



## **Urteil vom 3. Oktober 2012**

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Vito Valenti, Richter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiber Tobias Merz.

---

Parteien

**Klinik A. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Prof. Dr. iur. Tomas Poledna, Rechtsanwalt,  
Poledna | Boss | Kurer, Bellerivestrasse 241, Postfach 865,  
8034 Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Regierungsrat des Kantons Zürich,** Staatskanzlei,  
Neumühlequai 10, Postfach, 8090 Zürich,  
handelnd durch Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich,  
Postfach, 8090 Zürich Amtsstellen Kt ZH,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Spitalliste Psychiatrie 2012.

**Sachverhalt:****A.**

Am 13. Dezember 2011 traf der Regierungsrat des Kantons Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) im Rahmen der Spitalplanung gestützt auf den Strukturbericht Psychiatrie vom Dezember 2011 (Akten der Gesundheitsdirektion Zürich [im Folgenden: act.] 324-12-2011 im Dossier 1139-2010) den Entscheid zur Spitalliste der Psychiatrie und setzte die Leistungsaufträge und Institutionen für die psychiatrische Spitalversorgung mit Wirkung ab 1. Januar 2012 neu fest (act. 763-02-2012 im Dossier 1139-2010; und Akten im Beschwerdeverfahren [im Folgenden: B-act.] 1 (Beilage 3); nachfolgend: Spitallistenentscheid). Im Anhang zum Spitallistenentscheid «Zürcher Spitalliste Psychiatrie 2012» (act. 324-12-2011 im Dossier 1139-2010 und B-act. 1 [Beilage 4]) wurden den folgenden Institutionen der Erwachsenenpsychiatrie befristete oder unbefristete Leistungsaufträge im ganzen Leistungsspektrum der Allgemeinpsychiatrie zugewiesen: Psychiatrische Universitätsklinik Zürich; Integrierte Psychiatrie Winterthur; Sanatorium Kilchberg; Clenia Schössli; Psychiatriestützpunkt Affoltern; Psychiatriezentrum der Spitäler Schaffhausen. Die folgenden Institutionen erhielten Leistungsaufträge für eingeschränkte und spezialisierte Bereiche der Erwachsenenpsychiatrie: Forel Klinik; Drogenentzugsstation Frankental; Zentrum für Essstörungen des Universitätsspitals Zürich; Klinik Meisenberg. Ausserdem wurden sieben Institutionen der Kinder- und Jugendpsychiatrie befristete und unbefristete Leistungsaufträge in diesem Bereich erteilt. Die in der Spitalliste Psychiatrie 2012 aufgeführten Institutionen werden im Folgenden als Listenspitäler bezeichnet. Im Anhang zum Spitallistenentscheid «Spezifikation der Leistungsaufträge Psychiatrie» (act. 744-12-2011 im Dossier 1139-2010 und B-act. 1 [Beilage 5]) wurden die Auflagen, welche die Listenspitäler zu erfüllen haben, aufgeführt. In Ziffer IV des Spitallistenentscheides wurde die Zürcher Spitalliste Psychiatrie 2011 mit den Abschnitten A und B per 31. Dezember 2012 aufgehoben.

**B.**

Die Klinik A.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Antragstellerin oder Beschwerdeführerin) war auf der Zürcher Spitalliste Psychiatrie 2011 aufgeführt mit der Zulassung zur Versorgung von Patientinnen und Patienten in der Halbprivat- und Privatabteilung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (nachfolgend: OKP; Spitalliste B; Zürcher Amtsblatt 2011, 1809). Mit Eingabe vom 11. Februar 2011 bewarb sich die Beschwerdeführerin um einen Leistungsauftrag für die Behandlung von er-

wachsenen Patientinnen und Patienten mit Depressionen und neurotisch- / reaktiven Störungen (act. 855-02-2011 Dossier 817-2010). Der Strukturbericht zur Zürcher Psychiatrieplanung 2012 wurde im September 2011 den Interessenten zur Vernehmlassung unterbreitet (act. 874-09-2011 im Dossier 1139-2010). Gemäss dem darin enthaltenen Entwurf zur Zürcher Spitalliste Psychiatrie 2012 (Ziffer 7) war der Beschwerdeführerin kein Leistungsauftrag zugeteilt. Im Rahmen der Vernehmlassung zum Entwurf der Spitalliste Psychiatrie Zürich 2012 beantragte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 28. Oktober 2011 (act. 1295-10-2011 im Dossier 899-2011), sie sei im Rahmen des beschränkten Leistungsspektrums in die Spitalliste des Kantons Zürich aufzunehmen und der Leistungsauftrag sei unbefristet zu erteilen. Mit Eventualbegehren beantragte sie die Leistungsaufträge der Listenspitäler kapazitäts- und mengenmässig derart zu begrenzen, dass die von der Spitalplanung erfasste Bedarfsabdeckung des Kantons Zürich (nach Abzug der von der Beschwerdeführerin abgedeckten Leistungen im Zusatzversicherungsbereich) nicht überschritten werde.

Im Spitallistenentscheid vom 13. Dezember 2011 (act. 763-02-2012 im Dossier 1139-2010) wurden sowohl der Hauptantrag als auch das Eventualbegehren der Beschwerdeführerin abgewiesen, und es wurde ihr kein Leistungsauftrag erteilt. Zur Begründung wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

- Da in der Klinik der Beschwerdeführerin bisher ausschliesslich zusatzversicherte Patientinnen und Patienten behandelt worden seien, seien Annahmen zu den künftigen Kosten im Bereich der OKP zu treffen gewesen. Eine Vergleichsrechnung habe gezeigt, dass die Beschwerdeführerin eine ungenügende Wirtschaftlichkeit aufweise.
- Eine überdurchschnittliche Fallschwere habe bei den Behandlungen der Beschwerdeführerin nicht festgestellt werden können. Schwierige Fälle, die eine Behandlung in einer geschlossenen Abteilung erforderten, oder Patientinnen und Patienten, die aufgrund einer fürsorglichen Freiheitsentziehung eingewiesen würden, würden nicht aufgenommen. Zur Aufnahme von Patientinnen und Patienten, die vorübergehend einen geschlossenen Rahmen benötigten, fehle die notwendige bauliche und personelle Infrastruktur.
- Der Behandlungsbedarf von Patientinnen und Patienten mit Depressionen und neurotisch- / reaktiven Störungen könne durch andere Kli-

niken ausreichend abgedeckt werden. Insgesamt könne das in der Zürcher Spitalliste 2012 Psychiatrie berücksichtigte Angebot den Bedarf der Zürcher Bevölkerung an stationärer Psychiatrieversorgung unter Berücksichtigung der zu erwartenden Patientenströme und der für 2020 prognostizierten Bedarfsentwicklung decken.

- Zur beantragten kapazitäts- und mengenmässigen Begrenzung der Leistungsaufträge aller Listenspitäler fehle die gesetzliche Grundlage.

Der Spitallistenentscheid wurde im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert und unter anderen der Beschwerdeführerin eröffnet.

### C.

Mit Eingabe vom 12. Januar 2012 (B-act. 1; eingegangen beim Bundesverwaltungsgericht am 16. Januar 2012) erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Tomas Poledna, Beschwerde gegen den Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 13. Dezember 2012 zur Festsetzung der Zürcher Spitalliste 2012 Psychiatrie und stellte die folgenden Anträge:

- Die Zürcher Spitalliste Psychiatrie 2012 sei insoweit aufzuheben, als der Anhang zur Spitalliste «Spezifikation der Leistungsaufträge Psychiatrie» keine Begrenzung hinsichtlich der Quantität der Leistungserbringung der auf der Zürcher Spitalliste 2012 Psychiatrie aufgeführten Einrichtungen enthalte;
- Der Zürcher Regierungsrat sei ergänzend zu Ziff. 1 anzuweisen, die Zürcher Spitalliste 2012 Psychiatrie insoweit abzuändern, als die Leistungsaufträge an die in der Spitalliste 2012 Psychiatrie aufgeführten Institutionen im Zusatzversicherungsbereich auf den von diesen erbrachten umfangmässigen Stand von Ende 2011 begrenzt werden, mit den möglichen Anpassungen gemäss der Entwicklung des Nachfragebedarfs ab 1. Januar 2012;
- Der Regierungsrat des Kantons Zürich sei anzuweisen, für die Kontrolle der Einhaltung der entsprechenden Leistungsbegrenzung besorgt zu sein;
- Vorsorglich seien die im Anhang «Spezifikation der Leistungsaufträge Psychiatrie» aufgeführten Einrichtungen hinsichtlich ihrer Leistungserbringung mengenmässig auf die Anzahl Pflage tage gemäss Beilage 10 (Stand Dezember 2011) zu begrenzen,

- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

- Die Beschwerdeführerin sei bis Ende 2011 auf der Spitalliste B des Kantons Zürich verzeichnet und als solche berechtigt gewesen, Zusatzversicherte Personen zu Lasten der OKP zu behandeln. Für den Zeitraum ab 1. Januar 2012 verfüge die Beschwerdeführerin über Verträge mit den grössten Krankenversicherern. Damit komme ihr die Rolle eines Vertragsspitals zu, womit sie Anspruch habe auf Kostenübernahme zulasten der OKP ohne den entsprechenden kantonalen Anteil.
- Im Kanton Zürich bestehe ein bereits durch die Beschwerdeführerin als Vertragsspital abgedecktes Angebot. Hinsichtlich des von den Vertragsspitalern mittels Verträgen mit den Krankenversicherern abgedeckten Leistungsumfanges bestehe keine Planungsbefugnis des Kantons Zürich. Indem der Regierungsrat Listenspitäler uneingeschränkt zur Bedarfsabdeckung zulasse, verletze er die ihm zukommende Planungshoheit und damit zwingendes Bundesrecht. Das Ermessen des Kantons würde überschritten, wenn der Kanton mittels Spitalplanung dort Angebote abdecke, wo bereits Vertragsspitaler Leistungen erbrächten. Durch die Erteilung eines mengenmässig unbeschränkten Leistungsauftrages an die Listenspitäler habe der Kanton in das der Beschwerdeführerin als Vertragsspital zustehende Volumen eingegriffen. Aus diesem Grund bedinge die Planung auch die quantitative Erfassung des Angebots der Listenspitäler. Der Kanton sei nicht verpflichtet, innerhalb der Spitallisten-Einrichtungen eine Mengensteuerung vorzunehmen. Hingegen bestehe eine Verpflichtung der Kantone zur Begrenzung der Gesamtmenge, soweit es um die Abgrenzung des Angebots der Listenspitäler zum Angebot der Vertragsspitaler gehe. Die Festsetzung der Leistungsaufträge an die Listenspitäler sei mit entsprechenden Begrenzungen in quantitativer Hinsicht zu verbinden.
- Soweit es um die Quantität der Leistungen gehe, sei der angefochtene Entscheid nicht nachvollziehbar bezüglich dem Bedarf der Zürcher Bevölkerung, der zu erwartenden Patientenströme und der prognostizierten Bedarfsentwicklung.

- Die Beschwerdeführerin sei vom angefochtenen Regierungsratsentscheid mehr als Dritte betroffen und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Sie betreibe das einzige kantonale Psychiatriespital mit dem Status eines Vertragsspitals. Im Gegensatz zu den Listenspitälern könne die Beschwerdeführerin nicht von der Finanzierungsregelung profitieren, wonach der Wohnsitzkanton einen Anteil von mindestens 55% der Leistung der OKP übernehme (Kantonsanteil). Dies bewirke einen erheblichen Nachteil bei den Verhandlungen mit den Zusatzversicherern. Wenn den Listenspitälern ein uneingeschränkter Zugang zum Leistungssegment der Vertragsspitäler gewährt werde, entspräche dies einer rechtsungleichen Behandlung der Listenspitäler im Vergleich zu den Vertragsspitalern. Ohne eine Einschränkung der von den Listenspitälern abzudeckenden Patientenzahlen bestehe eine erhebliche Gefahr, dass diese ihr Leistungsangebot für die Versorgung von zusatzversicherten Personen erheblich ausdehnen würden. Dies würde zu erheblichen finanziellen Einbussen führen und den Betrieb im Grundsatz gefährden. Die Situation sei vergleichbar mit derjenigen eines Spitals, welches sich auf der Spitalliste befinde, jedoch durch die Zulassung eines neuen Spitals in seinen Leistungsaufträgen faktisch eingeschränkt würde, womit ihm finanzielle Einbussen drohen würden.
- Da die neue Zulassungs- und Finanzierungsordnung per 1. Januar 2012 in Kraft trete, und da die Beschwerdeführerin im Gegensatz zu den Listenspitälern für ihre Behandlungen keinen Kantonsanteil erhalte, drohe die Gefahr, dass die Krankenversicherer künftig im Bereich der Zusatzversicherungen keine Verträge mit der Beschwerdeführerin abschliessen und die Listenspitäler den Bereich der Beschwerdeführerin besetzen würden. Dies bedinge bereits während der Verfahrensdauer die Anordnung vorsorglicher Massnahmen.

**D.**

Der mit Zwischenverfügung vom 23. Januar 2012 (B-act. 2) auf CHF 4'000.- festgesetzte Kostenvorschuss ging am 27. Januar 2012 bei der Gerichtskasse ein (B-act. 4).

**E.**

Mit Verfügung der Instruktionsrichterin vom 2. Februar 2012 (B-act. 5) wurde die Vorinstanz ersucht, eine Vernehmlassung einzureichen betreffend die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin und die Anordnung der beantragten vorsorglichen Massnahme. Nachdem innerhalb der

angesetzten Frist keine Eingabe erfolgt war und seitens der Vorinstanz geltend gemacht wurde, die Instruktionsverfügung sei bei ihr nicht eingetroffen, wurde mit Instruktionsverfügung vom 15. März 2012 (B-act. 7) gestützt auf Art. 32 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) eine neue Vernehmlassungsfrist angesetzt.

In ihrer Vernehmlassung vom 17. April 2012 (B-act. 8) beantragte die Vorinstanz:

- 1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten;
- 2. Eventualiter seien die Anträge vollumfänglich abzuweisen;
- alles unter Kostenfolgen zulasten der Beschwerdeführerin.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

- Die Vertragsspitäler hätten keinen staatlichen Leistungsauftrag und keine Pflichten zu befolgen. Sie würden weder bezüglich Qualität noch bezüglich Wirtschaftlichkeit mit anderen Leistungserbringern verglichen. Die Regelung, wonach die Versicherer mit Vertragsspitalern Verträge über die Vergütung von OKP-Leistungen vereinbaren dürften, sei eine Ausnahme vom Grundsatz, wonach nur Listenspitäler mit staatlichem Auftrag zulasten der OKP abrechnen könnten. Es handle sich dabei um eine Austauschbefugnis von OKP-Leistungen in einem Nichtlistenspital.
- Der Kanton verfüge über keine Planungshoheit im Bereich der Zusatzversicherung. Mit einer Begrenzung der Leistungsmengen im Zusatzversicherungsbereich würde der Kanton sein Ermessen überschreiten.
- Die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach der Kanton verpflichtet sei, die Gesamtmenge des Leistungsangebotes der Listenspitäler zu begrenzen, finde im materiellen Recht keine Stütze. Aufgrund der Vertragsautonomie dürfe das Angebot der Vertragsspitäler nicht vom Kanton gesteuert werden. Es sei der Wille des Gesetzgebers, dass die Vertragsspitäler ohne Mengenbeschränkung zu Lasten der OKP tätig werden können. Umgekehrt bestehe auch kein Interesse an einer Mengensteuerung im Bereich der OKP, da dies zu einer Ungleichbehandlung zwischen Listen- und Vertragsspitalern führen

könnte. Eine Mengenbeschränkung würde dem Krankenversicherungsgesetz (KVG) widersprechen, da dies die Spitalwahlfreiheit der Patientinnen und Patienten einschränken würde. Der von der Beschwerdeführerin beantragte Schutz des Vertragsspitals sei weder mit der KVG-Revision beabsichtigt noch sachgerecht.

- Die Beschwerdeführerin habe den Entscheid um Abweisung des Leistungsauftrages nicht angefochten, womit der Entscheid diesbezüglich rechtskräftig sei. Die Beschwerdeführerin beanstandete hingegen die Festsetzung der Spitalliste und die Spezifikation der Leistungsaufträge an Konkurrenten, indem sie eine mengenmässige Beschränkung jener Leistungsaufträge beantrage. Dazu fehle ihr die Beschwerdelegitimation. Konkurrenten eines Bewilligungsinhabers seien nicht schon aufgrund der Befürchtung, in ihrer Marktstellung beeinträchtigt zu werden, beschwerdelegitimiert. Als Vertragsspital mit den entsprechenden Privilegien habe die Beschwerdeführerin keinen Leistungsauftrag. Es handle sich nicht um eine rechtserhebliche Konkurrenzsituation. Die zur Beschwerdelegitimation vorausgesetzte schützenswerte Beziehungsnähe fehle.
- Da eine rechtliche Grundlage für eine mengenmässige Beschränkung der Leistungsaufträge zum Schutz der Vertragsspitäler fehle, dürfe eine solche auch nicht im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen angeordnet werden. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Interessen der Beschwerdeführerin bedroht wären, da für das Jahr 2012 Verträge mit allen wichtigen Versicherern vorlägen.

Die Vernehmlassung der Vorinstanz wurde der Beschwerdeführerin mit Instruktionsverfügung vom 27. April 2012 (B-act. 9) zugestellt.

#### **F.**

Mit Eingabe vom 7. August 2012 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin in deren Auftrag unaufgefordert eine Replik ein. In dieser Rechtsschrift nahm die Beschwerdeführerin zu verschiedenen rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz Stellung und bestätigte ihren in der Beschwerde dargelegten Rechtsstandpunkt.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich zur Festsetzung der Leistungsaufträge für die psychiatrische Spitalversorgung (Zürcher Spitalliste Psychiatrie 2012).

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 VVG nur dann beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar, wenn dies in einem Bundesgesetz vorgesehen ist.

Art. 90a Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) 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).

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

### **2.**

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. In Beschwerdeverfahren gegen Spitallistenbeschlüsse ist insbesondere Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG zu beachten, wonach – in Abweichung von Art. 49 VwVG – die Rüge der Unangemessenheit unzulässig ist.

### **3.**

Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren ist gemäss Art. 44 VwVG eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG. Beschlüsse nach Art. 39 KVG

sind kraft Art. 53 Abs. 1 KVG jedoch unabhängig davon, ob sie als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren sind, beim Bundesverwaltungsgericht (bzw. früher beim Bundesrat) anfechtbar (zur Rechtsprechung vgl. bspw. VPB 64.13 E. 1.4; siehe auch Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4391). Dem Anfechtungsobjekt kommt erhebliche Bedeutung zu, weil es den möglichen Streitgegenstand begrenzt (vgl. BGE 133 II 35 E. 2, BGE 131 V 164 E. 2.1, je mit Hinweisen).

**3.1** Nach der Praxis des Bundesrates war Anfechtungsgegenstand einer Beschwerde gegen einen Spitallistenbeschluss immer die gesamte Spitalliste, obwohl einzelne Spitäler nur soweit zur Beschwerde legitimiert waren, als sie ihre eigene Stellung auf der Liste rügten. Erliess ein Kanton eine separate Verfügung, mit welcher er das Begehren eines Spitals um Aufnahme in die Spitalliste abwies, richtete sich daher eine Beschwerde nicht nur gegen diese (abweisende) Verfügung, sondern gegen die Spitalliste selber (vgl. BRE vom 26. März 1997 [GL] E. II. 1.2).

**3.2** Im Zusammenhang mit der Bestimmung des Anfechtungsgegenstandes hat sich das Bundesverwaltungsgericht im Urteil BVGE C-5301/2010 vom 2. April 2012 mit der Rechtsnatur von Spitallistenbeschlüssen auseinandergesetzt: Die Spitalliste als solche könne demnach weder als Allgemeinverfügung noch als Bündel von Allgemeinverfügungen qualifiziert werden. Jedem Listenspital würde ein individueller Leistungsauftrag erteilt (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG, Art. 58e Abs. 2 und 3 KVV) und es seien diese in der Spitalliste aufgeführten Leistungsaufträge, welche den Verfügungscharakter ausmachten (vgl. auch BERNHARD RÜTSCHKE, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, Bern 2011, N 12; E. 3.2.5). Die Spitalliste sei daher in erster Linie als Bündel von Individualverfügungen zu qualifizieren. Die Spitäler – und nur diese – seien primäre (oder materielle) Verfügungsadressaten, soweit ihnen ein Leistungsauftrag erteilt oder verweigert wurde. Werde der Antrag eines Spitals auf Aufnahme in die Spitalliste abgewiesen, stelle dies eine negative Verfügung dar (siehe auch SVR 1998 KV Nr. 14 E. 3. ; E. 3.2.6).

**3.3** Anfechtungsgegenstand im Beschwerdeverfahren betreffend Spitallisten (oder anderen Listen im Sinne von Art. 39 KVG) ist demnach grundsätzlich nur die Verfügung, welche das die Beschwerde führende Klinik betreffende Rechtsverhältnis regelt. Die nicht angefochtenen Verfügungen einer Spitalliste erwachsen in Rechtskraft (BVGE C-5301/2010 E. 3.3).

**3.4** Die Verfügung, welche die Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerin um Aufnahme in die Spitalliste regelt, wurde nicht angefochten und ist ausserhalb des Streitgegenstandes.

#### **4.**

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).

**4.1** Die von der Beschwerdeführerin eingereichte Beschwerde richtet sich nicht gegen die Verfügung, mit welcher ihr die Vorinstanz das Gesuch um Aufnahme in der Zürcher Spitalliste Psychiatrie 2012 und die Erteilung eines unbegrenzten Leistungsauftrages abgelehnt hat. In ihrer Beschwerdebegründung (B-act. 1, Kapitel I Ziffer 8) wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Beschwerdeführerin nicht um die Aufnahme in die Spitalliste 2012 Psychiatrie ersuchte. Die Beschwerde richtet sich gegen die fehlende Begrenzung des Leistungsauftrages der Listenspitäler.

**4.2** Die Anforderungen gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG – welche Art. 89 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) entsprechen (BGE 135 II 172 E. 2.1) – sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besonders bedeutend bei der Beschwerde eines Dritten, der nicht (primärer) Verfügungsadressat ist, sondern gegen eine den Adressaten begünstigende Verfügung Beschwerde erhebt (Drittbeschwerden; Urteil BGer 2C\_457/2011 vom 26. Oktober 2011 E. 3.1; vgl. auch BVGE 51/2010 E. 6). Die Regelung soll die Popularbeschwerde ausschliessen und den Charakter des allgemeinen Beschwerderechts als Instrument des Individualrechtsschutzes unterstreichen. Die Beschwerde führende Person muss durch den angefochtenen Entscheid stärker als ein beliebiger Dritter betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Neben der spezifischen Beziehungsnähe zur Streitsache muss die Beschwerde führende Person einen praktischen Nutzen aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen, d.h. ihre Situation muss durch den Ausgang des Verfahrens in relevanter Weise beeinflusst werden können. Das schutzwürdige Interesse besteht darin, dass ein materieller oder ideeller Nachteil vermieden werden soll, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse berechtigt – ohne

die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber – nicht zur Beschwerde (BGE 135 II 172 E. 2.1, BGE 135 II 145 E. 6.1, BGE 133 II 249 E. 1.3.1, BGE 131 II 587 E. 2.1 und E. 3). Die Beschwerdebefugnis von Konkurrenten ist nicht bereits dadurch gegeben, dass sie in einem Konkurrenzverhältnis zueinander stehen. Eine besondere Beziehungsnähe zwischen Konkurrenten kann durch eine besondere wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ordnung begründet werden (vgl. ISABELLE HÄNER, in Christoph Auer, Markus Müller, Benjamin Schindler [Herausgeber], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, N. 15 zu Art. 48).

**4.3** Allein der Umstand, dass ein Leistungserbringer von der Spitalliste als solcher bzw. von den übrigen, nicht an ihn gerichteten Verfügungen der Spitalliste stärker als die Allgemeinheit betroffen und in diesem Sinne besonders berührt ist, vermag die Legitimation noch nicht zu begründen; zusätzlich ist eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zur Streitsache bzw. ein schutzwürdiges Interesse erforderlich (vgl. Urteil BGer 2C\_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 4.3.2). Für die Frage nach dem besonders schutzwürdigen Interesse sind nach der Rechtsprechung die konkreten Umstände des Einzelfalles von zentraler Bedeutung. In früheren Entscheiden hat das Bundesgericht auch festgehalten, dass es keine rechtslogisch stringente, begrifflich fassbare, sondern nur eine praktisch vernünftige Abgrenzung zur Populärbeschwerde gebe; wo diese Grenze verlaufe, sei für jedes Rechtsgebiet gesondert zu beurteilen (Urteil BGer 2C\_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 4.4 mit Hinweisen).

**4.4** Im Urteil BVGE C–5301/2010 vom 2. April 2012 hatte sich das Bundesverwaltungsgericht mit folgender Konstellation zu befassen: Das Beschlussorgan der interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin wies die Herztransplantationen drei Universitätsspitalern in der Schweiz zu. Eine der drei beauftragten Institutionen wehrte sich beschwerdeweise gegen den Zuteilungsentscheid an die beiden anderen Spitäler. In diesem Zusammenhang befasste sich das Bundesverwaltungsgericht mit der zur Legitimation zur Drittbeschwerde im Zusammenhang mit der Spitalplanung. Es hat die Rechtsprechung des Bundesrates bestätigt und wie folgt präzisiert: Im Rahmen des Erlasses von Spital- und Pflegeheimlisten ist ein in die Liste aufgenommener Leistungserbringer weder als Adressat der ihn selbst betreffenden Verfügung (beschränkter Anfechtungsgegenstand) befugt noch unter dem Titel einer Drittbeschwerde legitimiert, die einen anderen Leistungserbringer betreffende begünstigende Verfügung der Liste anzufechten (E. 4.2.3).

Mit der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung wurden unter anderem Art. 39 KVG betreffend Spitalplanung geändert und in Art. 53 KVG neue Verfahrensvorschriften eingefügt. Im Urteil BVGE C–5301/2010 vom 2. April 2012 (E. 4.3) prüfte das Bundesverwaltungsgericht, ob die Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation auch nach diesen Gesetzesänderungen fortgeführt werden soll. Eine Prüfung der Materialien zeigte, dass der Gesetzgeber die Beschwerdebefugnis im Bereich der Spitalisten gegenüber der bisherigen Praxis jedenfalls nicht ausdehnen wollte. Das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses sei daher weiterhin nach einem strengen Massstab zu beurteilen, und die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesrates sei fortzuführen. Ein Spital hat somit kein schutzwürdiges Interesse daran, dass ein anderes Spital von der Spitalliste im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG gestrichen oder dessen Leistungsauftrag reduziert wird, und es ist deshalb nicht legitimiert, eine einen anderen Leistungserbringer betreffende begünstigende Verfügung anzufechten. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Legitimation zur Anfechtung der die andere Leistungsansprecher begünstigenden Verfügung daher verneint.

**4.5** Durch den Entscheid des Regierungsrates vom 13. Dezember 2011 ist die Beschwerdeführerin insoweit unmittelbar betroffen, als ihr Gesuch um Aufnahme in die Spitalliste und Erteilung eines Leistungsauftrages abgelehnt wurde. Da sie nicht angefochten wurde, gehört diese Verfügung nicht zum Streitgegenstand. Soweit die Beschwerdeführerin den Entscheid zur Erteilung von Leistungsaufträgen an andere Institutionen und deren Spezifikationen anfechtet, fehlt ihr die Beschwerdelegitimation als Verfügungsadressatin. Es bleibt zu prüfen, ob besondere Gründe bestehen, welche die Beschwerdelegitimation zur Drittbeschwerde rechtfertigen.

Als Leistungserbringerin im Bereich der stationären Psychiatrie ist die Beschwerdeführerin von der Spitalliste als solcher bzw. von den übrigen, nicht an sie gerichteten Verfügungen der Spitalliste zwar stärker als die Allgemeinheit betroffen. Dies alleine vermag die Legitimation aber noch nicht zu begründen; zusätzlich ist eine besondere Beziehung zur Streit Sache bzw. ein schutzwürdiges Interesse erforderlich. Die besondere Beziehungsnähe der Beschwerdeführerin ist nicht bereits dadurch gegeben, dass sie zu den Listenspitälern in einem Konkurrenzverhältnis steht. Zur ausnahmsweisen Bejahung der Legitimation bedürfte es einer besonderen rechtserheblichen Konkurrenzsituation.

**4.6** Die Rechtsstellung eines Vertragsspitals nach Art. 49a Abs. 4 KVG unterscheidet sich von derjenigen eines Listenspitals. Die versicherte Person kann für die stationäre Behandlung unter den Listenspitälern ihres Standortkantons frei wählen (Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> KVG). Die Listenspitäler haben einen staatlichen Leistungsauftrag: Im Rahmen ihrer Leistungsaufträge und ihrer Kapazitäten sind sie nach Art. 41a Abs. 1 KVG verpflichtet, für alle versicherten Personen mit Wohnsitz im Standortkanton eine Aufnahmebereitschaft zu gewährleisten (Aufnahmepflicht). Das Spital hat sich so zu organisieren und die notwendigen Kapazitäten zur Verfügung zu stellen, dass es den Leistungsauftrag erfüllen kann (vgl. GEBHARD EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, in Erwin Murer und Hans-Ulrich Stauffer [Herausgeber], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, N. 4 zu Art. 49a, hiernach: Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, N. 2 zu Art. 41a). Der Versicherer und der Wohnkanton übernehmen bei stationärer Behandlung in einem Listenspital die Vergütung anteilmässig höchstens nach den geltenden Tarifen. Die Vertragsspitäler haben demgegenüber keinen staatlichen Leistungsauftrag und sind bei der Ausgestaltung ihres Angebots im Rahmen gesundheitspolizeilicher Vorschriften frei. Das KVG statuiert für diese Einrichtungen keine Aufnahmepflicht. Die Möglichkeit zur Abrechnung zulasten der OKP besteht nur unter der Voraussetzung, dass mit der betreffenden Krankenversicherung ein entsprechender Vertrag nach Art. 49a Abs. 4 KVG abgeschlossen worden ist. In diesem Fall entspricht die Vergütung maximal dem Anteil, den der Versicherer bei Wahl eines Listenspitals tragen würde (OKP-Anteil). Der kantonale Anteil ist – auch bei Bestehen eines Vertrages – nicht zu erbringen (BERNHARD RÜTSCHKE, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, Bern 2011, Rz. 72.; UELI KIESER, Spitalliste und Spitalfinanzierung – Auswirkungen der Änderung des Krankenversicherungsgesetzes vom 21. Dezember 2007, Spitalfinanzierung, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2010 S. 66). Die unterschiedliche gesetzliche Ordnung und die Entstehungsgeschichte von Art. 49a Abs. 4 KVG (vgl. Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, N. 4 zu Art. 49a, mit Hinweisen auf die parlamentarische Debatte; AB 2006 S 50 ff.) zeigen, dass eine Gleichbehandlung zwischen Listenspitälern und Vertragsspitalern nicht beabsichtigt ist. Nach dem Gebot der Rechtsgleichheit sind vergleichbare Sachverhalte gleich, unterschiedliche jedoch differenziert zu behandeln. Aus der differenzierten Regelung des Gesetzgebers für unterschiedliche Sachverhalte kann keine Beschwerdelegitimation zur Drittbeschwerde abgeleitet werden.

**4.7** Ziel der Spitalplanung ist in erster Linie die bedarfsgerechte Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG, Art. 58a der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [SR 832.102; KVV], Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, N. 8 zu Art. 39). Bis zur Umsetzung der Revision des KVG vom 21. Dezember 2007 (KVG-Revision zur Spitalfinanzierung) waren eine optimale Ressourcenverwendung, ein Abbau von Überkapazitäten und die Kosteneindämmung ebenfalls direkte Ziele der Spitalplanung (vgl. EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, N. 9 zu Art. 39). Nach der Zielsetzung der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung soll die Spitalplanung einerseits die Versorgung aller vom Versicherungsobligatorium erfassten Versicherten sicherstellen und andererseits durch Zusammenwirken mit Wettbewerbselementen den Rahmen für die Optimierung der Ressourcennutzung bilden (vgl. Botschaft des Bundesrates betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Spitalfinanzierung] vom 15. September 2004 [BBI 2004 5564; nachfolgend: Botschaft zur Spitalfinanzierung]). Mit der Verpflichtung zur Spitalplanung soll das öffentliche Interesse der Versicherten an der Gewährleistung der Versorgungssicherheit und der Versicherten und Steuerzahler an der Kostenbegrenzung geschützt werden (vgl. BGE 2C\_796/2011 vom 10. Juli 2012, zur Publikation vorgesehen). Eine weitergehende Planungsverpflichtung, insbesondere zum Schutze von individuellen Interessen der Leistungserbringer, ist dem KVG nicht zu entnehmen. Was die Frage angeht, ob die Planung des Kantons bezüglich dieser öffentlichen Interessen KVG-konform erfolgt ist, fehlt das Individualrechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin und damit die Beschwerdelegitimation (vgl. oben E. 4.2)

**4.8** Art. 49a Abs. 4 KVG, der die Möglichkeit der Versicherungen vorsieht, mit Spitälern, welche nicht auf der Liste stehen, Verträge abzuschliessen, war im Entwurf des Bundesrates zur KVG-Revision (BBI 2004 5593) nicht enthalten. Die Bestimmung fand erst auf Antrag der ständerätlichen Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit Eingang ins Gesetz (AB 2006 S 49). Durch das Institut des Vertragsspitals sollte ein Wettbewerbselement in die Spitalfinanzierung eingebracht werden. Vertragsspitäler, welche entsprechend effizient arbeiten, dass sie (auch ohne Kantonsanteil) mit Listenspitälern konkurrenzfähig sind, sollen bei gegebenen Voraussetzungen die Möglichkeit haben, den OKP-Anteil zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abzurechnen (AB 2006 S 50; Erläuterungen der Bestimmung durch die Kommissionspräsidentin). Das Angebot der Vertragsspitäler nach Art. 49a Abs. 4 KVG wird damit durch

den Wettbewerb reguliert, und im Rahmen der Spitallisten erhalten sie keine Leistungsaufträge. Die Spitalplanung ist auf den Bereich der OKP beschränkt (BBI 2004 5567; vgl. in diesem Zusammenhang auch BEAT MEYER, Ausserkantonale Wahlbehandlung – Tarifschutz und Tarifgestaltung gemäss 3. KVG-Revision, SZS 05/2012). Dem Kanton ist es verwehrt, das Angebot von Vertragsspitalern zu steuern, indem er ihnen Vorgaben bezüglich Art und Menge stationärer Leistungen machen würde. Solche Vorgaben würden die in Art. 49a Abs. 4 KVG vorgesehene Vertragsautonomie zwischen Vertragsspitalern und Krankenversicherern tangieren. Der Gesetzgeber nimmt damit in Kauf, dass Vertragsspitaler ohne Mengenbeschränkung zulasten der OKP tätig werden können (BERNHARD RÜTSCHKE, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, Rz. 104). Auch die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde aus, dass bezüglich des von Vertragsspitalern nach Art. 49a Abs. 4 KVG abgedeckten Leistungsumfangs keine Planungsbefugnis des Kantons bestehe (Bact. 1, N. 9). Wenn der Regierungsrat keine Befugnis hat, den Leistungsumfang der Vertragsspitaler zu regulieren, so hat er diese Befugnis auch nicht für planerische Eingriffe, um den Vertragsspitalern eine Leistungsmenge zur Verfügung zu halten. Damit hat er auch keine Verpflichtung, eine solche Planung indirekt über die Begrenzung des Angebots der Listenspitaler vorzunehmen. Nach dieser Konzeption zeigen sich keine Anhaltspunkte für einen rechtlich geschützten Anspruch eines Vertragsspitals auf ein Behandlungskontingent zulasten der OKP. Besondere Gründe, welche die Legitimation zur Drittbeschwerde rechtfertigen könnten, lassen sich daraus nicht ableiten.

**4.9** Nach der Grundsatzbestimmung von Art. 58a KVV umfasst die Planung für eine bedarfsgerechte Versorgung die Sicherstellung der stationären Behandlung im Spital. Der Text der Verordnung spricht damit die Versorgungssicherheit an. Art. 58b KVV steht unter dem Titel «Versorgungsplanung» und legt Regeln und Kriterien für die Planung fest. Art. 58b Abs. 3 weist die Kantone an, das Angebot zu bestimmen, das durch Listenspitaler zu sichern ist. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Bestimmung besteht diese Pflicht zur Erhebung des Angebots unter dem Aspekt der Gewährleistung der Versorgungssicherheit. Das zu sichernde Angebot entspricht dem ermittelten Versorgungsbedarf abzüglich dem Angebot, das in Einrichtungen beansprucht wird, die nicht auf der Spitalliste aufgeführt sind. Nach ihrem Wortlaut ist diese Bestimmung auf die Verhinderung einer Unterversorgung ausgerichtet. Anhaltspunkte für eine Verpflichtung der Kantone zur Mengensteuerung betreffend die Listenspitaler zugunsten von Institutionen, welche nicht auf der Liste aufgeführt

sind, sind im KVG nicht vorhanden. Die Frage, ob der zweite Satz von Art. 58b Abs. 3 KVV auch auf die Vermeidung einer Überversorgung ausgerichtet ist, kann offenbleiben, da eine entsprechende Verpflichtung einzig zum Schutz der Öffentlichkeit bestehen könnte. Diesbezüglich fehlt wie erwähnt das Individualrechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin und damit die Beschwerdelegitimation.

**4.10** In ihrer Beschwerde vom 12. Januar 2012 (B-act. 1 [N. 11]) hielt die Beschwerdeführerin fest, die Situation sei vergleichbar mit derjenigen eines Spitals, welches sich auf der Spitalliste befinde, jedoch durch die Zulassung eines neuen Spitals in seinen Leistungsaufträgen faktisch eingeschränkt würde, womit ihm finanzielle Einbussen drohen würden. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte mit Urteil BVGE C-5301/2010 vom 2. April 2012 das schutzwürdige Interesse eines Listenspitals daran, dass ein anderes Spital von der Spitalliste gestrichen wird oder dessen Leistungsauftrag reduziert wird. Mit Blick auf die unterschiedliche Ausgestaltung der Rahmenbedingungen kann eine rechtserhebliche Konkurrenzsituation und die zur Drittbeschwerdelegitimation erforderliche besondere Beziehungsnähe zwischen Listen- und Vertragsspitalern umso weniger bejaht werden.

**4.11** Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Auf das Rechtsmittel ist deshalb nicht einzutreten. Die mangelnde Beschwerdelegitimation umfasst auch den Antrag auf eine vorsorgliche Massnahme.

## **5.**

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

**5.1** Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 2 Abs. 1 VGKE). Vorliegend sind die Verfahrenskosten auf CHF 2'000.- festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'000.- zu verrechnen. Demzufolge ist der Beschwerdeführerin der Betrag von CHF 2'000.- zurückzuerstatten.

**5.2** 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 VGKE). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Der obsiegenden Vorinstanz ist demzufolge keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**6.**

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 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

*(Das Urteilsdispositiv folgt auf der nächsten Seite.)*

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Die Verfahrenskosten von CHF 2'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden in diesem Betrag mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'000.– verrechnet. Der verbleibende Betrag von CHF 2'000.– wird zurückerstattet.

**3.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Auszahlungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 1533; Gerichtsurkunde; Beilage: Eingabe der Beschwerdeführerin vom 7. August 2012)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Franziska Schneider

Tobias Merz

Versand: