



Urteil vom 19. April 2017

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),
Richter Michael Peterli,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Tania Sutter.

Parteien

A._____ **AG**,
vertreten durch B._____, Direktor (...), C._____, Leiter
(...), und Rechtsanwältin D._____, Leiterin Rechtsdienst,
Beschwerdeführerin,

gegen

Regierungsrat des Kantons E._____,
handelnd durch Departement Gesundheit und Soziales
E._____,
Vorinstanz.

Gegenstand

Krankenversicherung, Spitalliste 2015, Beschluss des
Regierungsrates Nr._____ vom 9. Dezember 2014.

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Beschluss des Regierungsrates des Kantons E. _____ (nachfolgend: Vorinstanz) vom 9. Dezember 2014 (Nr. _____) wurden die Spitallisten E. _____ 2015 Akutsomatik und Rehabilitation je mit Befristung vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 genehmigt. Gesuche, die nicht oder nicht im beantragten Umfang in den genannten Spitallisten berücksichtigt wurden, wurden im Sinne der Erwägungen abgewiesen. Zudem wurden die vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 befristeten Leistungsaufträge zwischen dem Kanton E. _____ und den Listenspitälern genehmigt. Schliesslich wurde der Gesundheitsdirektor ermächtigt, die Leistungsaufträge zu unterzeichnen (Akten im Beschwerdeverfahren [BVGer act.] 1 Beilage 1).

A.b Das Gesuch der A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin), die sich für die Spitalliste E. _____ 2015 Rehabilitation beworben hatte, wurde abgewiesen. Hierzu führte die Vorinstanz in ihrem Beschluss vom 9. Dezember 2014 aus, eine Prüfung der Wirtschaftlichkeit habe aufgezeigt, dass die Kosten für die Behandlung in der Einrichtung der Beschwerdeführerin pro Pflergetag bis zu 30 Prozent über diejenigen in der F. _____ (Spital) und der G. _____ AG liegen würden. Aus Gründen der Wirtschaftlichkeit werde deshalb auf die Aufnahme der Beschwerdeführerin in die Spitalliste E. _____ 2015 Rehabilitation verzichtet, während die F. _____ (Spital) und die G. _____ AG weiterhin für die Rehabilitation (...) sowie die entsprechende Frührehabilitation in der Spitalliste geführt würden (BVGer act. 1 Beilage 1 S. 8).

B.

Gegen diesen Beschluss erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 12. Januar 2015 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer act. 1) und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei der Beschluss des Regierungsrates des Kantons E. _____ betreffend die Streichung der A. _____ AG von der Spitalliste Rehabilitation des Kantons E. _____ aufzuheben, die Wirtschaftlichkeit sei zu bejahen und die A. _____ AG sei auf die Spitalliste Rehabilitation des Kantons E. _____ 2015 Rehabilitation aufzunehmen.

2. Eventualantrag: Es sei der Beschluss des Regierungsrates des Kantons E. _____ betreffend die Streichung der A. _____ AG von der Spitalliste

Rehabilitation des Kantons E. _____ aufzuheben und die Sache sei zur Neu-
beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Für die Dauer des vorliegenden Verfahrens sei die Spitalliste 2014 für die
A. _____ AG anwendbar.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdegeg-
ners.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, seitens der Vorinstanz sei keine vertiefte Auseinandersetzung mit den verschiedenen Preis- und Kostenstrukturen der verglichenen Institutionen erfolgt. Der reine Vergleich der Tarife lasse keine systematischen Rückschlüsse auf die Wirtschaftlichkeit zu und verletze Bundesrecht. Die Vorinstanz habe es unterlassen, die relevanten finanziellen Daten zu erheben und gestützt darauf die leistungsbezogenen Kostenunterschiede der verglichenen Institutionen zu untersuchen. Weiter machte die Beschwerdeführerin geltend, dass sie als hochspezialisierte Klinik für (...) Patienten jeglicher (Angaben zum Schweregrad), intensivpflichtige Patienten sowie (...) Patienten behandle. Im Vergleich zur F. _____ (Spital) sowie der G. _____ AG weise sie einen überdurchschnittlichen hohen Anteil an Behandlungen von (Angaben zum Grad der Erkrankung) Patienten auf. Dies erkläre auch ihr abgestuftes Tarifsysteem. Bei einem Vergleich identischer Patientengruppen falle der Benchmark keinesfalls unwirtschaftlich aus. Die höheren Kosten seien durch Zahl und Art sowie Schweregrad der Fälle als auch hinsichtlich des Leistungsangebots in Diagnostik und Therapie stichhaltig begründet. Diese Tatsache werde unter anderem vom Regierungsrat des Kantons H. _____ gestützt und bestätigt, der in seiner Sitzung vom 7. Mai 2014 aufgrund einer systematischen Analyse der Kostendaten und den entsprechenden Kostenträgerrechnungen zum Schluss kam, dass alle drei Kliniken (F. _____, G. _____ AG, A. _____ AG) sich bei der Benchmark-relevanten Tagestaxe nur gering unterscheiden würden und als wirtschaftlich einzustufen seien. Schliesslich wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass in der Spitalistenplanung für die Jahre 2013 und 2014 des Kantons E. _____ eine Überprüfung der Wirtschaftlichkeit erfolgt sei und die stationären Spitalleistungen der Beschwerdeführerin im Bereich Rehabilitation als wirtschaftlich beurteilt worden seien. Trotz sich im Vergleich kaum veränderter Tarifabweichungen sei die Beschwerdeführerin nun erstmals in der Spitalliste E. _____ 2015 Rehabilitation nicht mehr berücksichtigt worden (vgl. BVGer act. 1).

C.

Der mit Zwischenverfügung vom 16. Januar 2015 von der Beschwerdeführerin einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 6'000.– ging fristgerecht bei der Gerichtskasse ein (BVGer act. 2, 6).

D.

D.a Mit Zwischenverfügung vom 20. Januar 2015 wurde die Vorinstanz aufgefordert bis zum 5. Februar 2015 zum prozessualen Antrag in Ziffer 3 der Beschwerdeschrift vom 12. Januar 2015 Stellung zu nehmen (BVGer act. 4).

D.b Die Vorinstanz beantragte mit Eingabe vom 4. Februar 2015 die Abweisung des Antrags der Beschwerdeführerin, für die Dauer des Beschwerdeverfahrens die Spitalliste E. _____ 2013 Rehabilitation als anwendbar zu erklären. Dabei machte sie geltend, es könne nicht einer Verfügung, die lediglich für einen bestimmten Zeitraum gelte, durch einen prozessualen Antrag in einem Rechtsmittel, welches sich gegen eine neue Verfügung für den nachfolgenden Zeitraum richte, Nachgeltung verschafft werden. Überdies stelle die verfügungsweise Verneinung des Gesuchs um einen Platz auf der Spitalliste E. _____ 2015 Rehabilitation eine negative Verfügung dar und sei der aufschiebenden Wirkung nicht zugänglich (BVGer act. 7).

D.c Mit Zwischenverfügung vom 11. Februar 2015 wurde auf den prozessualen Antrag 3 der Beschwerdeführerin nicht eingetreten, soweit damit um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ersucht wurde. Ferner wurde der prozessualen Antrag 3 der Beschwerdeführerin abgewiesen, soweit damit um Erlass vorsorglicher Massnahmen ersucht wurde (BVGer act. 8).

E.

Innert Frist reichte die Vorinstanz ihre Vernehmlassung vom 19. Februar 2015 in der Hauptsache betreffend Anträge 1, 2 und 4 der Beschwerde vom 12. Januar 2015 ein und beantragte die Abweisung der Anträge der Beschwerdeführerin (BVGer act. 11). Zur Begründung wurde angeführt, die Wirtschaftlichkeitsprüfung habe sich nicht nur auf einen reinen Vergleich der Tarife beschränkt, sondern es seien auch die Kosten beurteilt worden. Es seien bei der Beschwerdeführerin, dem I. _____ (Betreiber des Spitals F. _____) und bei der G. _____ AG die Kosten für die Re-

habilitation (...) Patienten den entsprechenden Leistungsdaten gegenübergestellt worden. Dabei sei nach Kostenträger und Versicherungsstatus unterschieden worden. Die Beschwerdeführerin weise deutlich höhere Kosten als der I. _____ aus, welcher für die Patienten aus dem Kanton E. _____ die gleichen Leistungen erbringe. Neben dem Vergleich der Kosten- und Leistungsdaten habe auch der Vergleich der publizierten genehmigten Tarife der Beschwerdeführerin, des I. _____ und der G. _____ AG gezeigt, dass die Rehabilitation (...) Patienten und Patientinnen bei der Beschwerdeführerin 2014 bis zu 26.5 Prozent mehr gekostet habe als beim I. _____. Weiter gehe die Vorinstanz davon aus, dass der I. _____ und die G. _____ AG aufgrund vergleichbarer Leistungen eine taugliche Vergleichsbasis zur Beschwerdeführerin bilden würden. Alle drei im Benchmark herangezogenen Spitäler würden auch Patienten mit hohem Schweregrad behandeln, weshalb es sich bei den Tagestaxen des I. _____ und der G. _____ AG um Mischtarife handeln müsse. Einzig die tiefste Tagestaxe der Beschwerdeführerin sei im Vergleich mit den Tagestaxen der beiden anderen zum Vergleich herangezogenen Spitäler wirtschaftlich. Da die Beschwerdeführerin explizit auf den überdurchschnittlich hohen Anteil ihrer Patienten mit hohem Schweregrad hinweise, könne davon ausgegangen werden, dass ihr Durchschnittstarif markant über den zum Benchmark herangezogenen Tagestaxen der beiden anderen Spitäler liege und somit unwirtschaftlich sei. Schliesslich macht die Vorinstanz geltend, mit dem I. _____ und der G. _____ AG, welche für die Leistungsgruppe (...)rehabilitation auf der Spitalliste E. _____ 2015 gelistet seien, werde die Versorgung für die Bevölkerung des Kantons E. _____ sichergestellt. Aufgrund der fehlenden Wirtschaftlichkeit habe sie von einer Aufnahme der Beschwerdeführerin auf die Spitalliste E. _____ 2015 Rehabilitation und damit auch von der Erteilung eines Leistungsauftrags an die Beschwerdeführerin abgesehen. Damit habe sie ihren Ermessensspielraum genutzt.

F.

F.a Das Bundesamt für Gesundheit (nachfolgend: BAG) wurde mit Zwischenverfügung vom 23. Februar 2015 ersucht, bis zum 24. März 2015 als Fachbehörde Stellung zu nehmen (BVGer act. 12).

F.b Mit Vernehmlassung vom 24. März 2015 erörterte das BAG die rechtlichen Grundlagen und kam betreffend das vorliegende Beschwerdeverfahren zum Schluss, dass die Spitalplanung Rehabilitation 2015 des Kantons E. _____ den Entscheid der Vorinstanz vom 9. Dezember 2014 nur

teilweise zu begründen vermöge, weshalb die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zur Überprüfung im Sinne seiner Erwägungen zurückzuweisen sei (BVGer act. 13). Im Einzelnen führte das BAG aus, die Kantone müssten in ihrer Planung die Planungsschritte transparent ausweisen. Ein entsprechender Nachweis sei aus der Vernehmlassungsdokumentation im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Demzufolge sei auch nicht klar, ob mit der Nichtaufnahme der Beschwerdeführerin in die Spitalliste 2015 bezüglich Rehabilitation (...) dieser Bedarf der Bevölkerung des Kantons E. _____ gedeckt sei (BVGer act. 13-5). So dann dränge sich der alleinige Tarifvergleich der drei Rehabilitationskliniken bezüglich (...) nicht auf, da die Vorinstanz gemäss eigenen Angaben Kosten- und Leistungsdaten in den Bewerbungsdateien erhalten habe. Weiter erwähne die Vorinstanz in der Beschwerdeantwort, dass die Beschwerdeführerin deutlich höhere Kosten als der I. _____ aufweise, ohne diese zu beziffern. Auch seien keine konkreten Zahlen und Angaben zum Kostenvergleich mit der G. _____ AG hinzugefügt worden. Bisher seien weder von der Vorinstanz noch von der Beschwerdeführerin Kosten- und Leistungsdaten offengelegt worden, obwohl beide Parteien den Besitz dieser Daten bestätigen würden. Da die Hauptdifferenz der Streitparteien in erster Linie die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Beschwerdeführerin sei, sei der Nachvollzug der Wirtschaftlichkeitsprüfung mittels benötigten Kosten- und Leistungsdaten insbesondere für Dritte Verfahrensbeteiligte unabdingbar (BVGer act. 13-6). Schliesslich weist das BAG darauf hin, dass bei den Zuteilungsentscheiden neben dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit auch andere Kriterien einzubeziehen seien (vgl. Art. 58b Abs. 4 Bst. a und b KVV) und den Kantonen diesbezüglich ein Ermessensspielraum zustehe (BVGer act. 13-7).

G.

G.a Den Verfahrensbeteiligten wurde mit Zwischenverfügung vom 27. März 2015 und Frist bis zum 27. April 2015 Gelegenheit zur Einreichung allfälliger Schlussbemerkungen und entsprechender Beweismittel gegeben (BVGer act. 14).

G.b Mit Eingabe vom 24. April 2015 reichte die Beschwerdeführerin Schlussbemerkungen samt Beweismittel ein, darunter die relevanten dem Kanton H. _____ für die Wirtschaftlichkeitsprüfung zugestellten Informationen, und machte geltend, die durch die Vorinstanz im Rahmen der Bewerbung für die Aufnahme in die Spitalliste 2015 des Kantons E. _____

geforderten Unterlagen und Kostendaten würden in keiner Weise einer fundierten Wirtschaftlichkeitsprüfung genügen. Im Weiteren sei bei der Analyse der Kostendaten zu beachten, dass neben der Kosten der (...) Rehabilitation auch Kosten der intensivmedizinischen Behandlung auf der Intensivpflegestation inkludiert seien. Dieses Spezifika finde sich in den zum Kostenvergleich herangezogenen I. _____ sowie bei der G. _____ AG nicht und habe einen Einfluss auf die Kostenstrukturen. Zudem weist die Beschwerdeführerin auf den Umstand hin, dass ihr immer wieder Patienten zugewiesen würden, bei denen in verschiedenen ambulanten und stationären Rehabilitationssettings keine Erfolge hätten erreicht werden können. Ihr Zentrum sei dann aufgrund der ausgewiesenen Qualität quasi hochspezialisierter Endversorger (BVGer act. 15).

G.c Die Vorinstanz hielt mit Eingabe vom 24. April 2015 ebenfalls vollumfänglich an ihrer Stellungnahme vom 19. Februar 2015 fest und verzichtete auf die Einbringung neuer, nicht bereits eingereichter Beweismittel sowie allfälliger Schlussbemerkungen (BVGer act. 16).

H.

Mit Verfügung vom 28. April 2015 wurde der Schriftenwechsel unter Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen abgeschlossen (BVGer act. 17).

I.

Auf die Ausführungen der Parteien und die Beweismittel ist, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen näher einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 53 Abs. 1 und Art. 90a Abs. 2 KVG [SR 832.10] beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG. Der angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 9. Dezember 2014 wurde gestützt auf Art. 39 KVG erlassen, womit das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig ist.

1.2 Das Beschwerdeverfahren richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG. Vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen im VGG und die besonderen Bestimmungen in Art. 53 Abs. 2 KVG. Die Bestimmungen des ATSG

[SR 830.1] finden keine Anwendung im Bereich Zulassung und Ausschluss von Leistungserbringern (Art. 35–40 und Art. 59 KVG; Art. 1 Abs. 2 Bst. a KVG).

1.3 Nach der Rechtsprechung ist die Spitalliste als Rechtsinstitut sui generis zu qualifizieren. Für die Bestimmung des Anfechtungsgegenstandes ist wesentlich, dass die Spitalliste aus einem Bündel von Individualverfügungen besteht (BVGE 2012/9 E. 3.2.6). Ein Leistungserbringer kann nur die Verfügung, welche das ihn betreffende Rechtsverhältnis regelt, anfechten. Die nicht angefochtenen Verfügungen einer Spitalliste erwachsen in Rechtskraft (BVGE 2012/9 E. 3.3; Urteil des BVGer C-4232/2014 vom 26. April 2016 E. 1.3).

1.4 Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 Bst. a–c VwVG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und war durch die Verfügung, welche das sie betreffende Rechtsverhältnis regelte (Abweisung des Gesuchs um Berücksichtigung in der Spitalliste E. _____ 2015 Rehabilitation), besonders berührt. Die ersten beiden Kriterien der Beschwerdelegitimation sind damit erfüllt. Ein Interesse wird in der Regel nur dann als schutzwürdig erachtet, wenn es im Urteilszeitpunkt noch aktuell und praktisch ist, weil der mit der angefochtenen Verfügung verbundene strittige Nachteil noch besteht und insofern im Rahmen eines Urteils auch behoben werden könnte (MARANTELLI/HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 15 zu Art. 48 VwVG). Die vorliegend in Frage stehende Spitalliste 2015 Rehabilitation war bis 31. Dezember 2016 befristet und wurde per 1. Januar 2017 durch die Spitalliste E. _____ 2017 Rehabilitation ersetzt. Hinsichtlich der Abrechnung zuhanden der obligatorischen Krankenpflegeversicherung besteht für die vorliegend umstrittene Zeitdauer vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 jedoch weiterhin ein schutzwürdiges Rechtsschutzinteresse. Demnach ist die Beschwerdeführerin zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert. Nachdem der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 12. Januar 2015 somit einzutreten (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). In Beschwerdeverfahren gegen Beschlüsse nach Art. 39 KVG ist die Rüge der Unangemessenheit jedoch unzulässig (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind unzulässig (Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner Kognition kann es die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Urteil des BGer 2C_393/2015 vom 26. Januar 2016 E. 1.2; BGE 132 II 47 E. 1.3 m.H.).

2.3 In zeitlicher Hinsicht beurteilt sich die Sache – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – nach denjenigen materiellen Rechtsätzen, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3). Massgebend sind vorliegend grundsätzlich die im Zeitpunkt des Regierungsratsbeschluss, also am 9. Dezember 2014, geltenden Bestimmungen. Dazu gehören namentlich die im Rahmen der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung vorgenommenen und am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Änderungen des KVG (Änderung vom 21. Dezember 2007, AS 2008 2049) und der Ausführungsbestimmungen (insbesondere KVV [SR 832.102], Änderung vom 22. Oktober 2008, AS 2008 5097).

3.

3.1 Art. 39 Abs. 1 KVG bestimmt in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 KVG, unter welchen Voraussetzungen Spitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen werden. 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). Zudem müssen die Spitäler, wenn sie alle diese Voraussetzungen erfüllen, in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sein (Bst. e).

3.2 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. Bst. d 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 (vgl. BVGE 2010/15 E. 4.1 m.H. auf die Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991 [BBl 1992 I 166 f.]).

3.3 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}). Der Bundesrat hat 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.

3.3.1 Die Spitalplanung für eine bedarfsgerechte Versorgung im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG umfasst die Sicherstellung der stationären Behandlung im Spital für Einwohnerinnen und Einwohner der Kantone, die die Planung erstellen. Die Kantone haben ihre Planung periodisch zu überprüfen (Art. 58a KVV).

3.3.2 Gemäss Art. 58b KVV ermitteln die Kantone den Bedarf in nachvollziehbaren Schritten. Sie stützen sich namentlich auf statistisch ausgewiesene Daten und Vergleiche (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 Auf- führung 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 ermittelten Versorgungsbedarf abzüglich des nach Art. 58b Abs. 2 KVV ermittelten Angebots (Abs. 3). Bei der Beurteilung und Auswahl des auf der Liste zu sichernden Angebotes berücksichtigen die Kantone insbesondere die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung, den Zugang der Patientinnen und Patienten zur Behandlung innert nützlicher Frist sowie die Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrages (Abs. 4). Bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität sind insbesondere die Effizienz der Leistungserbringung, der Nachweis der notwendigen Qualität und im Spitalbereich die Mindestfallzahlen und die Nutzung von Synergien zu beachten (Abs. 5).

3.3.3 Für die Versorgung der versicherten Personen in Spitälern zur rehabilitativen Behandlung erfolgt die Planung leistungsorientiert oder kapazitätsbezogen (vgl. Art. 58c Bst. b KVV).

3.3.4 Art. 58e KVV sieht vor, dass die Kantone auf ihrer Liste nach Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG die inner- und ausserkantonalen Einrichtungen aufführen, die notwendig sind, um das nach Art. 58b Abs. 3 KVV bestimmte Angebot sicherzustellen (Abs. 1). Auf den Listen wird für jedes Spital das dem Leistungsauftrag entsprechende Leistungsspektrum aufgeführt (Abs. 2). Die Kantone erteilen jeder Einrichtung auf ihrer Liste einen Leistungsauftrag nach Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG. Dieser kann insbesondere die Pflicht zum Notfalldienst beinhalten (Abs. 3).

3.4 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 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.

4.

Die Bedarfsermittlung als erste Stufe der Versorgungsplanung ist vorliegend nicht umstritten. Hingegen beanstandet die Beschwerdeführerin die

durch die Vorinstanz vorgenommene Wirtschaftlichkeitsprüfung bei der Beurteilung und Auswahl des im Bereich der stationären Rehabilitation auf der Spitalliste des Kantons E. _____ zu sichernden Angebotes.

4.1 Die Parteien bringen dazu im Wesentlichen Folgendes vor:

4.1.1 Die Beschwerdeführerin moniert, ein reiner Tarifvergleich lasse keine systematischen Rückschlüsse auf die Wirtschaftlichkeit zu und verletze Bundesrecht. Ferner habe es die Vorinstanz unterlassen, die relevanten finanziellen Daten zu erheben und gestützt darauf die leistungsbezogenen Kostenunterschiede der verglichenen Institutionen zu untersuchen. Schliesslich macht sie geltend, ihre Einrichtung weise einen überdurchschnittlich hohen Anteil an Behandlungen von (...) Patienten auf, was auch das abgestufte Tarifsysteem erkläre. Bei einem Vergleich identischer Patientengruppen falle der Benchmark keinesfalls unwirtschaftlich aus. Die höheren Kosten seien durch Zahl und Art sowie Schweregrad der Fälle als auch hinsichtlich Leistungsangebot in Diagnostik und Therapie stichhaltig begründet. Darin enthalten seien zudem auch Kosten für die intensivmedizinische Behandlung auf der Intensivpflegestation.

4.1.2 Dem hält die Vorinstanz entgegen, den Kosten für Rehabilitation (...) Patienten seien die entsprechenden Leistungsdaten gegenübergestellt worden. Dabei sei nach Kostenträger und Versicherungsstatus unterschieden worden. Die Kosten der Beschwerdeführerin seien deutlich höher. Auch der Vergleich der publizierten genehmigten Tarife ergebe, dass die Rehabilitation bei der Beschwerdeführerin um bis zu 26.5 Prozent mehr koste als beim I. _____. Weiter gehe die Vorinstanz davon aus, dass der I. _____ und die G. _____ AG aufgrund der vergleichbaren Leistungen eine taugliche Vergleichsbasis zur Beschwerdeführerin bilden würden. Alle drei Spitäler würden auch Patienten mit hohem Schweregrad behandeln, weshalb es sich bei den Tagestaxen des I. _____ und der G. _____ AG um Mischtarife handeln müsse, welche die Kosten für die Behandlung von Patienten sowohl mit tiefem als auch hohem Schweregrad enthalten würden. Da die Beschwerdeführerin explizit auf den überdurchschnittlich hohen Anteil ihrer Patienten mit hohem Schweregrad hinweise, könne davon ausgegangen werden, dass ihr Durchschnittstarif markant über den zum Benchmark herangezogenen Tagestaxen der beiden anderen Spitäler liege und somit unwirtschaftlich sei.

4.2 Für die Auswahl der Spitäler, welchen ein Leistungsauftrag erteilt werden soll, muss zwingend eine Wirtschaftlichkeitsprüfung durch Betriebsvergleiche vorgenommen werden (vgl. Abs. 3 UeB KVG). Nach der Rechtsprechung sind die im Zusammenhang mit der (neuen) Spitalfinanzierung entwickelten (bzw. zu entwickelnden) Grundsätze der Wirtschaftlichkeitsprüfung auch bei der Spitalplanung zu berücksichtigen (Urteil des BVGer C-4232/2014 vom 26. April 2016 E. 5.1 m.H. auf Urteile des BVGer C-4302/2011 vom 15. Juli 2015 E. 5.2 und C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3).

4.2.1 Während der Systemwechsel von der objektbezogenen zur leistungsbezogenen Finanzierung im Bereich der Akutsomatik per 1. Januar 2012 vollzogen und mit SwissDRG (Swiss Diagnosis Related Groups) eine schweizweit einheitliche Tarifstruktur eingeführt wurde, fehlt eine solche Tarifstruktur im Bereich der stationären Rehabilitation (vgl. BVGE 2015/39 E. 9.1). Die im Zusammenhang mit der neuen Spitalfinanzierung im Bereich der Akutsomatik durch das Bundesverwaltungsgericht in C-1698/2013 vom 7. April 2014 (teilweise publiziert in BVGE 2014/36) und C-2283/2013 vom 11. September 2014 (teilweise publiziert in BVGE 2014/36) aufgestellten Grundsätze der Wirtschaftlichkeitsprüfung können daher nicht ohne Weiteres auf den Bereich der stationären Rehabilitation übertragen werden (vgl. BVGE 2015/39 E. 9.2).

4.2.2 Für die Rehabilitation liegt – im Gegensatz zur Akutsomatik – noch keine Methode vor, mit der die unterschiedlichen Schweregrade der einzelnen Behandlungen sachgerecht abgebildet werden können. Die Preisbestimmung anhand eines Referenzwertes, der aufgrund eines gesamtschweizerischen Benchmarkings der schweregradbereinigten Fallkosten sämtlicher Spitäler bestimmt wird, ist daher (noch) nicht möglich (vgl. BVGE 2015/39 E. 9.2 und E. 19.5). Infolgedessen können im Bereich der stationären Rehabilitation die Leistungen nach wie vor mittels Tagespauschalen abgegolten werden (BVGE 2016/7 E. 8.1 m.H.). Dabei ist in einem ersten Schritt die Orientierung des Tarifs an den eigenen Betriebskosten des Spitals einstweilen noch zu akzeptieren. Die ausgewiesenen spitalindividuellen Betriebskosten sind aber einer strengen Prüfung zu unterziehen. Es ist insbesondere sicherzustellen, dass alle nicht-tarifrelevanten Kosten ausgeschieden sind und dass die Kosten einer effizienten Leistungserbringung entsprechen. Insofern kommen auch Normabzüge (wie Intransparenz- und Ineffizienzabzüge) in Betracht, die nicht primär auf die „objektive Kostenwahrheit“ ausgerichtet sind, sondern gestützt auf die alt-

rechtlichen Regeln der Spitalfinanzierung zur Vermeidung von Überentschädigungen entwickelt wurden. Der festzusetzende Tarif hat sich aber dennoch am Tarif derjenigen Spitäler zu orientieren, welche die tarifizierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen (Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG). In einem zweiten Schritt ist daher zumindest eine Wirtschaftlichkeitsprüfung durch Vergleich des spitalindividuell ermittelten Tarifs mit den Tarifen anderer Spitäler vorzunehmen (BVG E. 2015/39 E. 9.4 m.H.). Hierfür muss eine taugliche Vergleichsbasis bestehen, was 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. Urteile des BVGer C-2372/2012 und C-1869/2014 vom 21. August 2015 E. 6.2.2 m.H.; C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3.2).

4.2.3 Nur wenn verwertbare Kostendaten vergleichbarer Institutionen fehlen, kann sich die Vorinstanz ausnahmsweise an rechtskräftig festgesetzten oder genehmigten Tarifen anderer Einrichtungen der Rehabilitation orientieren. Im Rahmen eines solchen Preisbenchmarkings müsste jedoch geprüft werden, wie weit bei der Gestaltung der Vergleichstarife Verhandlungsspielräume beansprucht wurden, ob spitalindividuelle Besonderheiten berücksichtigt wurden, und ob diese auch für das zu beurteilende Spital gleichermassen zutreffen. Bei Preisvergleichen besteht die Gefahr, dass

sich der Vergleich auf überhöhte oder unwirtschaftliche Verhandlungsergebnisse bezieht. Andererseits könnte ein Spital bereit sein, günstige Tarife der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu akzeptieren, wenn sein Trägerkanton bereit ist, entsprechende Lücken durch Subventionen zu schliessen. Die Orientierung an solchen Tarifen wäre nicht sachgerecht. Diese Ausgangslage sowie der Umstand, dass die Fallschwere der Patienten in den Vergleichsspitälern allenfalls nur mit einer gewissen Ungenauigkeit geschätzt werden kann, ist beim Benchmarking ausnahmsweise durch eine Sicherheitsmarge zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2015/39 E. 19.9; BVGE 2014/36 E. 6.7; Urteil des BVGer C-3133/2013 E. 17.4.5).

4.2.4 Diese für die Tariffestsetzung im Bereich der stationären Rehabilitation geltenden Grundsätze sind auf den im Rahmen der Spitalplanung erforderlichen Betriebsvergleich zu übertragen. Zu berücksichtigen ist aber, dass der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit bei der Spitalplanung durch weitere Kriterien konkretisiert und ergänzt wird (Art. 58b Abs. 5 KVV) und die Spitalplanung auch auf Betriebsvergleiche zur Qualität abgestützt sein sollte.

4.2.5 Schliesslich ist festzuhalten, dass das Gesetz den einzelnen Spitälern keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Spitalliste gibt. Es fehlt weitgehend an rechtlichen Kriterien für den Entscheid, welche Spitäler in die Spitalliste aufzunehmen sind. Vielmehr haben die zuständigen kantonalen Behörden einen erheblichen Ermessensspielraum (vgl. BGE 132 V 6 E. 2.4.1 m.H.). Weiter darf das Bundesverwaltungsgericht eine Spitalplanung nicht auf ihre Angemessenheit hin überprüfen (vgl. Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG).

4.3 Vorliegend führt die Vorinstanz aus, bei der Beschwerdeführerin und den beigezogenen Vergleichsspitälern im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung sowohl einen Kosten- und Leistungsvergleich als auch einen Vergleich der genehmigten Tarife vorgenommen zu haben.

4.3.1 Bezüglich des Kosten- und Leistungsvergleichs hat die Vorinstanz jedoch nicht im Einzelnen dargelegt, wie sie dabei vorgegangen ist. Als Ergebnis dieses Vergleichs wird lediglich angeführt, die Beschwerdeführerin weise deutlich höhere Kosten als der I. _____ aus, welcher für die Patienten aus dem Kanton E. _____ die gleichen Leistungen erbringe. Hingegen wird das Ergebnis des Vergleichs nicht beziffert. Abgesehen von der durch die Beschwerdeführerin ausgefüllte und im Rahmen der Bewerbung

für die Spitalliste 2015 der Vorinstanz eingereichten Bewerbungsdatei wurden weder Unterlagen noch Zahlen vorgelegt, anhand welcher der vorinstanzliche Vergleich der Kosten- und Leistungsdaten der genannten Spitäler nachvollzogen werden könnte. Es kann daher nicht geprüft werden, ob der kostenbasierte Betriebsvergleich nach den in vorstehender E. 4.2.2 festgehaltenen Grundsätzen durchgeführt worden ist, insbesondere ob bei den verglichenen Tarifen die nicht tarifrelevanten Kosten ausgeschlossen wurden, die Kosten einer effizienten Leistungserbringung entsprechen und eine taugliche Vergleichsbasis gegeben war.

4.3.2 Der Vergleich, den die Vorinstanz sodann anhand der genehmigten Tarife der Beschwerdeführerin sowie der beigezogenen Vergleichsspitäler vorgenommen hat, stellt einen Preisvergleich dar. Vor dem Hintergrund, dass die Vorinstanz gemäss eigenen Angaben über Kostendaten verfügte, die ihr einen Kosten- und Leistungsvergleich ermöglicht haben sollen, ist ein Preisvergleich weder angezeigt noch zulässig. Auf ein solches Preisbenchmarking darf nämlich nur zurückgegriffen werden, wenn verwertbare Kostendaten vergleichbarer Institutionen fehlen (vgl. E. 4.2.3 vorstehend). Selbst wenn sich die der Vorinstanz vorliegenden Kostendaten als unverwertbar erweisen würden – was hier mangels entsprechender Unterlagen nicht beurteilt werden kann –, würde der vorinstanzliche Tarifvergleich nicht den bundesrechtlichen Anforderungen genügen. Aus den Akten geht nämlich in keiner Weise hervor, dass sich die Vorinstanz mit der Gestaltung der verglichenen Tarife auseinandergesetzt hat. Ferner hat sie spitalindividuelle Besonderheiten nicht berücksichtigt. So nahm sie zwar zur Kenntnis, dass die Beschwerdeführerin einen überdurchschnittlich hohen Anteil von Patienten mit hohem Schweregrad aufweist, prüfte aber in der Folge nicht, wie es sich mit den Schweregraden bei den Vergleichsspitalern verhält. Stattdessen verglich sie Durchschnittstarife ungeachtet der jeweiligen spitalspezifischen Zusammensetzung des Patientenguts. Ein derart undifferenzierter Tarifvergleich ist nicht sachgerecht.

4.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der von der Vorinstanz vorgenommene Betriebsvergleich unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit den bundesrechtlichen Anforderungen nicht zu genügen vermag. Andere Gründe, welche die Nichtaufnahme der Beschwerdeführerin auf die Spitalliste der Vorinstanz rechtfertigen würden, sind aus den Akten nicht ersichtlich und werden von der Vorinstanz auch nicht vorgebracht. Entsprechend ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung im Rahmen der periodischen Überprüfung der Spitalplanung (Art. 58a Abs. 2 KVV) zurückzuweisen.

5.

5.1 Die Verfahrenskosten werden gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gilt (vgl. BGE 137 V 57 E. 2.1 m.H.), sind der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren keine Kosten aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 6'000.– ist ihr zurückzuerstatten. Der Vorinstanz werden ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

5.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Keine Entschädigung ist jedoch geschuldet, wenn der Vertreter oder die Vertreterin in einem Arbeitsverhältnis zur Partei steht (vgl. Art. 9 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Demzufolge ist im vorliegenden Fall 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 BGG unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig und tritt mit Eröffnung in Rechtskraft (vgl. auch BGE 141 V 361).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, dass der Beschluss des Regierungsrates des Kantons E. _____ vom 9. Dezember 2014 betreffend die Beschwerdeführerin aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 6'000.- zurückerstattet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahlungsadresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Weiss

Tania Sutter

Versand: