



Urteil vom 6. Mai 2014

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter David Weiss,
Richter Christoph Rohrer,
Gerichtsschreiberin Lucie Schafroth.

Parteien

Hirslanden AG, Seefeldstrasse 214, 8008 Zürich,
(vormals: Klinik Im Park AG, Seestrasse 220, Postfach, 8027
Zürich), vertreten durch die Rechtsanwälte Prof. Dr. iur. Urs
Saxer und lic. iur. Thomas Rieser,
Grossmünsterplatz 8, 8001 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,
handelnd durch die Gesundheitsdirektion,
Postfach, 8090 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

Spitalliste des Kantons Zürich
(Beschluss vom 21. September 2011).

Sachverhalt:**A.**

Die Klinik "Im Park" AG (seit 24. September 2013: Standort Klinik im Park der Hirslanden AG in Zürich; nachfolgend: Klinik Im Park), eine nicht öffentlich subventionierte Privatklinik, war gemäss Zürcher Spitalliste 2001 (Akutspitäler, Rehabilitationskliniken, Spezialkrankenhäuser), Abschnitt B zur Versorgung von Patientinnen und Patienten in der Halbprivat- und Privatabteilung zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen.

B.

Mit Beschluss vom 21. September 2011 über die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik und Rehabilitation hat der Regierungsrat des Kantons Zürich (nachfolgend: Regierungsrat oder Vorinstanz) gestützt auf den Strukturbericht vom September 2011 (nachfolgend: Strukturbericht) die Zürcher Spitallisten mit den Leistungsaufträgen der Spitäler und Geburtshäuser für die akutsomatische Spitalversorgung und die Rehabilitation per 1. Januar 2012 neu festgesetzt und die bis dahin gültige Zürcher Spitalliste 2001 (Akutspitäler, Rehabilitationskliniken, Spezialkrankenhäuser) mit den Abschnitten A und B per 31. Dezember 2011 aufgehoben. Das Gesuch der Klinik Im Park betreffend Leistungsaufträge für die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik wurde abgewiesen (vgl. Ziffer V. des Dispositivs des Beschlusses vom 21. September 2011 über die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik und Rehabilitation). Ferner wurde Beschwerden gegen diesen Beschluss – nebst einer vorliegend nicht relevanten Ausnahme – die aufschiebende Wirkung entzogen.

Die Leistungsaufträge der Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik wurden grundsätzlich unbefristet erteilt. Generell befristet für drei Jahre wurde jedoch u.a. der Leistungsauftrag bei Spitalern, die bisher nicht auf der Spitalliste A aufgeführt waren, da diese Leistungserbringer neue Pflichten insbesondere bezüglich der Aufnahmepflicht aller Patientinnen und Patienten unabhängig des Versicherungsstatus zu erfüllen hätten; die Vorinstanz werde die Einhaltung dieser Pflichten während der befristeten Laufzeit der Leistungsaufträge überprüfen (vgl. S. 13 des Beschlusses vom 21. September 2011 über die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik und Rehabilitation).

Zur Begründung der Abweisung des Gesuchs der Klinik Im Park betreffend Leistungsaufträge für die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik führte der Regierungsrat insbesondere aus, dass die Klinik Im Park mit 32%

deutlich über den Durchschnittskosten der in Zürcher Spitälern behandelten Patientinnen und Patienten und der gewährten Sicherheitsmarge von 15% liege. Dies, obwohl die Klinik Im Park tendenziell davon profitiere, dass der Kostenvergleich ohne Arztkosten durchgeführt worden sei, da Privatkliniken meist überdurchschnittlich hohe Arztkosten und Arzthonore aufwiesen. Die Klinik Im Park habe in ihrer Stellungnahme den Wirtschaftlichkeitsvergleich wie folgt kritisiert: "Zum heutigen Zeitpunkt gäbe es noch keine zuverlässigen Daten, die einen Wirtschaftlichkeitsvergleich ermöglichen würden, die Übergangsfrist von drei Jahren sei deshalb auszuschöpfen, insbesondere auch, um Erfahrungen mit dem Fallpauschalensystem zu sammeln. Zudem sei eine Wirtschaftlichkeitsanalyse aufgrund von Kostendaten unstatthaft, da gemäss dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) nur der Preis massgeblich sei. Ferner sei ein Pauschalabzug für Zusatzversicherte von Fr. 781.-- nicht nachvollziehbar und nicht valid, insbesondere da die Gesundheitsdirektion seit Kurzem (Benchmarking 2010) selber andere Zahlen verwende. Im Übrigen werde der besondere Patientenmix der Klinik Im Park – überproportionaler Anteil an Herz- und Orthopädiepatienten sowie geringer Anteil an Grundversorgungspatienten – nicht berücksichtigt. Schliesslich sei eine Berücksichtigung neuer Bewerber ohne Kostendaten anhand von Businessplänen eine ungerechtfertigte Bevorzugung von Neubewerbern." Dem sei entgegenzuhalten, dass gemäss KVG die kantonalen Spitalplanungen spätestens drei Jahre nach Einführung der leistungsbezogenen Pauschalen zu revidieren seien und sich dabei auf Qualität und Wirtschaftlichkeit abstützen hätten. Somit bestehe keine Verpflichtung, diese Übergangsfrist auszuschöpfen. Dies gelte umso mehr, als bereits heute dank der von den Spitälern geführten Kostenträgerrechnungen gute Datengrundlagen für einen Wirtschaftlichkeitsvergleich zur Verfügung stünden. Dass die Datengrundlagen für einen Kostenvergleich wegen der fehlenden Arztkosten einzelner Bewerber nicht optimal seien, habe nichts mit mangelnder Erfahrung mit dem Fallpauschalensystem zu tun, sondern mit Versäumnissen einzelner Spitäler, unter anderem auch der Klinik Im Park. Bei der Auswahl der Listenspitäler hätten die Kantone gemäss der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102) unter anderem die Wirtschaftlichkeit und dabei insbesondere die Effizienz der Leistungserbringer zu berücksichtigen. Dazu eigne sich ein schweregradbereinigter Fallkostenvergleich gut, da die Kostenunterschiede zwischen den Spitälern nicht auf Unterschiede im Patientenkollektiv, sondern in erster Linie auf Effizienzunterschiede zurückgeführt werden könnten. Im Übrigen stünden in der obligatorischen Grundversicherung Kosten und Preise bzw. Tarife in ei-

nem Wechselspiel, müssten doch Tarife auf Kosten beruhen. Schliesslich seien Spitäler mit besonders hohen Kosten und voraussichtlich nicht kostendeckenden Tarifen nicht zuletzt aus Gründen der Versorgungssicherheit problematisch, da die Gefahr bestehe, dass sie verhältnismässig kurzfristig ihren Betrieb einstellten und nicht mehr für die Versorgung der Bevölkerung zur Verfügung stünden. Es sei richtig, dass die Gesundheitsdirektion den 2009 im Benchmarking verwendeten Pauschalabzug für Zusatzversicherte von Fr. 781.-- im Jahr 2010 gestützt auf die Kostendaten 2010 auf Fr. 800.-- für Halbprivatversicherte und Fr. 1'000.-- für Privatversicherte angehoben habe. Da der Fallkostenvergleich im Strukturbericht auf den Kostendaten 2009 beruhe, sei der Abzug von Fr. 781.-- jedoch korrekt. Auch wenn man die ab 2010 geltenden Abzüge anwenden würde, würde die Klinik Im Park immer noch Kosten aufweisen, die mehr als 30% über den Durchschnittskosten der Zürcher Spitäler lägen. Damit die Klinik Im Park unter 115% der Durchschnittskosten der in Zürcher Spitälern behandelten Patientinnen und Patienten käme, müsste ein Abzug von rund Fr. 3'400.-- gemacht werden. Dies wäre ein unrealistisch hoher Betrag, umso mehr als der Preisüberwacher lediglich einen Pauschalabzug für Zusatzversicherte von 2% (bei einem Zusatzversichertenanteil von über 20%) der Kosten (rund Fr. 200.--) vornehme und auch im vom Spitalverband H+ empfohlenen Modell ITAR_K (Integriertes Tarifmodell Kostenträgerrechnung) nur ein Abzug von 0,3% vorgesehen sei. Dem Einwand des nicht berücksichtigten Patientenmix könne nicht gefolgt werden, da der Kostenvergleich nicht mit ungewichteten Fallkosten, sondern mit schweregradbereinigten Fallkosten erfolgt sei (Fallkosten geteilt durch die Fallgewichte des Patientenklassifikationssystems All Patient Diagnosis Related Groups [nachfolgend: APDRG] 6.0). Das Vorbringen der Klinik Im Park, dass der überproportionale Anteil an Herz- und Orthopädiepatientinnen und -patienten bzw. der geringe Anteil von Leistungen des Basispakets für die hohen Kosten verantwortlich sei, werde zudem durch den Kostenvergleich auf Ebene der Leistungsbereiche widerlegt: Zum einen wiesen andere Spitäler im Herz- (Universitätsspital Zürich und Stadtpital Triemli) und im Patientinnen- und Orthopädiebereich (Schulthess-Klinik und Universitätsklinik Balgrist) wesentlich niedrigere Kosten auf. Zum anderen weise die Klinik Im Park auch bei Leistungen des Basispakets überdurchschnittlich hohe Kosten auf. Im Übrigen seien 15% zu den Durchschnittskosten als Sicherheitsmarge für Ungenauigkeiten des APDRG-Systems und Besonderheiten einzelner Spitäler hinzugeschlagen worden. In Bezug auf die angebliche Bevorzugung von Neubewerbern sei anzumerken, dass grundsätzlich bei allen Bewerbern die Wirtschaftlichkeitsprüfung anhand eines Vergleichs der schweregradbe-

reinigten Fallkosten durchgeführt worden sei. Nur wenn dieser Vergleich nicht durchgeführt werden können, habe ein alternativer Wirtschaftlichkeitsvergleich vorgenommen werden müssen. Zum einen sei dies der Fall gewesen bei Bewerbern, die keine Kostendaten hätten vorweisen können, da sie bisher noch keine stationären Leistungen erbracht hätten. Zum anderen bei Bewerbern, die Leistungen anbieten möchten, für die es noch keine Diagnosis Related Groups (nachfolgend: DRG) und damit auch keine Kostengewichte für die Schweregradbereinigung gäbe. In solchen Fällen hätte sich die Gesundheitsdirektion in der Regel auf Businesspläne der Bewerber gestützt. Da die Klinik Im Park seit längerem stationäre Leistungen erbringe und dementsprechende Kosten ausweise, und dies gerade auch für diejenigen Leistungsbereiche, für die sie sich beworben habe, und für die es DRG-Kostengewichte gäbe, seien die Kosten der Klinik Im Park ohne Weiteres mit den Kosten der übrigen Bewerber vergleichbar. Es wäre daher unbillig, die Klinik Im Park nicht in den Kostenvergleich miteinzubeziehen. Hinzu komme, dass der Kostenvergleich, bei dem zugunsten der Klinik Im Park sogar auf die Berücksichtigung der Arztkosten verzichtet worden sei, gerade dazu ausgerichtet sei, Privatspitäler möglichst mit bisherigen Listenspitälern vergleichbar zu machen. Aufgrund dieser Erwägungen sei die Klinik Im Park in der Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik nicht zu berücksichtigen (vgl. S. 14 ff. des Beschlusses vom 21. September 2011 über die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik und Rehabilitation).

C.

Gegen diesen Beschluss erhob die Klinik Im Park (nachfolgend: Beschwerdeführerin oder beschwerdeführende Klinik), vertreten durch die Rechtsanwälte Prof. Dr. iur. Urs Saxer und lic. iur. Thomas Rieser, mit Eingabe vom 7. November 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie die Aufnahme in sämtlichen Bereichen gemäss ihrer Bewerbung vom 30. November 2010 bzw. 12. April 2011 auf die Zürcher Spitalliste Akutsomatik; eventualiter sei der Beschluss der Vorinstanz aufzuheben und zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung sowie Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; subeventualiter sei ihr eine angemessene Übergangsfrist von mindestens sechs Monaten ab Rechtskraft des Beschwerdeentscheids zu gewähren, innert der sie als Listenspital im Sinne von Art. 39 KVG Leistungen ausschliesslich an Zusatzversicherte erbringen könne und dementsprechend ab 1. Januar 2012 Anspruch auf einen Kantonsbeitrag an die Fallpauschalen habe; alles unter Kosten-

und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz bzw. der Gerichtskasse.

In prozessualer Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Antrag 1). Weiter sei anzuordnen, dass sie während der Dauer des Beschwerdeverfahrens berechtigt sei, im bisherigen Leistungsumfang Leistungen als Listenspital im Sinne von Art. 39 KVG ausschliesslich an Zusatzversicherte zu erbringen, und dementsprechend Anspruch auf einen Kantonsbeitrag an die Fallpauschalen habe; eventualiter sei der Leistungsumfang auf sämtliche Versichertenkategorien auszudehnen (Antrag 2). Ferner sei anzuordnen, dass die Spitalliste 2012 frühestens zu dem Zeitpunkt in Rechtskraft erwachsen und damit rechtliche Wirkungen entfalten könne, in welchem die Referendumsabstimmung über das zürcherische Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetz vom 2. Mai 2011 (SPFG, LS 813.20; nachfolgend: SPFG) durchgeführt und das Gesetz rechtskräftig angenommen werde (Antrag 3).

In materieller Hinsicht rügte die Beschwerdeführerin insbesondere, durch die Vorwirkung des SPFG und die Abstützung auf dessen Bestimmungen sei das Legalitätsprinzip und der Grundsatz der Rechtssicherheit verletzt oder ein qualifizierter Ermessensfehler begangen worden. Aufgrund des durchgeführten reinen Kostenvergleichs seien ferner Art. 39 Abs. 2^{ter} KVG und Art. 58b KVV verletzt worden. Schliesslich seien durch die fehlerhafte Ermittlung der Kostendaten, die unzulässige Durchführung des Vergleichs, die Festsetzung der Wirtschaftlichkeitsgrenze sowie die Befristung der Leistungsaufträge das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot verletzt sowie der Sachverhalt unrichtig festgestellt worden.

Zur Vorwirkung des SPFG machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, das Bewerbungsverfahren, die Bewerbungsunterlagen, die Voraussetzungen an die Bewerbung und der Planungsentscheid entsprächen den Bestimmungen des noch nicht in Kraft stehenden SPFG. Das SPFG sei somit de facto die massgebende Rechtsgrundlage des angefochtenen Beschlusses gewesen. Die Vorinstanz habe entweder ein Gesetz angewendet, welches noch nicht in Kraft ist, oder aber ihr eigenes Ermessen derart eingeschränkt, dass ein von den Vorgaben des SPFG abweichendes Vorgehen bzw. ein abweichender Entscheid faktisch nicht möglich gewesen sei.

Zum Wirtschaftlichkeitsvergleich der Vorinstanz führte die Beschwerdeführerin insbesondere aus, dieser sei in unrichtiger und rechtsverletzender Weise durchgeführt worden, halte methodisch einer näheren Analyse nicht stand und widerspreche den Vorgaben des KVG sowie der KVV. Die beschwerdeführende Klinik werde selbstverständlich nicht zu höheren Baserates tätig sein als ihre in die Liste aufgenommene Schwesterklinik Hirslanden AG. Damit stelle sich die Kostenfrage nicht mehr. Weitere Einwände würden seitens der Vorinstanz nicht erhoben. Namentlich seien die Effizienz und die Qualität ihrer Leistungen nicht bestritten. Damit seien die Voraussetzungen nach Art. 39 Abs. 1 sowie Abs. 2^{ter} KVG und 58b KVV erfüllt.

Ferner stelle die generelle Befristung der den bisherigen B-Listenspitälern erteilten Leistungsaufträge eine unzulässige Diskriminierung der B-Listenspitäler gegenüber den ehemaligen A-Listenspitälern dar.

D.

Am 14. November 2011 forderte der zuständige Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten. Der einverlangte Kostenvorschuss ging am 2. Dezember 2011 bei der Gerichtskasse ein.

E.

Mit Eingabe vom 16. Dezember 2011 beantragte die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin; eventualiter sei die aufschiebende Wirkung im Umfang des bisherigen B-Listenstatus, jedoch ohne Anspruch auf den Kantonsbeitrag, zu gewähren.

F.

Am 23. Dezember 2012 hielt die Beschwerdeführerin vollumfänglich an ihren bisher gestellten prozessualen Anträgen fest.

G.

Mit Vernehmlassung vom 6. Januar 2012 beantragte die Vorinstanz in materieller Hinsicht die vollumfängliche Abweisung der Anträge der Beschwerdeführerin, unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Zur Begründung ihrer Anträge machte sie im Wesentlichen geltend, dass sie den Sachverhalt sorgfältig und umfassend abgeklärt habe. Der angefochtene Entscheid verletze das massgebende Recht nicht und bewege sich im Rahmen des dem Kanton zustehenden Ermessens. Die Be-

schwerdeführerin sei im Evaluationsverfahren an der generellen Anforderung der Wirtschaftlichkeitsprüfung gescheitert.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Januar 2012 betreffend die prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin hiess der Instruktionsrichter den Antrag 1 der Beschwerdeführerin gut und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wurde wiederhergestellt. Die Anträge 2 und 3 der Beschwerdeführerin wurden abgewiesen.

I.

Das Bundesamt für Gesundheit verzichtete mit Schreiben vom 16. Februar 2012 auf das Einreichen einer Stellungnahme.

J.

Mit Stellungnahme vom 28. März 2012 hielt die Beschwerdeführerin an den Rechtsbegehren gemäss Beschwerdeschrift vom 7. November 2011 fest. Mit unaufgefordert eingereichter Eingabe vom 5. April 2012 wies die Beschwerdeführerin auf die Spitalliste des Kantons Schwyz vom 29. März 2012 hin, in welcher ihr unter Hinweis auf den im vorliegenden Verfahren angefochtenen Entscheid ein Spitalistenplatz verweigert worden sei.

K.

Auf die weiteren Parteivorbringen und die eingereichten Unterlagen wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 90a Abs. 2 KVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG. Der Regierungsrat hat am 21. September 2011 einen Beschluss im Sinne der aufgeführten Bestimmung erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Anfechtungsgegenstand ist nicht die Spitalliste als solche. In BVGE 2012/9 hat das Bundesverwaltungsgericht erkannt, dass die Spitalliste im

Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG als Rechtsinstitut sui generis zu qualifizieren ist und – was für die Bestimmung des Anfechtungs- und Streitgegenstandes entscheidend ist – aus einem Bündel von Einzelverfügungen besteht (BVGE 2012/9 E. 3.2.6). Ein Leistungserbringer kann grundsätzlich nur die an ihn gerichtete Verfügung anfechten, d.h. diejenige Verfügung, welche das ihn betreffende Rechtsverhältnis regelt (BVGE 2012/9 E. 3.3). Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, es sei die Spitalliste als solche aufzuheben, ist demnach auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. BVGE 2012/9 E. 4.2.3).

1.3 Zur Beschwerde berechtigt ist nach Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a); durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b); und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Klinik, deren Gesuch betreffend Leistungsaufträge für die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik vollumfänglich abgewiesen worden ist, durch den angefochtenen Beschluss ohne Zweifel besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung derjenigen Verfügung, welche das sie betreffende Rechtsverhältnis regelt. Die am 24. September 2013 erfolgte, fusionsbedingte Rechtsnachfolge durch die Hirslanden AG in Zürich vermag daran nichts zu ändern, zumal für die Erteilung eines Leistungsauftrags der Standort und nicht die Trägerschaft des Spitals entscheidend ist (Art. 39 Abs. 1 KVG, vgl. dazu auch Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991 [BBl 1992 I 93 S. 166]). Die Beschwerdeführerin ist daher – im Rahmen des Anfechtungsgegenstandes – zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Im Übrigen wurde die Beschwerde frist- und formgerecht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte und der einverlangte Kostenvorschuss innert Frist geleistet, weshalb – im Rahmen des Anfechtungsgegenstandes – auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach dem

VwVG, soweit das VGG oder das KVG keine abweichende Regelung enthält.

2.2 Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) sind auf die Krankenversicherung anwendbar, soweit das KVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht (vgl. Art. 1 Abs. 1 KVG). Sie finden keine Anwendung im Bereich Zulassung und Ausschluss von Leistungserbringern (Art. 35-40 und 59 KVG; vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a KVG).

2.3 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht mangels anders lautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben.

2.4 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2). Bei den materiellen Bestimmungen des KVG ist darum grundsätzlich auf die seit dem 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen (Revision des KVG vom 21. Dezember 2007 zur Spitalfinanzierung; AS 2008 2049 2057; BBI 2004 5551) abzustellen, soweit die Übergangsbestimmungen nichts Abweichendes vorsehen.

2.5

2.5.1 Gemäss Art. 49 Bst. a bis c VwVG kann mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Über- bzw. Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen.

2.5.2 In Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG ist jedoch die Rüge der Unangemessenheit in Beschwerdeverfahren gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG nicht zulässig (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG). Zudem dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind unzulässig (Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG).

2.5.3

2.5.3.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat die angefochtene Verfügung somit nur auf ihre Übereinstimmung mit dem Bundesrecht einschliesslich Über- bzw. Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie auf die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu überprüfen (Art. 49 Bst. a und b VwVG).

2.5.3.2 Bei der Spitalplanung und beim Erlass der Spitalliste verfügt der Kanton über einen erheblichen Ermessensspielraum (vgl. auch BGE 132 V 6 E. 2.4.1 mit Hinweisen).

2.5.3.3 Unter Ermessen versteht man den Handlungsspielraum, den der Gesetzgeber den Verwaltungsbehörden bei der Anordnung von Rechtsfolgen einräumt. Lehre und Rechtsprechung unterscheiden zwischen Entschliessungs- und Auswahlermessen. Entschliessungsermessen liegt vor, wenn ein Rechtssatz der Behörde freistellt, ob überhaupt eine bestimmte Rechtsfolge anzuordnen sei. Auswahlermessen ist gegeben, wenn es ein Rechtssatz der Behörde überlässt, welche von mehreren gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen anzuordnen ist.

Das Ermessen ist immer pflichtgemäss, d.h. verfassungs- und gesetzeskonform auszuüben. Wird das Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt, kann dies – je nach Schwere des Fehlers – bloss Unangemessenheit bedeuten oder aber Rechtswidrigkeit. Bleibt eine Behörde innerhalb des rechtlich eingeräumten Ermessensspielraums, übt dieses Ermessen jedoch in einer Weise aus, die den Umständen des Einzelfalls nicht gerecht wird und deshalb unzweckmässig ist, spricht man von Unangemessenheit. Verkennt eine Behörde Vorliegen oder Bedeutung eines Ermessensspielraums, liegt eine Rechtsverletzung vor. Diese Rechtsverletzung kann als Ermessensüberschreitung, Ermessenunterschreitung oder Ermessensmissbrauch in Erscheinung treten. Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörde Ermessen beansprucht, wo gar keines besteht. Sie trifft eine im Gesetz nicht vorgesehene Anordnung oder überschreitet einen Ermessensrahmen. Bei einer Ermessenunterschreitung schöpft die Behörde einen Ermessensspielraum nicht aus, indem sie von vornherein auf die Ermessensausübung verzichtet oder sich als gebunden erachtet, obwohl ihr das Gesetz Ermessen einräumt. Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die Behörde sich zwar formell an die gesetzlichen Ermessensschränken hält, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder

allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 123 V 150 E. 2 mit Hinweisen; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 26 Rz. 3 ff.; vgl. dazu auch BENJAMIN SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Gestaltungs Kompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2010, § 3, insbesondere Ziff. 221 ff. und Ziff. 238 ff.).

3.

3.1 Art. 39 Abs. 1 KVG, welcher – in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 KVG – bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Spitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen werden, hat mit der Revision zur Spitalfinanzierung keine Änderung erfahren. Demnach muss ein Spital eine ausreichende ärztliche Betreuung gewährleisten, über das erforderliche Fachpersonal und zweckentsprechende medizinische Einrichtungen verfügen und eine zweckentsprechende pharmazeutische Versorgung gewährleisten (Bst. a-c). Im Weiteren muss ein Spital für die Zulassung der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen, wobei private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind (Bst. d). Bst. e setzt schliesslich voraus, dass die Spitäler oder die einzelnen Abteilungen in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind.

Art. 39 Abs. 1 Bst. a-c KVG regeln die Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen, welche in erster Linie durch die Behörden des Standortkantons zu prüfen sind (RKUV 4/5/1996 221 und RKUV 4/1997 257). Bezüglich der beschwerdeführenden Klinik sind diese Voraussetzungen unbestrittenermassen erfüllt.

Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG statuiert eine Bedarfsdeckungs- und Koordinationsvoraussetzung und Bst. e eine Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung (an welche Rechtswirkungen geknüpft werden). Die Voraussetzungen gemäss Bst. d und e sollen eine Koordination der Leistungserbringer, eine optimale Ressourcennutzung und eine Eindämmung der Kosten bewirken (BVGE 2010/15 E. 4.1 mit Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991 [BBI 1992 I 166 f.]).

3.2 Seit dem 1. Januar 2009 sind die Kantone nach Art. 39 KVG zudem (ausdrücklich) verpflichtet, ihre Planung zu koordinieren (Abs. 2) und im Bereich der hochspezialisierten Medizin gemeinsam eine gesamtschweizerische Planung zu beschliessen (Abs. 2^{bis}). Weiter hat der Bundesrat einheitliche Planungskriterien auf der Grundlage von Qualität und Wirtschaftlichkeit zu erlassen, wobei er zuvor die Kantone, die Leistungserbringer und die Versicherer anzuhören hat (Abs. 2^{ter}). Diesem Auftrag ist der Bundesrat mit dem Erlass der Art. 58a ff. KVV (in Kraft seit 1. Januar 2009) nachgekommen.

3.3 Gemäss Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung [nachfolgend: UeB KVG]) müssen die Einführung der leistungsbezogenen Pauschalen nach Art. 49 Abs. 1 KVG sowie die Anwendung der Finanzierungsregelung nach Art. 49a KVG mit Einschluss der Investitionskosten spätestens am 31. Dezember 2011 abgeschlossen sein. Die kantonalen Spitalplanungen haben gemäss Abs. 3 UeB KVG spätestens drei Jahre nach dem Einführungszeitpunkt der Regelungen gemäss Abs. 1 UeB KVG und somit spätestens am 1. Januar 2015 den Anforderungen von Art. 39 KVG zu entsprechen. Dabei müssen sie auf Betriebsvergleiche zu Qualität und Wirtschaftlichkeit abgestützt sein. Kantone und Versicherer beteiligen sich laut Abs. 4 UeB KVG bis zum Einführungszeitpunkt nach Abs. 1 UeB KVG entsprechend der vor der Gesetzesänderung geltenden Finanzierungsregelung an den Kosten der stationären Behandlungen. Während der Frist zur Anpassung der Spitallisten gemäss Abs. 3 UeB KVG haben die Kantone ihren Kostenanteil in allen Spitälern, die auf den aktuell gültigen Spitallisten aufgeführt sind, zu übernehmen.

3.4 Die Schlussbestimmungen zur KVV-Änderung vom 22. Oktober 2008 sehen keine Anpassungsfristen in Bezug auf die Anwendung von Art. 58a ff. KVV vor, weshalb vom Grundsatz auszugehen ist, dass das neue Recht sofort ab seinem Inkrafttreten anwendbar ist. Die in Art. 58b Abs. 1 bis 3 KVV verankerten Grundsätze zur Ermittlung des Angebots, das auf der Spitalliste zu sichern ist, entsprechen der bisherigen Rechtsprechung. Auch die in Art. 58b Abs. 4 und 5 KVV aufgeführten Kriterien zur Beurteilung und Auswahl der Spitäler bzw. zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität stimmen mit der bisherigen Rechtsprechung überein. Eine nach dem 1. Januar 2009 erlassene Spitalliste muss den damals in Kraft getretenen Art. 58a ff. KVV somit vollumfänglich entsprechen (vgl. Urteil des BVGer C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 4.4.4 und 4.6).

4.

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin betreffend Leistungsaufträge für die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik zu Recht abgewiesen hat. Die Beschwerde ist im Lichte von Art. 39 Abs. 1 KVG zu beurteilen.

5.

Vorab sind die Rügen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der geltend gemachten positiven Vorwirkung des SPFG zu prüfen.

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe entweder das Legalitätsprinzip und den Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzt oder durch das von Beginn weg eingeschränkte eigene Ermessen einen qualifizierten Ermessensfehler begangen, indem sie den Planungsentscheid nicht nach dem gesetzlich vorgesehenen, pflichtgemässen Ermessen, nach den zum Zeitpunkt des Planungsentscheids geltenden gesetzlichen Grundlagen, sondern gestützt auf das zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Kraft getretene SPFG gefällt habe (positive Vorwirkung). Daher sei der angefochtene Entscheid bereits aus diesen Gründen aufzuheben.

5.2 Die Vorinstanz entgegnet, die Rechtsgrundlagen zur Spitalplanung und zu den Spitallisten würden sich im KVG finden. Das SPFG sei nicht angewendet worden. Der Kanton Zürich habe in den §§ 41 – 43 des Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007 (in der bis 31. Dezember 2011 geltenden Fassung; GesG, LS 810.1; nachfolgend: GesG) die kantonalen Zuständigkeiten und Rahmenbedingungen bei der Spitalplanung und den Spitallisten geregelt. Da §§ 41 – 43 GesG keine detaillierten Vorgaben enthielten, hätten die Rahmenbedingungen der Spitalplanung und des Evaluationsverfahrens zur Festsetzung der Zürcher Spitallisten 2012 durch die Vorinstanz direkt gestützt auf das KVG detailliert und über den Rechtsakt der Spitalliste angewandt werden müssen, wie dies bereits bei früheren Spitalplanungen und Spitallistenfestsetzungen der Fall gewesen sei. Dieses Vorgehen sei zulässig gewesen. Die Regelungen, welche für die Spitalplanung und für das Evaluationsverfahren zur Festsetzung der Spitalliste 2012 festgelegt und angewendet worden seien, seien schliesslich in das SPFG überführt worden, welches per 1. Januar 2012 in Kraft gesetzt worden sei. Das sei ebenfalls zulässig. Inhaltlich weiche das SPFG nicht von der bisherigen Praxis ab und schränke die Ermessensausübung nicht ein. Im Übrigen lege die Beschwerdeführerin nicht dar, inwiefern die Bestimmungen des SPFG von der bisherigen bzw. an-

wendbaren Regelung abweichen und diese einschränken würden und auch nicht, inwiefern sich die behauptete Anwendung des SPFG zu ihrem Nachteil ausgewirkt haben sollte. Schliesslich zeigten die zeitlichen Abläufe auf, dass die Spitalplanung zur Festsetzung der Zürcher Spitalliste vor Aufnahme der Arbeiten zum SPFG in Angriff genommen worden sei, was auch dafür spreche, dass das SPFG nicht angewendet worden sei.

5.3 Eine positive Vorwirkung liegt vor, wenn ein noch nicht in Kraft gesetzter Erlass unter Vorbehalt seines späteren Inkrafttretens unter Nichtanwendung des geltenden Rechts angewendet wird. Die positive Vorwirkung ist grundsätzlich unzulässig. Gegen die Zulässigkeit der positiven Vorwirkung spricht neben dem Legalitätsprinzip vor allem die Tatsache, dass in der Regel nicht vorhergesehen werden kann, ob und wann eine neue Regelung in Kraft tritt (Grundsatz der Rechtssicherheit; vgl. BGE 125 II 278, 282; für den Fall einer geringfügigen Vorwirkung von Verfahrensvorschriften siehe Entscheidung des Bundesrates, VPB 69 [2005] Nr. 111; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 346 ff.).

Keine Vorwirkung liegt vor, wenn bei der Auslegung von geltendem Recht eine laufende Gesetzesrevision berücksichtigt wird (sog. Vorberücksichtigung), soweit die Revision das geltende Recht nicht ändert, sondern verdeutlicht oder konkretisiert (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 354a mit Hinweis).

5.4 Nach dem in Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) statuierten Grundsatz der Gesetzmässigkeit bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage (sog. Legalitätsprinzip). Die Vorinstanz macht geltend, der angefochtene Beschluss vom 21. September 2011 sei gestützt auf das KVG erfolgt.

Die am 21. September 2011 für die Vorinstanz geltenden Rechtsgrundlagen betreffend Spitalplanung bzw. Spitalliste waren insbesondere in Art. 39 KVG, Art. 85a ff. KVV sowie §§ 41 – 43 GesG in den jeweils geltenden Fassungen normiert. Diese bildeten eine genügende gesetzliche Grundlage für den Erlass des angefochtenen Beschlusses. Das SPFG hat per 1. Januar 2012 die bis 31. Dezember 2011 geltenden §§ 41 – 43 GesG abgelöst, wobei die Planungskriterien nicht verändert, sondern verdeutlicht bzw. konkretisiert wurden.

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der angefochtene Beschluss bzw. das ihm vorangehende Planungsverfahren dem zum Zeitpunkt seines Erlasses geltenden Recht (Art. 39 KVG, Art. 85a ff. KVV sowie §§ 41 – 43 GesG) widersprochen und damit das Legalitätsprinzip verletzt haben soll. Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern der Grundsatz der Rechtgleichheit verletzt worden sein soll, zumal für sämtliche Leistungserbringer dieselben gesetzlichen Grundlagen zur Anwendung gelangten. Schliesslich ist auch kein qualifizierter Ermessensfehler (Ermessensunterschreitung) der Vorinstanz auszumachen, hat die Vorinstanz, selbst falls sie das SPFG bereits vor dessen Inkrafttreten bei der Auslegung des geltenden Rechts berücksichtigt haben sollte, mit diesem Gesetz doch unbestrittenermassen ihre bisherige, dem geltenden Recht nicht widersprechende Praxis normiert und damit nicht von vornherein auf die Ermessensausübung verzichtet oder sich als gebunden erachtet (vgl. dazu auch E. 2.5.3 hiervor). Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang ergänzend festzuhalten, dass der angefochtene Beschluss vom 21. September 2011 erst am 1. Januar 2012, mithin also mit dem Inkrafttreten des SPFG, in Kraft getreten ist.

5.5 Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist.

6.

6.1 Die beschwerdeführende Klinik moniert weiter, aufgrund des durchgeführten reinen Kostenvergleichs seien Art. 39 Abs. 2^{ter} KVG und Art. 58b KVV verletzt worden, weil der Wirtschaftlichkeitsvergleich nach KVG und KVV Kostenvergleiche ausschliesse. Der Wechsel von der Objekts- zur Leistungsfinanzierung habe zur Folge, dass nicht die Planung, sondern der Wettbewerb entscheide, ob eine Leistungserbringung effizient sei. Demnach könnten einzig Qualität und Preis, nicht jedoch die Kosten, die Bestandteile der Wirtschaftlichkeit darstellen.

Da die Vorinstanz zudem keine umfassende Wirtschaftlichkeitsprüfung, sondern nur einen Vergleich der Kosten des Jahres 2009 vorgenommen habe, anstatt sämtliche Wirtschaftlichkeitsaspekte zu prüfen, habe sie einen qualifizierten Ermessensfehler begangen, womit der angefochtene Entscheid selbst dann aufzuheben wäre, wenn die Kosten ein zulässiges Teilelement der Wirtschaftlichkeitsprüfung darstellten.

Ferner könne nicht von der Kostenstruktur für Zusatzversicherte der Vergangenheit auf die Kostenstruktur der Grundversicherten der Zukunft geschlossen werden. Die von der Vorinstanz im Bewerbungsverfahren eingeforderten Zahlen würden in verschiedenster Hinsicht (wie z.B. Zusatzhonorare der Ärzte, Kosten je Patientenkategorie und -klasse gemäss ITAR-K-Modell) lediglich für A-Listenspitäler, jedoch nicht für B-Listenspitäler existieren. Auch sei der von der Vorinstanz für den Kostenvergleich vorgenommene Pauschalabzug pro zusatzversicherten Patienten von Fr. 781.--, um sie mit Grundversicherten vergleichbar zu machen, nicht valid, da dieser Betrag überhaupt nicht begründet worden sei und auch in keiner Weise der Realität eines Privatspitals entspreche. Die Tatsache, dass die Vorinstanz diesen Pauschalabzug im Jahr 2010 auf Fr. 800.-- für halbprivate und Fr. 1'000.-- für private Patienten überproportional erhöhe, zeige, dass es sich um eine Annahme und nicht um eine datenbasierte Berechnung handle. Der richtige Abzug als Teil des Sachverhalts sei nicht richtig ermittelt worden, und die Beschwerdeführerin, welche hierzu vielleicht hätte zusätzliche Angaben machen können, sei nie angehört worden, weshalb der Entscheid auch diesbezüglich auf einer fehlerhaften und damit anfechtbaren Grundlage beruhe und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletze. Weiter fehle auch eine Begründung, wieso die bei der angeblich doch so guten Vergleichsmethode offenbar doch vorkommenden Unterschiede durch 15% Abweichung kompensiert werden sollen. Dies zeige sofort auf, dass die Grenze in willkürlicher und die Rechtsgleichheit verletzender Weise nur deshalb dort festgesetzt wurde, um die kantonalen Spitäler gegenüber den ausserkantonalen und privaten Spitälern zu bevorzugen.

Das System des Kostenvergleichs werde ad absurdum geführt, indem Leistungserbringer, welche bisher erst auf dem Papier existierten, keinerlei Nachweis an die Wirtschaftlichkeit erbringen müssten, während erfolgreich tätigen Spitälern die Kosten für ein anderes Versichertensegment der Vergangenheit vorgehalten werde. Eine Neuausrichtung unter neuen wirtschaftlichen Bedingungen müsse auch für die Beschwerdeführerin möglich sein und zugestanden werden. Die beschwerdeführende Klinik werde selbstverständlich nicht zu höheren Baserates tätig sein als ihre in die Liste aufgenommene Schwesterklinik Hirslanden AG. Damit stelle sich die Kostenfrage nicht mehr. Weitere Einwände würden seitens der Vorinstanz nicht erhoben. Namentlich seien die Effizienz und die Qualität ihrer Leistungen nicht bestritten. Damit seien die Voraussetzungen nach Art. 39 Abs. 1 sowie Abs. 2^{ter} KVG und 58b KVV erfüllt.

6.2 Die Vorinstanz entgegnet, sie habe den Sachverhalt sorgfältig und umfassend abgeklärt. Der angefochtene Entscheid verletze das massgebende Recht nicht und bewege sich im Rahmen des dem Kanton zustehenden Ermessens. Die Beschwerdeführerin sei im Evaluationsverfahren an der generellen Anforderung der Wirtschaftlichkeitsprüfung gescheitert.

Seit dem Jahr 2001 ermittle sie die Fallkosten nach APDRG und führe darauf basierend ein schweregradbereinigtes Benchmarking durch. Dieses Benchmarking sei seit 2001 Grundlage für die Finanzierung. Der Kanton Zürich verfüge somit über langjährige Erfahrung mit der leistungsorientierten Finanzierung nach DRG.

Im durchgeführten Betriebsvergleich seien die betriebsspezifischen Besonderheiten der Spitäler berücksichtigt worden. Erstens mache der Vergleich die Fallkosten von Spitälern, die vorwiegend einfache Behandlungen durchführten, vergleichbar mit den Fallkosten von Spitälern, die vorwiegend komplexe Behandlungen vornehmen würden. Erreicht werde dies dadurch, dass die Fallkosten der Spitäler durch die Schweregrade (bzw. Kostengewichte oder DRG-Casemix mittels Patientenklassifikationssystem APDRG 6.0) ihrer Patienten dividiert würden (sog. schweregradbereinigter Fallkostenvergleich). Kostenvergleiche, insbesondere schweregradbereinigte Fallkostenvergleiche, hätten sich im stationären Spitalbereich bewährt und würden deshalb seit vielen Jahren von verschiedenen Behörden und Organisationen (Preisüberwacher, Verein Spital-Benchmark, GDK etc.) für Wirtschaftlichkeitsprüfungen verwendet. Zweitens seien im Betriebsvergleich Unterschiede zwischen Spitälern mit einem hohen Anteil an zusatzversicherten Patienten und Spitälern mit einem entsprechend tiefen Anteil eliminiert worden, indem Zusatzkosten für zusatzversicherte Patienten, soweit sie rechnungsmässig ausgewiesen seien, abgezogen würden (insbesondere Arzthonorare für Zusatzversicherte). Zusatzkosten, die rechnungsmässig nicht exakt erfasst werden könnten (insbesondere Hotelleriekosten), seien mit einem Pauschalabzug von Fr. 781.-- pro zusatzversicherten Patienten berücksichtigt worden.

6.3 Nach Art. 58b Abs. 1 bis 3 KVV ermitteln die Kantone den Bedarf nach stationärer Behandlung im Spital (oder in einem Geburtshaus sowie der Behandlung in einem Pflegeheim) in nachvollziehbaren Schritten, wobei sie sich namentlich auf statistisch ausgewiesene Daten und Vergleiche stützen (Abs. 1). Sie ermitteln das Angebot, das in Einrichtungen beansprucht wird, die nicht auf der von ihnen erlassenen Liste aufgeführt sind (Abs. 2). Sie bestimmen das Angebot, das durch die Aufführung von

inner- und ausserkantonalen Einrichtungen auf der Spitalliste gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG 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). Weiter werden die Kriterien festgelegt, welche bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Qualität zu beachten sind, nämlich die Effizienz der Leistungserbringung, der Nachweis der notwendigen Qualität und im Spitalbereich die Mindestfallzahlen und die Nutzung von Synergien (Abs. 5).

6.4 Mit Urteil C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 hat das Bundesverwaltungsgericht erkannt, dass die im Zusammenhang mit der Spitalfinanzierung entwickelten bzw. zu entwickelnden Grundsätze der Wirtschaftlichkeitsprüfung (*mutatis mutandis*) auch im Rahmen der Erstellung von Spitallisten unter neuem Recht zu berücksichtigen sind. Dabei sind die Kantone verpflichtet, eine Wirtschaftlichkeitsprüfung durchzuführen, welche zwingend durch Betriebsvergleiche vorgenommen werden muss (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3 und E. 5.3.1).

Mit ihrer Argumentation, Kostenvergleiche für die Wirtschaftlichkeitsprüfung seien KVG-widrig, verkennt die Beschwerdeführerin, dass bei Vergleichen zwischen Spitälern nicht einfach die blossen Tarife bzw. Preise einander gegenüber gestellt werden dürfen, da damit nicht gewährleistet ist, dass Gleiches mit Gleichem verglichen wird und daraus die richtigen Schlüsse gezogen werden. Eine taugliche Vergleichsbasis besteht daher auch unter neuem Recht nur dann, wenn Kosten einander gegenüber gestellt werden, die auf vergleichbare Leistungen entfallen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3.2 mit Hinweisen; BVGE 2010/25 E. 7.1). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin erweist sich der von der Vorinstanz für die Wirtschaftlichkeitsprüfung vorgenommene Kostenvergleich somit nicht *per se* als KVG-widrig.

6.5 Gemäss Rechtsprechung müssen im Rahmen der Prüfung der Wirtschaftlichkeit gestützt auf die erhobenen finanziellen Daten die leistungs-

bezogenen Kostenunterschiede der verschiedenen Spitäler untersucht werden. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung kann mit einem Benchmarking vorgenommen werden. Tarifvergleiche zwischen Spitälern sind dabei zulässig, wenn bestimmte Anforderungen erfüllt sind. So muss eine taugliche Vergleichsbasis bestehen, was – wie zuvor erwähnt – nur dann der Fall ist, wenn Kosten einander gegenübergestellt werden, die auf vergleichbare Leistungen entfallen. In diesem Sinne sind zunächst die Leistungen eines Spitals sowie die darauf entfallenden Kosten zu bestimmen und diese sodann den Leistungen und Kosten eines oder mehrerer anderer Spitäler (Referenzspitäler) gegenüberzustellen. Der an Hand der Zahlen der Referenzspitäler ermittelte Wert wird als Benchmark (oder als Referenz- oder Vergleichswert) bezeichnet. Das zu beurteilende Spital und die Referenzspitäler müssen über dieselben rechnerischen Grundlagen in Form von Kostenrechnungen verfügen. Zudem müssen die Leistungen und Kosten des zu beurteilenden Spitals und der Referenzspitäler an Hand der wesentlichen Kriterien fassbar und vergleichbar sein (je nach Art des Kostenvergleichs beispielsweise hinsichtlich Versorgungsstufe, Leistungsangebot in Diagnostik und Therapie, Zahl und Art sowie Schweregrad der Fälle oder hinsichtlich Leistungen in Hotellerie/Service und Pflege). Wenn die Leistungen vergleichbar sind, so ist zu vermuten, dass auch deren Kosten gleich hoch liegen werden. Falls dies im Einzelfall nicht zutrifft und das zu beurteilende Spital für bestimmte Leistungen höhere Kosten aufweist als die Referenzspitäler, kann das Spital diese Vermutung umstossen, indem es die höheren Kosten stichhaltig begründet. Wenn dies nicht gelingt, ist anzunehmen, dass die höheren Kosten mindestens teilweise auf einer unwirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3.2 mit Hinweisen).

Mit dem Patientenklassifikationssystem APDRG ist es grundsätzlich möglich, die Spitäler inner- und ausserkantonale direkt zu vergleichen, unabhängig vom Tätigkeitsbereich und der Krankenhaustypologie (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3.3 mit Hinweisen).

Ein verlässlicher Vergleich der Spitäler zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit ihrer Leistungserbringung (in Form eines Benchmarkings) wird zwar in den meisten Kantonen erst mit dem SwissDRG-System möglich sein (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2907/2008 vom 26. Mai 2011 E. 8.4.6.2). Sofern ein Kanton die dafür erforderlichen Grundlagen geschaffen bzw. Massnahmen getroffen hatte, erscheint es durchaus

möglich, dass ein Kanton bereits vor Ende 2011 eine den Anforderungen von Art. 58a ff. KVV entsprechende Spitalliste erlassen konnte, und die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit auf einem Benchmark beruhte (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 4.5.3 mit Hinweisen). An Wirtschaftlichkeitsprüfungen mit dem APDRG-System können demnach nicht die gleich hohen Anforderungen gestellt werden, wie an Wirtschaftlichkeitsprüfungen mit dem SwissDRG-System.

Liegen einheitliche Patientenklassifikationssysteme im Sinne von DRG vor, werden diese im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsvergleichen zur Leistungsermittlung herangezogen. Ansonsten können die medizinische Statistik des Bundesamts für Statistik (BFS) oder allenfalls kantonale Leistungsstatistiken bei innerkantonalen Vergleichen als einheitliche Grundlagen herangezogen werden. Die anrechenbaren Kosten werden aufgrund von Kostenrechnungen ermittelt, welche insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfassen müssen (vgl. Art. 49 KVG in Verbindung mit Art. 9 der Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitälern, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung vom 3. Juli 2002 [VKL, SR 832.104]; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3.4).

7.

Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob die Vorinstanz eine Wirtschaftlichkeitsprüfung im Sinne der vorstehenden Erwägung vorgenommen hat.

7.1 Die Vorinstanz hat die Bildung der Leistungsgruppen auf der Basis der APDRG sowie Diagnose- (ICD) und Operationscodes (CHOP) vorgenommen (vgl. Strukturbericht S. 23 ff.).

Zur Kostenermittlung verlangte die Vorinstanz von allen an einem Listenplatz interessierten Spitälern die Lieferung der fallbezogenen Kostenträgerrechnung der Jahre 2008 und 2009. Um die Angaben in der Kostenträgerrechnungen zu plausibilisieren, wurden zusätzlich bestimmte Kostendaten aus der Betriebsbuchhaltung verlangt. Von Neubewerbern, die bisher keine bzw. wenige stationäre Patienten behandelten, verlangte die Vorinstanz einen Businessplan (vgl. Strukturbericht S. 73 und 94 ff.).

Da die Kostendaten betreffend Arztkosten und Arzthonorare teilweise unvollständig waren, hat die Vorinstanz diese Kosten bei allen Spitälern ab-

gezogen. Von den engeren Betriebskosten weiter abgezogen wurden diejenigen Kosten, die nicht mit der stationären Spitalversorgung allgemein versicherter Personen zusammenhängen. Ausgeschlossen wurden die Kosten für ambulante Leistungen, Notfall, Aus- und Weiterbildung, Lehre und Forschung sowie die Arzthonorare. Für die übrigen Mehrkosten der zusatzversicherten Patienten hat die Vorinstanz schliesslich einen Pauschalabzug von Fr. 781.-- pro Patient der Liegeklasse Halbprivat oder Privat vorgenommen.

Gemäss glaubwürdigen und unbestrittenen Angaben der Vorinstanz basiert der Pauschalabzug für zusatzversicherte Patienten in der Höhe von Fr. 781.-- auf einer fundierten Analyse und wurde von der Vorinstanz seit Juni 2006 für die Berechnung der Globalbudgets der kantonalen und staatsbeitragsberechtigten Spitäler verwendet. Er wurde von allen betroffenen Spitälern akzeptiert und war bisher unbestritten. Im Rahmen der Einführung von SwissDRG hat die Vorinstanz den Pauschalabzug aufgrund der Kostendaten 2010 neu berechnet. Dabei resultierte ein Pauschalabzug von Fr. 800.-- für Patienten der Liegeklasse Halbprivat bzw. ein solcher von Fr. 1'000.-- für Patienten der Liegeklasse Privat.

Um die durchschnittlichen schweregradbereinigten Fallkosten zu berechnen, hat die Vorinstanz die verbleibenden Fallkosten durch die schweregradbereinigte Anzahl der stationären Fälle dividiert. Zu den daraus resultierenden Durchschnittskosten hat sie eine Sicherheitsmarge von 15 % hinzugerechnet. Vier von 27 Spitälern – darunter auch die Beschwerdeführerin – wiesen Kosten von mehr als 15 % über den Durchschnittskosten auf und erfüllten somit die von der Vorinstanz an die Wirtschaftlichkeit gestellten Anforderungen nicht. Entsprechend hat die Vorinstanz diese Spitäler für die Zürcher Spitalliste nicht berücksichtigt (vgl. Strukturbericht S. 95 ff.).

7.2 Wie in E. 2.5.3 ausgeführt, verfügt der Kanton bei der Spitalplanung und beim Erlass der Spitalliste über einen erheblichen Ermessensspielraum.

7.3 Zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses rechneten Spitäler im Kanton Zürich nach dem Patientenklassifikationssystem APDRG 6.0 ab (vgl. Strukturbericht S. 188), weshalb deren inner- und ausserkantonaler Vergleich, unabhängig vom Tätigkeitsbereich und der Krankenhaustypologie, d.h. also auch ein Vergleich zwischen A- und B-Listenspitälern, grundsätzlich möglich war (vgl. E. 6.5 hiervor).

7.4 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sind auch die dem angefochtenen Beschluss zugrunde liegenden Zahlen aus dem Jahre 2009 nicht zu beanstanden, kann doch die Evaluation des Angebots der Leistungserbringer systembedingt nur retrospektiv erfolgen. Dabei ist – wie vorliegend erfolgt – in der Regel auf die aktuellsten offiziellen Zahlen abzustellen. Es ist zwar denkbar, dass nach Abschluss eines Spitalplanungsverfahrens die der Spitalplanung zugrunde liegenden Zahlen bereits überholt sind, zumal die Durchführung eines solchen Verfahrens erfahrungsgemäss oft länger als ein Jahr dauern kann. In Fällen, bei denen die Spitalplanung aufgrund von zwischenzeitlich eingetretenen erheblichen Änderungen innert kurzer Zeit nach deren Erlass revidiert werden müsste, erscheint es aus verfahrensökonomischen Gründen an sich sinnvoll, diese Änderungen in die laufende Planung einzubeziehen bzw. die Spitalplanung entsprechend zu überarbeiten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2907/2008 vom 26. Mai 2011 E. 8.3.5.1).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie würde die Anforderungen an die Wirtschaftlichkeit per 1. Januar 2012 auch hinsichtlich der Kosten erfüllen. Da der angefochtene Beschluss vom 21. September 2011 datiert konnte die Vorinstanz diese zu einem späteren Zeitpunkt eingetretene mögliche Änderung der Wirtschaftlichkeit der Beschwerdeführerin jedoch nicht in die laufende Planung einbeziehen bzw. die Spitalplanung entsprechend zu überarbeiten.

7.5 Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass auf das System mit Kostenabzügen für Mehrkosten zusatzversicherter Patienten nur dann verzichtet werden kann, wenn ein Spital für alle Patienten die effektiven Kosten zulasten der OKP ausscheiden könnte, was vorliegend gemäss Aktenlage nicht der Fall war. Dies wird denn auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

Der von der Vorinstanz vorgenommene Pauschalabzug von Fr. 781.-- pro zusatzversicherten Patienten hält vor dem Bundesrecht stand, wurde dieser Abzug im Kanton Zürich doch von Juni 2006 bis Ende 2009 für die Berechnung der Globalbudgets der kantonalen und staatsbeitragsberechtigten Spitäler verwendet und von sämtlichen betroffenen Spitälern akzeptiert bzw. nicht bestritten. Vollständigkeitshalber anzumerken gilt, dass die Beschwerdeführerin selbst unter Berücksichtigung des von der Vorinstanz im Rahmen der Einführung von SwissDRG ab den Kostendaten 2010 neu berechnete Pauschalabzugs in der Höhe von Fr. 800.-- für Halbprivatpati-

enten bzw. von Fr. 1'000.-- für Privatpatienten noch mehr als 15 % über den Durchschnittskosten liegen würde.

Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin davon profitiert haben dürfte, dass der Kostenvergleich ohne Arztkosten durchgeführt worden ist, da – wie die Vorinstanz zutreffend vorbringt – Privatkliniken regelmässig überdurchschnittlich hohe Arztkosten aufweisen. Die Beschwerdeführerin vermochte diese Vermutung nicht stichhaltig zu widerlegen.

7.6 In der angefochtenen Spitalplanung wird auf allfällige kleinere Kostenabweichungen aufgrund einer ineffizienten Arbeitsweise und von Unterschieden in der Kostenabgrenzung hingewiesen. Daher hat die Vorinstanz zu den Durchschnittskosten eine Sicherheitsmarge von 15 % hinzugerechnet. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass damit sämtliche Besonderheiten einzelner Spitäler wie z.B. unübliche Kostenabgrenzungen oder ein spezieller Patientenmix, im Kostenvergleich vollständig berücksichtigt worden sind.

Insbesondere auch mit Blick darauf, dass ein verlässlicher Vergleich der Spitäler zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit ihrer Leistungserbringung (in Form eines Benchmarking) erst mit dem SwissDRG-System möglich sein wird (vgl. E. 6.5 hiervor), ist bei Wirtschaftlichkeitsprüfungen mit dem APDRG-System eine Toleranzmarge angezeigt (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2907/2008 vom 26. Mai 2011 E. 8.4.6.2).

Die von der Vorinstanz zu den Durchschnittskosten hinzugerechnete Toleranzmarge von 15% scheint zwar eher hoch, erweist sich jedoch nicht als bundesrechtswidrig.

7.7 Ferner ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei Neubewerbern, die bisher keine bzw. wenige stationäre Patientinnen und Patienten behandelten sowie bei Bewerbern, die Leistungen anbieten möchten, für die es im APDRG-System noch keine DRG gab (vgl. S. 17 des Beschlusses vom 21. September 2011 über die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik und Rehabilitation), auf die hypothetischen Angaben gemäss Businessplan abgestellt hat, zumal ein Fallkostenvergleich in diesen Fällen aufgrund der fehlenden Kostendaten bzw. Kostengewichte unmöglich war. Darin kann keine rechtsungleiche Behandlung der Beschwerdeführerin, welche aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeit entsprechende Kostendaten ausgewiesen hat, erblickt werden.

7.8 Auch die übrigen Vorbringen der Beschwerdeführerin sind nicht geeignet, eine Bundesrechtswidrigkeit der fraglichen Wirtschaftlichkeitsprüfung zu belegen.

7.9 Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass die von der Vorinstanz durchgeführte Wirtschaftlichkeitsprüfung vor den bundesrechtlichen Anforderungen standhält.

8.

Die Beschwerdeführerin moniert weiter, dass die Wirtschaftlichkeit hinsichtlich Zeitpunkt zur Erfüllung der Voraussetzungen in unsachlicher Weise anders als die Qualität beurteilt werde. Die Spitäler, welche die notwendigen Qualitätsanforderungen nicht erfüllten, hätten bis zum 1. Januar 2012 Gelegenheit, die Voraussetzungen zu erreichen. Die Anforderungen an die Wirtschaftlichkeit, welche die Beschwerdeführerin auch hinsichtlich der Kosten per 1. Januar 2012 erfüllen würde, würden ausschliesslich aufgrund einer Betrachtung der Kosten von 2009 beurteilt, ohne Chance für eine Neuausrichtung per 1. Januar 2012. Damit werde eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vorgenommen, weil die Qualität sicherlich nicht weniger wichtig als die Wirtschaftlichkeit sei. Mit dieser Ungleichbehandlung handle die Vorinstanz willkürlich und unter Verletzung der Rechtsgleichheit.

8.1 Es ist der beschwerdeführenden Klinik beizupflichten, dass sich die Auswahl der Spitäler nicht allein nach Kriterien der Wirtschaftlichkeit richten darf, trägt doch ein blosser Zahlenvergleich weiteren wichtigen Kriterien, wie der Bereitschaft und Fähigkeit der Kliniken zur Tarifbindung oder zur Aufnahme schwieriger Fälle, nicht Rechnung. Nur ein umfassender Vergleich der Angebote kommt dem Gebot der Gleichbehandlung nach. (BVGE 2010/15 E. 4.2)

Nach Art. 58b Abs. 4 KVV haben die Kantone bei der Beurteilung und Auswahl des auf der Liste zu sichernden Angebotes nebst der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung insbesondere auch deren Qualität, den Zugang der Patientinnen und Patienten zur Behandlung innert nützlicher Frist sowie die Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrages zu berücksichtigen.

Gemäss Rechtsprechung ergeben sich weitere Kriterien aus dem Ziel des KVG, eine qualitativ hochstehende und zweckmässige Versorgung der Bevölkerung zu möglichst günstigen Kosten sicherzustellen (Art. 43

Abs. 6 KVG). In diesem Rahmen spielen nebst der Qualität der medizinischen Leistungen eines Anbieters beispielsweise auch seine geographische Lage (einschliesslich allfälliger sprachlicher Aspekte) und die Möglichkeit, seine Dienste im Rahmen eines sachgerechten Versorgungskonzepts heranzuziehen eine Rolle. Unerlässlich für die Erteilung eines Leistungsauftrages ist schliesslich die Bereitschaft der Leistungserbringer, die damit verbundenen Verpflichtungen zu übernehmen. Sie müssen also bereit sein, im Umfang dieses Auftrages stationäre Behandlungen zu einem Tarif für die allgemeine Abteilung durchzuführen und den gemäss Art. 44 KVG gebotenen Tarifschutz zu beachten. Aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und der Leistungsqualität ist zudem das Kriterium der kritischen Menge der Fallzahlen zu beachten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2907/2008 E. 6.2 mit Hinweisen).

8.2 Vorliegend hat die Vorinstanz alle Bewerbungen zuerst auf die Erfüllung der generellen Anforderungen bezüglich Qualität, Wirtschaftlichkeit, Aufnahmebereitschaft und Erreichbarkeit geprüft. Erfüllte ein Spital eine dieser Anforderungen nicht, so schied es aus dem Evaluationsverfahren aus und erhielt ab 2012 keinen Leistungsauftrag (vgl. S. 8 des Beschlusses vom 21. September 2011 über die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik und Rehabilitation sowie Strukturbericht S. 71 ff. und S. 94 ff.). Bewerber, die alle generellen Anforderungen erfüllten, wurden anschliessend auf die Erfüllung der leistungsspezifischen Anforderungen (Verfügbarkeit der Fachärzte, Intensivstation, Notfallstation, Verknüpfungen, Tumorboard, Mindestfallzahlen und sonstige Anforderungen) überprüft (vgl. S. 11 des Beschlusses vom 21. September 2011 über die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik und Rehabilitation sowie Strukturbericht S. 74 ff. und S. 102 ff.).

Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz einem Spital, welches die Wirtschaftlichkeitsanforderungen nicht erfüllte, keinen Leistungsauftrag erteilt hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist darin keine Verletzung der Rechtsgleichheit zu erblicken, stellte die Vorinstanz doch für sämtliche vergleichbaren Bewerber dieselben Anforderungen bezüglich Qualität, Wirtschaftlichkeit, Aufnahmebereitschaft und Erreichbarkeit. Die von der Vorinstanz betreffend Qualitätsanforderungen gewährte Anpassungsfrist bis zum 1. Januar 2012 vermag daran nichts zu ändern.

9.

Demnach hat die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin betreffend Leistungsaufträge für die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik zu Recht abgewiesen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, auf die weiteren von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen einzugehen.

10.

Zu entscheiden bleibt weiter die Frage, auf welchen Zeitpunkt die Nichtzuweisung der fraglichen Leistungsaufträge in Kraft treten und damit ihre Rechtswirkungen entfalten soll.

Die Beschwerdeführerin beantragt subeventualiter die Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist von mindestens sechs Monaten ab Rechtskraft des Beschwerdeentscheids, innert der sie als Listenspital im Sinne von Art. 39 KVG Leistungen ausschliesslich an Zusatzversicherte erbringen könne und dementsprechend ab dem 1. Januar 2012 Anspruch auf einen Kantonsbeitrag an die Fallpauschalen habe.

10.1 Da die vorliegende Beschwerde für die Beschwerdeführerin aufschiebende Wirkung hat, wurde die Nichtzuweisung der fraglichen Leistungsaufträge auf die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik einstweilen nicht wirksam und jene blieb bis zum Entscheid über die Beschwerde im bisherigen Umfang als B-Listenspital (d.h. kein Anspruch auf den Kostenanteil der Kantone im Sinne von Abs. 4 Satz 2 UeB KVG, sondern einzig Anspruch auf den Sockelbeitrag der OKP; vgl. dazu Zwischenverfügung des Instruktionsrichters vom 16. Januar 2012) zugelassen.

10.2 Diesbezüglich ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei einer Nichtaufnahme eines Spitals auf die Spitalliste heranzuziehen. Danach hat die Nichtaufnahme eines Spitals auf die Spitalliste aufgrund der auf dem Spiel stehenden Interessen (Beschwerdeführer, Kanton, Versicherer, Versicherte, Spitalpersonal) nicht rückwirkend zu erfolgen. Den betroffenen Spitälern kann eine Übergangsfrist von bis zu sechs Monaten eingeräumt werden. Die Übergangsfrist soll einerseits dazu dienen, die Behandlung bereits aufgenommener Patientinnen und Patienten in den fraglichen Kliniken abschliessen zu können, und andererseits den betroffenen Kliniken ermöglichen, allenfalls erforderliche Anpassungen in betrieblicher Hinsicht (z.B. betreffend Infrastruktur und Personal) vorzunehmen. Dazu ist eine Übergangsfrist grundsätzlich geeignet.

Die Dauer der Übergangsfrist ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände festzusetzen, wobei sechs Monate den maximalen Rahmen bilden (vgl. BVGE 2010/15 E. 8.2 mit Hinweisen, Urteil BVGer C-2907/2008 vom 26. Mai 2011 E. 10.2).

10.3 Diese Praxis ist auch bei Nichtzuweisung von Leistungsaufträgen zutreffend und entsprechend anzuwenden. Vorliegend erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Übergangsfrist von sechs Monaten als angemessen (vgl. dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-220/2012 vom 4. Juni 2012 E. 2.3).

10.4 Bei der Übergangsfrist handelt es sich um eine Frist, die erst nach Abschluss des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ihre rechtlichen Wirkungen entfaltet. Die Vorschrift über den Stillstand der Fristen (Art. 22a VwVG) ist darauf nicht anwendbar (Art. 53 Abs. 2 Bst. b KVG).

10.5 Die Beschwerdeführerin ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, während der genannten sechs Monate im bisherigen aufgrund der Zürcher Spitalliste 2001 (Akutspitäler, Rehabilitationskliniken, Spezialkrankenhäuser), Abschnitt B, zugewiesenen Umfang zu arbeiten.

11.

Der vorliegende Entscheid betrifft grundsätzlich alle Versicherten mit Wohnsitz im Kanton Zürich, weshalb praxisgemäss eine Veröffentlichung des Dispositivs geboten ist. Die Vorinstanz wird daher angewiesen, die Ziffern 1 und 2 des Dispositivs dieses Entscheids im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

12.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

12.1 Die Beschwerdeinstanz auferlegt in der Entscheidungsformel die Verfahrenskosten, bestehend aus Spruchgebühr, Schreibgebühren und Barauslagen, in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorliegend sind die Verfahrenskosten auf Fr. 4'000.-- festzusetzen und der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Verfahrenskosten sind mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

12.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr

erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Dem obsiegenden Regierungsrat ist demzufolge keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario*).

13.

Dieses Urteil kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es tritt mit Eröffnung in Rechtskraft.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Nichtaufnahme der Klinik Im Park auf die angefochtene Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik wird sechs Monate ab Eröffnung dieses Urteils rechtswirksam.

3.

Die Vorinstanz wird angewiesen, die Ziffern 1 und 2 dieses Dispositivs im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

4.

Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

5.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Doppel der Eingabe der Vorinstanz vom 20. März 2014)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 1134; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Lucie Schafroth

Versand: