zu berücksichtigen sind (BGE 112 Ia 107 E. 2b; BGE 129 I 232 E. 3.3). Um zu bestimmen, wie eingehend eine Verfügung im Einzelfall zu begründen ist, können auch die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten nicht ausser Acht gelassen werden. Je eingehender und spezifischer die Parteien ihre Standpunkte begründen, desto ausführlicher muss tendenziell auch die Entscheidungsbegründung ausfallen (LORENZ KNEUBÜHLER in: Auer/ Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bern 2008, hiernach: Lorenz Kneubühler, Art. 35 N. 15).

**6.4.3.1** Bei der Begründung von Spitalistenentscheiden, wo ein breites Anhörungsverfahren durchgeführt wird, ist es nicht praktikabel, auf die Stellungnahmen aller Anhörungsteilnehmer detailliert einzugehen. Es kann sachgerecht sein, Stellungnahmen verschiedener Teilnehmer zusammenzufassen und summarisch wiederzugeben oder Tendenzen aufzuzeigen. Sachverhalte und Überlegungen, welche verschiedene Rechtssubjekte gleichermassen betreffen, können zusammenfassend dargestellt werden. Soweit einzelne Rechtssubjekte vom Entscheid besonders betroffen werden, sind jedoch höhere Anforderungen an die Begründungsdichte zu stellen.

**6.4.3.2** Mit den Entscheiden über die Zuordnung von Bereichen zur HSM und über die Zuteilung von Leistungsaufträgen werden bestimmte Leistungserbringer von der Abrechnung zulasten der OKP ausgeschlossen, was im Einzelfall erhebliche finanzielle Folgen und Konsequenzen für die Investitions- und Personalplanung haben kann. Die Eingriffsintensität wiegt in solchen Fällen nicht leicht.

**6.4.3.3** Im Rahmen der interkantonalen HSM-Koordination und Konzentration mit Schweizweiter Bedeutung und politischer Prägung des Beschlussverfahrens muss sich transparent und nachvollziehbar eine Praxis entwickeln, die es den potentiellen Leistungserbringern ermöglicht, den Konzentrationsprozess nachvollziehen, künftige Entwicklungen vorhersehen und sich entsprechend positionieren zu können. Eine solche Trans-

parenz, welcher auch im IVHSM-Bericht grosse Bedeutung zugemessen wird (IVHSM-Bericht S. 7, 14), kann mittels einer entsprechend differenzierten Begründung der einzelnen Beschlüsse geschaffen werden.

**6.4.3.4** Das HSM-Beschlussorgan verfügt bei seinen Entscheiden über einen erheblichen Ermessensspielraum (BVGE 9/2012 E. 4.3.3; vgl. BGE 133 V 123 E. 3.3 mit Hinweisen), was die Anforderungen an die Begründungsdichte erhöhen kann.

**6.4.4** Die Beschwerdeführerin bekundete mit ihren Eingaben vom 9. November 2010 (BVGer-act. 1 Beilage 6) und vom 25. Januar 2011 (HSM-act. 1.31, 1.74) ihr Interesse für die angesprochenen HSM-Behandlungen und begründete dies. Dem Fachorgan war bewusst, dass die Beschwerdeführerin die angesprochenen Leistungen erbringen wollte (vgl. 6.3.9 und BVGer-act. 9 S. 23). Im angefochtenen Beschluss und in dem Bericht, auf den verwiesen wurde, fehlt eine individuelle Auseinandersetzung mit der nicht erfolgten Zuteilung eines Leistungsauftrages an die Beschwerdeführerin. Durch diese Unterlassung verletzte die Vorinstanz den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin. Die mit der Vernehmlassung vorgetragene Begründung vermag den Mangel nicht zu heilen (vgl. unten).

**6.5** Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe ihr den angefochtene Beschluss nicht individuell eröffnet, womit sie gegen Art. 34 VwVG verstossen habe. Die Vorinstanz machte geltend, die Eröffnung durch Publikation im Bundesblatt (BBl 2011 4679) sei sachgerecht und rechtskonform erfolgt, um sicherzustellen, dass alle möglichen Betroffenen von den Entscheiden Kenntnis erhielten. Die Frage, ob die Eröffnung des Beschlusses durch öffentliche Publikation im Sinne von Art. 36 Bst. c VwVG rechtmässig erfolgte, kann vorliegend offen gelassen werden. Die Beschwerdeführerin erhob gegen den angefochtenen Beschluss fristgerecht Beschwerde und legte nicht dar, inwiefern ihr aus der Art dessen Eröffnung ein Rechtsnachteil erwachsen sei.

**6.6** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 127 V 431 E. 3d.aa; BGE 126 V 130; BGE 125 I 113 E. 3).

Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs 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 (BGE 127 V 431 E. 3d.aa; BGE 126 V 132 Erw. 2b mit Hinweisen). Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts in Beschwerdeverfahren gegen Spitallistenbeschlüsse ist nach Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG eingeschränkt. Die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör wiegt überdies nicht leicht. Da das Gericht die Spitallistenentscheide nicht frei prüfen kann, ist eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelverfahren nicht möglich, und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben.

#### **6.7**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angefochtene Beschluss nicht in einem bundesrechtskonform ausgestalteten Verfahren zustande gekommen ist. Eine Beurteilung in der Sache durch das Bundesverwaltungsgericht ist ausgeschlossen, da vorerst das administrative Verfahren unter Einhaltung der vom Bundesrecht vorgegebenen Planungs- und Verfahrensgrundsätze durchzuführen ist. Der angefochtene Beschluss wird mit Bezug auf die Beschwerdeführerin aufgehoben. Die Vorinstanz hat nach rechtskräftiger Definition des HSM-Bereichs die Planung für eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit den entsprechenden Leistungen vorzunehmen und gestützt darauf unter Wahrung der Grundsätze des Verwaltungsverfahrens die Zuteilungsentscheid zu treffen und die Spitalliste zu erstellen (Art. 39 Abs. 1 Bst. d und e, Art. 39 Abs. 2<sup>ter</sup> KVG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich die Prüfung der weiteren von der Beschwerdeführerin vorgetragene Rügen.

#### **7.**

Die Beschwerde ist im Sinne der Erwägungen im Haupt-, Eventual- und Subeventualbegehren abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Gutzuheissen ist das Subsubeventualbegehren.

#### **8.**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Eine Rückweisung aufgrund eines Verfahrensfehlers gilt praxismässig als Obsiegen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Rz 4.43), sofern die vorzunehmende Neu-

beurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung führen könnte (HANSJÖRG SEILER in: Hansjörg Seiler / Nicolas von Werdt / Andreas Güngerich, Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007, Rz. 22 zu Art. 66, Urteil K 68/01 des eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 14. Januar 2003, E. 7 [nicht publiziert in BGE 129 V 32], Urteil I 383/03 des eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 6. Januar 2004, E. 5 [nicht publiziert in BGE 130 V 97]). Die Beschwerdeführerin, welche mit einem Teil ihrer Anträge unterliegt, hat reduzierte Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 2'000.- zu tragen. Vom geleisteten Kostenvorschuss von CHF. 4'000.- wird ein Betrag von CHF 2'000.- zurückerstattet. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021).

**8.1** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. In Anbetracht des gebotenen Aufwandes, des Umfangs der Eingaben sowie der eingereichten Unterlagen ist eine gekürzte Parteientschädigung in der Höhe von CHF 4'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Das Gesuch des Spitals B.\_\_\_\_\_ vom 24. Mai 2012 um Ausrichtung einer Parteientschädigung ist unbeachtlich, da das Verfahren zuvor - mit dem Teilentscheid vom 23. Mai 2012 (BVGer-act. 21) - für die Gesuchstellerin bereits rechtskräftig abgeschlossen und auch betreffend der Kostenfolgen beurteilt worden ist.

## **9.**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. I VGG in Verbindung mit Art. 53 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) unzulässig. Der vorliegende Entscheid ist endgültig.

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und die Sache im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

### **2.**

Die reduzierten Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 2'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Vom geleisteten Kostenvorschuss wird ein Betrag von CHF 2'000.- zurückerstattet.

### **3.**

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 4'000.- (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen und der Vorinstanz zur Bezahlung auferlegt.

### **4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Auszahlungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2011-1230; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Franziska Schneider

Tobias Merz

Versand: