Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-4232/2014

Urteil vom 26. April 2016

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti,
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

Klinik Stephanshorn AG, Brauerstrasse 95,
9016 St. Gallen,
vertreten durch Prof. Dr. iur. Urs Saxer, Rechtsanwalt, und
lic. iur. Sophie Arnold, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführerin,

gegen

Regierung des Kantons St. Gallen,
handelnd durch Gesundheitsdepartement des Kantons
St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,
Vorinstanz.

Gegenstand

KVG; Spitalliste Akutsomatik des Kantons St. Gallen ab
1. August 2014 (Beschluss vom 17. Juni 2014).

Sachverhalt:

A.
Mit Beschluss vom 17. Juni 2014 erliess die Regierung des Kantons St. Gallen (nachfolgend Regierung oder Vorinstanz) die ab 1. August 2014 anwendbare Spitalliste Akutsomatik für den Kanton St. Gallen (publiziert im Amtsblatt des Kantons St. Gallen am 30. Juni 2014 [act. 1 Beilage 2]; nachfolgend Spitalliste). Die Klinik Stephanshorn AG (nachfolgend Klinik Stephanshorn) hatte sich für insgesamt 60 Leistungsgruppen beworben, erteilt wurden ihr Leistungsaufträge für 46 Leistungsgruppen.

A.a Für den Erlass der Spitalliste stützte sich die Regierung namentlich auf ihre Spitalplanung Akutsomatik, bestehend aus einem Versorgungsbericht (mit einer Bedarfsprognose bis zum Jahr 2020) und einem Strukturbericht (abrufbar unter < www.sg.ch > Gesundheit > Gesundheitsversorgung > Spitalplanung / Spitalliste >, besucht am 17.2.2016). Im Strukturbericht wird zusammenfassend unter anderem ausgeführt, der Kanton St. Gallen verwende für seine Planung in Übereinstimmung mit den Empfehlungen der Schweizerischen Gesundheitsdirektorenkonferenz (GDK) ein von den Kantonen Bern und Zürich entwickeltes Leistungsgruppenkonzept (vgl. dazu < http://www.gdk-cds.ch > Themen > Spitalplanung > Spitalplanungs-Leistungsgruppen [SPLG] Akutsomatik [besucht am 22.2.2016]). Darin würde die stationäre Versorgung in 125 Leistungsgruppen eingeteilt. Jede einzelne Leistungsgruppe enthalte Anforderungen im Bereich Personal und Infrastruktur. Diese Anforderungen seien vom Kanton St. Gallen fast vollumfänglich übernommen worden. Im Frühjahr 2012 hätten sich die Spitäler für die Aufnahme auf die Spitalliste bewerben können. 22 Leistungserbringer (davon zehn aus dem Kanton St. Gallen) hätten von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Insbesondere innerkantonale Leistungserbringer mit privater Trägerschaft hätten im Bewerbungsverfahren eine Vielzahl von neuen Leistungsgruppen beantragt. Im Rahmen von klärenden Gesprächen mit den innerkantonalen Spitälern hätten über 100 Anträge für Leistungsgruppen im gegenseitigen Einvernehmen abgeschrieben werden können. Der Kanton St. Gallen berücksichtige bei der Vergabe von Leistungsaufträgen, ob ein Spital bereits über ein bestehendes Angebot verfüge. Leistungsaufträge für neue Leistungsgruppen würden nur sehr zurückhaltend erteilt. Zusätzlich sei die Anzahl der erteilten Leistungsaufträge in denjenigen Leistungsgruppen minimal zu halten, wo hohe Vorhalte-, Infrastruktur- und Personalkosten anfielen. Die zehn innerkantonalen Leis-

tungserbringer der Akutsomatik würden alle auf die Spitalliste aufgenommen, allerdings nicht in allen Fällen mit dem beantragten Leistungsspektrum (Strukturbericht S. 6 f.).

A.b Die Evaluation der Spitäler erfolge einerseits nach den allgemeinen Kriterien (Zugänglichkeit, Wirtschaftlichkeit, Qualität, Arbeitsbedingungen, Bedarfsgerechtigkeit, Versorgungssicherheit) und andererseits nach leistungsspezifischen Kriterien (bspw. ärztliche Dignität / Verfügbarkeit, Mindestfallzahlen oder Notfalldienst /-organisation). Zur Wirtschaftlichkeitsprüfung wird ausgeführt, eine umfassende Wirtschaftlichkeitsbetrachtung würde aus einer Kostenbetrachtung je Leistungserbringer bestehen, bereinigt um gewisse Sonderleistungen wie z.B. Notfallstation und Aus-/Weiterbildung. Da diese Informationen zum aktuellen Zeitpunkt nicht umfassend vorlägen, würde als Behelfsmodell ein Preisvergleich vorgenommen. Ein Leistungserbringer werde als unwirtschaftlich angesehen, wenn dessen Basispreis (nachfolgend als Basisfallwert oder Baserate bezeichnet [Fallpauschale für eine Behandlung bei Schweregrad 1.0 gemäss Tarifstruktur SwissDRG]) mehr als 15 Prozent über dem Durchschnittswert der St. Galler Spitäler liege (Strukturbericht S. 23). Bei der Prüfung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringer sei unter anderem auf Mindestfallzahlen abzustellen. Würden Mindestfallzahlen (in den Jahren 2009 bis 2012) nur knapp nicht erreicht, werde der entsprechende Leistungsauftrag provisorisch bis Ende 2015 erteilt (Strukturbericht S. 31 ff.). Bei etwa 30 Leistungsgruppen werde eine – vorerst niedrige – Mindestfallzahl von 10 Fällen pro Spital vorgeschrieben (a.a.O. S. 41).

Die Anzahl der Leistungsaufträge sei aus wirtschaftlicher Sicht in denjenigen Leistungsgruppen minimal zu halten, bei denen hohe Vorhalte-, Infrastruktur- und Personalkosten anfallen. Dies treffe namentlich für Leistungsgruppen zu, welche als Voraussetzung das Basispaket mit Notfallstation oder mit Intensivstation hätten. In Einzelfällen könne dies zur Folge haben, dass neue Leistungsgruppen nicht erteilt würden, obwohl die fachlichen Anforderungen erfüllt würden und der Leistungserbringer insgesamt als wirtschaftlich bewertet worden sei. Die Zulassung eines weiteren Leistungserbringers wäre mit überproportional höheren Gesundheitskosten verbunden. Aus übergeordneter Sicht sei in diesem Fall die Wirtschaftlichkeit nicht gegeben (Strukturbericht S. 21).

A.c Zur Evaluation der Klinik Stephanshorn wird unter anderem ausgeführt, diese weise in 17 Leistungsbereichen, für welche sie sich beworben habe, in den Jahren 2009 bis 2012 keine Fallzahlen aus. Insgesamt 14 der

beantragten Leistungsaufträge würden nicht erteilt, nämlich in den Bereichen Geburtshilfe (GEB1.1), Kardiologie (KAR1), Neurochirurgie (NCH1), Angiologie (ANG2, ANG3), Gefässchirurgie (GEF2, GEF3), Thoraxchirurgie (THO1, THO1.1, THO1.2), Pneumologie (PNE1), Urologie (URO1.1.2, URO1.1.7, URO1.1.8). Die Nichterteilung der Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen KAR1, NCH1, ANG2, ANG3, GEF2, GEF3, THO1, THO1.1 und THO1.2 wird damit begründet, dass ein umfassendes Angebotsspektrum in diesen Bereichen mit hohen Vorhalteleistungen verbunden sei (24 Stunden Bereitschaft, 365 Tage). Bei allen Leistungsgruppen handle es sich um neue Angebote der Klinik Stephanshorn. Bis anhin nicht bestehende Angebote in Bereichen mit (hohen) Vorhalteleistungen würden nur sehr zurückhaltend zugelassen. Die Versorgung im Einzugsgebiet sei durch das Kantonsspital St. Gallen (KSSG) bereits ausreichend gewährleistet (Strukturbericht S. 45 f.).

B.
Die Klinik Stephanshorn liess, vertreten durch Rechtsanwalt Urs Saxer und / oder Rechtsanwältin Sophie Arnold, mit Datum vom 24. Juli 2014 Beschwerde erheben und folgende Rechtsbegehren stellen:

"1. Es sei der Beschluss der Vorinstanz vom 17. Juni 2014 aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin in sämtlichen vor Vorinstanz beantragten Bereichen ein Leistungsauftrag zu erteilen.

2. Eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz vom 17. Juni 2014 aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Vorinstanz bzw. der Gerichtskasse."

B.a In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin zunächst eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beziehungsweise der daraus fliessenden Begründungspflicht geltend. Weiter werde ihr Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt, weil die Vorsteherin des entscheidenden Gesundheitsdepartements durch ihre Doppelfunktion als Verwaltungsratspräsidentin sämtlicher öffentlicher Spitäler des Kantons und durch eine klare, auch in der Öffentlichkeit geäusserten Negativhaltung der Beschwerdeführerin gegenüber befangen gewesen sei.

B.b Zum Materiellen wird vorgebracht, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig beziehungsweise unvollständig festgestellt, indem sie sich für ihren Entscheid auf veraltete Fallzahlen abgestützt

habe. Insbesondere aber habe sie keine rechtskonforme Wirtschaftlichkeitsprüfung vorgenommen und stattdessen unzulässige kantonale Kriterien zur Anwendung gebracht. Ein Leistungsauftrag dürfe nicht mit der Begründung verweigert werden, dass es sich dabei um ein neues Angebot handle. Unzulässig sei aber auch das Kriterium der "übergeordneten Wirtschaftlichkeit"; die von der Vorinstanz angestrebte innerkantonale Konzentration behindere den Wettbewerb zwischen den Spitälern. Schliesslich würden die bundesrechtlichen Vorgaben in unverhältnismässiger und rechtsungleicher Weise umgesetzt durch die Verweigerung von Leistungsaufträgen in den Bereichen GEB1.1, PNE1 und URO1.1.2.

C.
Der mit Zwischenverfügung vom 4. August 2014 auf CHF 4'000.- festgesetzte Kostenvorschuss ging am 3. September 2014 bei der Gerichtskasse ein (vgl. act. 2 und 4).

D.
Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 10. Oktober 2014, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kostenfolgen zulasten der Beschwerdeführerin (act. 9).

D.a Die Spitalplanung und die Spitalliste entsprächen den bundesrechtlichen Vorgaben, namentlich den Planungskriterien, welche der Verordnungsgeber erlassen habe. Die von der Beschwerdeführerin kritisierten kantonalen Kriterien dienten der Zielsetzung der Spitalplanung und würden eine Konkretisierung der vom Bundesrecht vorgegebenen Leitkriterien der Wirtschaftlichkeit, Qualität, Zugänglichkeit, Beständigkeit und Bedarfsgerechtigkeit darstellen. Die Kriterien seien rechtsgleich angewendet worden.

D.b Die Beschwerdeführerin sei für alle Leistungsgruppen, in denen sie bereits in der Vergangenheit Leistungen erbracht habe, auf die Spitalliste aufgenommen worden. Weiter seien ihr auch mehrere Leistungsaufträge für Leistungsgruppen erteilt worden, in welchen sie bisher noch keine Fälle ausgewiesen habe. Es bestehe kein unbedingter Anspruch auf Erteilung eines Leistungsauftrages. Die Beschwerdeführerin erwecke zudem den Eindruck, dass die übrigen Spitäler alle gewünschten Leistungsaufträge erhalten hätten; dies treffe aber nicht zu. Vielmehr hätten im gegenseitigen Einvernehmen über 100 Leistungsgruppenanträge bereinigt werden können. Eine solche Klärung sei (nur) bezogen auf die Beschwerdeführerin

nicht abschliessend möglich gewesen. Die Wirtschaftlichkeit sei – entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin – im Rahmen der Evaluation der Spitallisten-Bewerber berücksichtigt worden.

D.c Die Rügen betreffend Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren seien unbegründet. Der Spitalplanungsprozess sei zu jedem Zeitpunkt transparent ausgestaltet gewesen, die Beschwerdeführerin habe ausreichend Gelegenheit zur Darlegung ihre Sichtweise gehabt und der Entscheid sei hinreichend begründet. Die vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollte Doppelfunktion der Vorsteherin des Gesundheitsdepartements zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen begründe keine Befangenheit. Die Frage sei vorab der Dienststelle Recht und Legistik der Staatskanzlei zur Abklärung unterbreitet worden. Gemäss deren Stellungnahme habe die Vorsteherin des Gesundheitsdepartements beim Erlass der Spitalliste nicht aufgrund ihrer Doppelfunktion in den Ausstand zu treten. Die weiteren Vorbringen betreffend Negativhaltung seien gänzlich unsubstantiiert. Im Übrigen wäre die Rüge betreffend Verletzung der Ausstandspflicht auch verspätet.

D.d Zu den einzelnen Leistungsgruppen hält die Vorinstanz namentlich fest, die Beschwerdeführerin weise – auch unter Berücksichtigung der (noch provisorischen) Daten 2013 – in den von ihr beantragten 14 Leistungsgruppen keine oder höchstens marginale Fallzahlen aus.

E.

Auf entsprechende Einladung des Instruktionsrichters nahm das Bundesamt für Gesundheit (BAG) mit Datum vom 14. November 2014 Stellung (act. 11). Es vertrat die Ansicht, der vorinstanzliche Beschluss erfülle die bundesrechtlichen Anforderungen nur teilweise. Das BAG hielt insbesondere fest, Ziel der Spitalplanung sei es, in der Spitallandschaft die Voraussetzungen für eine wirtschaftliche, effiziente und qualitative Leistungserbringung zu schaffen und die Spitallisten so zu gestalten, dass der Wettbewerb unter den Spitälern auf einer Ebene erfolgen könne, die einer wirtschaftlichen, effizienten und qualitativen Leistungserbringung entspreche. Die Kantone sollten die Leistungsaufträge nicht unabhängig von zusammenhängenden Anforderungen erteilen. Die Gesamtsystem-Betrachtung der Vorinstanz könne die Voraussetzungen für eine günstige und qualitativ hochstehende Leistungserbringung schaffen. Der Grundsatz, wonach neue Leistungsbereiche nur sehr zurückhaltend zuzulassen seien, bilde aber eine Eintrittshürde für neue Anbieter und könne verhindern, dass ein

hinsichtlich Wirtschaftlichkeit und/oder Qualität besserer Leistungserbringer zugelassen werde. Im Rahmen der Zuteilungsentscheide sei die Reihenfolge der Institutionen nach ihrer Wirtschaftlichkeit von Bedeutung, selbstverständlich seien aber auch andere Kriterien zu berücksichtigen. Dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit habe die Vorinstanz nur begrenzt Rechnung getragen. Bei den Leistungsgruppen KAR1, NCH1, ANG2, ANG3, GEF2, GEF3, THO1, THO1.1 und THO1.2 fehle eine Begründung, weshalb die Konzentration beim KSSG und nicht bei der Beschwerdeführerin erfolgen müsse.

F.
Am 12. Januar 2015 reichten die Parteien ihre Schlussbemerkungen ein.

F.a Die Vorinstanz äusserte sich zur Stellungnahme des BAG und legte namentlich dar, weshalb die Konzentration der Leistungsbereiche ANG2, ANG3, GEF2, GEF3, THO1, THO1.1 und THO1.2 zwingend beim KSSG erfolgen müsse (act. 13).

F.b Die Beschwerdeführerin nahm eingehend zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung und hielt an ihren Anträgen gemäss Beschwerdeschrift fest (act. 14). Sie machte insbesondere geltend, bei der von der Vorinstanz vorgenommenen Wirtschaftlichkeitsprüfung handle es sich um eine reine Pro-Forma-Prüfung ohne Selektionscharakter. Bei der Zuteilung der Leistungsaufträge sei die Wirtschaftlichkeit nicht berücksichtigt worden. Die von der Vorinstanz angestrebte Konzentration wichtiger Leistungen berge auch ein gewisses Klumpenrisiko, wie sich am Beispiel der Leistungsbereiche ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3 gezeigt habe. Nachdem das entsprechende Ärzteteam vom KSSG zur Beschwerdeführerin gewechselt habe, sei das KSSG temporär nicht mehr in der Lage gewesen, den gesamten Bedarf zu decken. Weiter hätte die Vorinstanz für die Bedarfsdeckung vermehrt ihre leistungsgruppenspezifische Bedarfsprognose berücksichtigen müssen. Im Bereich Gefässchirurgie sei eine Zunahme von 18% prognostiziert worden. Entsprechend dieser Bedarfsprognose habe die Beschwerdeführerin in diesem Bereich einen Schwerpunkt entwickelt. Die Verweigerung des Leistungsauftrages mit dem Argument der "Neuheit" sei vor diesem Hintergrund unzulässig.

G.
Nach Abschluss des Schriftenwechsels (vgl. act. 15) reichte zunächst die Vorinstanz unaufgefordert eine weitere Stellungnahme vom 13. Februar

2015 ein, worin sie sich zu den Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin äusserte (act. 16). Die mit Eingabe vom 20. Februar 2015 (act. 20) gestellten Anträge der Beschwerdeführerin, es sei die unaufgefordert eingereichte Stellungnahme der Vorinstanz aus dem Recht zu weisen, eventualiter sei ihr Frist zur Wahrnehmung des Replikrechts anzusetzen, wies der Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 24. März 2015 ab (act. 24). Mit Eingabe vom 30. März 2015 nahm die Beschwerdeführerin – unter Hinweis auf ihr Replikrecht – zur Eingabe der Vorinstanz vom 13. Februar 2015 Stellung (act. 26).

H.

Mit gemeinsamer Eingabe vom 15. Juli 2015 teilten die Parteien mit, es habe betreffend aller strittigen Leistungsaufträge mit Ausnahme von GEF2, GEF3, ANG2 und ANG3 eine aussergerichtliche Einigung erzielt werden können. Weil der entsprechende Regierungsbeschluss zur Änderung der Spitalliste noch nicht ergangen sei, beantragten sie eine teilweise Sistierung des Verfahrens (act. 28). Diesem Begehren wurde mit Zwischenverfügung vom 23. Juli 2015 entsprochen (act. 29). Mit "Nachtrag zum Regierungsbeschluss über die Spitalliste Akutsomatik" vom 1. September 2015 beschloss die Regierung, die Spitalliste insoweit zu ändern, dass der Klinik Stephanshorn für die Leistungsgruppen KAR1, PNE1, URO1.1.2, URO1.1.7, URO1.1.8 ein bis Mitte 2017 befristeter Leistungsauftrag erteilt wurde (vgl. Publikation im Amtsblatt des Kantons St. Gallen Nr. 37, S. 2234 f., abrufbar unter < http://www.sg.ch > Publikationen & Services > Publikationen > Amtsblatt [besucht am 1.3.2016]). Auf gemeinsamen Antrag der Parteien vom 9. September 2015 wurde das Verfahren im Umfang der erzielten aussergerichtlichen Einigung (betreffend die Leistungsgruppen PNE1, KAR1, URO1.1.2, URO1.1.7, URO1.1.8, THO1, THO1.1, THO1.2, NCH1 und GEB1.1) als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Weiter wurde antragsgemäss festgehalten, dass über die Kosten des Teilabschreibungsentscheids und deren Verlegung im Urteil über die verbliebenen streitigen Punkte bezüglich der verweigerten Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen ANG2, ANG3, GEF2 sowie GEF3 entschieden werde (Teilabschreibungsentscheid vom 16. November 2015; act. 32).

I.

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Art. 53 Abs. 1 KVG). Der angefochtene Beschluss vom 17. Juni 2014 wurde gestützt auf Art. 39 KVG erlassen. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist daher gegeben (vgl. auch Art. 90*a* Abs. 2 KVG).

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

Art. 53 Abs. 2 KVG sieht – insbesondere mit dem Ziel der Verfahrensstraffung (vgl. BVGE 2012/9 E. 4.3.1) – verschiedene Abweichungen von der Verfahrensordnung des VwVG vor. Nach dessen Bst. a dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt; neue Begehren sind unzulässig. Nach Bst. b sind die Art. 22*a* VwVG (Stillstand der Fristen) und Art. 53 VwVG (Ergänzende Beschwerdeschrift) nicht anwendbar. Das Gericht hat zur Einreichung einer Vernehmlassung eine nicht erstreckbare Frist von höchstens 30 Tagen zu setzen (Bst. c), wobei der Begriff der Vernehmlassung hier in einem weiten Sinn zu verstehen ist und die Stellungnahmen von allen Beteiligten im Sinne von Art. 57 VwVG umfasst (BVGE 2014/3 E. 1.5.1). Ein weiterer Schriftenwechsel nach Art. 57 Abs. 2 VwVG findet in der Regel nicht statt (Bst. d). In Beschwerdeverfahren gegen Spitallistenbeschlüsse (Art. 39 KVG) ist die Rüge der Unangemessenheit nicht zulässig (Bst. e).

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 BVGer C-4302/2011 vom 15. Juli 2015 E. 2.2.1).

1.4 Die Beschwerdeführerin ist von der Verfügung, welche das sie betreffende Rechtsverhältnis regelt (Erteilung bzw. Nicht-Erteilung von Leistungsaufträgen), zweifellos besonders berührt und sie kann sich auf ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung berufen. Weiter hat sie am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Die Beschwerdelegitimation ist daher gegeben (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.5 Mit Beschwerde gegen einen Spitallistenentscheid im Sinne von Art. 39 Abs. 1 KVG kann die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Nicht zulässig ist hingegen die Rüge der Unangemessenheit (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG i.V.m. Art. 49 VwVG). Bei der Spitalplanung und beim Erlass der Spitalliste verfügt der Kanton über einen erheblichen Ermessensspielraum (Urteil BVGer C-401/2012 vom 28. Januar 2014 E. 3.2; Urteil BVGer C-6088/2011 vom 6. Mai 2014 E. 2.5.3.2; C-4302/2011 E. 4.1; vgl. auch BGE 132 V 6 E. 2.4.1 mit Hinweisen).

1.6 Das Bundesverwaltungsgericht ist nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212; THOMAS HÄBERLI, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 48 zu Art. 62).

2.
In einem ersten Schritt ist der Streitgegenstand zu bestimmen.

2.1 Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. Nach dieser Begriffsumschreibung sind Anfechtungsgegenstand und Streitgegenstand identisch, wenn die Verfügung insgesamt angefochten wird. Bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einen Teil des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses, gehören die

nicht beanstandeten Teilaspekte des verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisses zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand (BGE 125 V 413 E. 1b). Solche Teilaspekte hat das angerufene Gericht nur zu überprüfen, wenn sie in einem engen Sachzusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen; im Übrigen gilt der Dispositionsgrundsatz (ZIBUNG/HOFSTETTER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 51 zu Art. 49 VwVG).

2.2 Die Beschwerdeführerin hat die sie betreffende Verfügung des vorinstanzlichen Spitallistenbeschlusses insgesamt angefochten, deren Aufhebung sowie die Erteilung sämtlicher vor der Vorinstanz beantragten Leistungsaufträge beantragt (Hauptbegehren). Nachdem der Instruktionsrichter im vorliegenden Verfahren den Schriftenwechsel abgeschlossen hatte, erzielten die Parteien eine aussergerichtliche Einigung betreffend die Leistungsgruppen PNE1, KAR1, URO1.1.2, URO1.1.7, URO1.1.8, THO1, THO1.1, THO1.2, NCH1 und GEB1.1 (vgl. Sachverhalt H).

2.2.1 Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung (Art. 55 Abs. 1 VwVG) und mit der Einreichung der Beschwerde geht die Herrschaft über den Streitgegenstand an die Beschwerdeinstanz über (Devolutivwirkung; vgl. Art. 54 VwVG; HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 3 zu Art. 54). Art. 58 Abs. 1 VwVG relativiert die Devolutivwirkung in dem Sinne, dass die Vorinstanz bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen kann. Nach Einreichen der Vernehmlassung ist eine Wiedererwägung jedenfalls dann zulässig, wenn – wie vorliegend (vgl. Zwischenverfügung vom 23. Juli 2015 [act. 29]) – die Beschwerdeinstanz die Vorinstanz dazu ermächtigt (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 161 Rz. 3.44; ANDREA PFLEIDERER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 36 zu Art. 58). Nach der teilweisen Einigung der Parteien und entsprechender Wiedererwägung der Vorinstanz wurde mit Blick auf die in Art. 53 Abs. 2 KVG verankerten Grundsätze zur Verfahrensstraffung davon abgesehen, den Schriftenwechsel wieder aufzunehmen (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat mit Eingabe vom 9. September 2015 den gemeinsamen Antrag auf teilweise Abschreibung des Verfahrens eingereicht, in welchem die Parteien festhalten, als offene Streitpunkte verblieben die Leistungsgruppen ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3; eine Präzisierung ihrer Rechtsbegehren hat die Beschwerdeführerin jedoch nicht vorgenommen (vgl. act. 30).

2.2.2 Aus dem gemeinsamen Antrag der Parteien auf teilweise Abschreibung des Verfahrens und dem Internetauftritt der Beschwerdeführerin ist zu schliessen, dass die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses nur noch insoweit beantragt, als ihr damit kein Leistungsauftrag für die Leistungsgruppen ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3 erteilt wurde. Denn die Beschwerdeführerin wirbt auf ihrer Homepage mit dem breiten medizinischen Leistungsspektrum, für das sie seit 2014 beziehungsweise 2015 auf der St. Galler Spitalliste figuriere (vgl. < www.hirslanden.ch > Kliniken & Zentren > Klinik Stephanshorn, St. Gallen > [besucht am 1.3.2016], vgl. auch Rubrik Zuweiserinformationen). Würde sie aber an der Aufhebung des Regierungsbeschluss vom 17. Juni 2014 – soweit die Klinik Stephanshorn betreffend – festhalten, käme aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde weiterhin die früher geltende Spitalliste zur Anwendung.

2.2.3 Wie bereits im Teilabschreibungsentscheid vom 16. November 2015 festgestellt (act. 32), beschränkt sich der Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren demnach auf die Nichterteilung der Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin – zu Recht (vgl. Urteil C-3846/2013/C-3892/2013 vom 25. August 2015 E. 4) – an ihren Vorbringen betreffend Befangenheit der Vorsteherin des Gesundheitsdepartements nicht weiter festhält. Es würde gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) verstossen, der entscheidenden Behörde nur hinsichtlich der für die Beschwerdeführerin negativen Aspekte einer Verfügung mangelnde Unabhängigkeit vorzuwerfen, die von einer als befangen erachteten Behörde zugesprochenen Leistungsaufträge jedoch zu akzeptieren.

2.3 Mit Blick auf Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG, wonach echte tatsächliche Noven unzulässig sind, hat das Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit eines Spitallistenbeschlusses in der Regel auf den bis zum Beschlusszeitpunkt eingetretenen Sachverhalt abzustellen (zum Verhältnis von Novenverbot und Untersuchungsgrundsatz vgl. BVGE 2014/3 E. 1.5.3 f.; 2014/36 E. 1.5.2). Dieser Grundsatz gilt allgemein in der Sozialversicherungsrechtspflege (vgl. BGE 132 V 215 E. 3.1.1; BGE 130 V 138), nicht aber für übrige Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 117 Rz. 2.204 ff.; SEETHALER/PORTMANN, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 78 zu Art. 52). In Beschwerdeverfahren nach Art. 53 Abs. 1 KVG soll

das Bundesverwaltungsgericht nicht mit neuen Tatsachen oder Beweismitteln konfrontiert werden, welche der vorinstanzlichen Beurteilung nicht zugrunde lagen, ausser es liege ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG vor (vgl. BVGE 2014/36 E. 1.5.2; Urteil BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.1.2).

3.
In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Begründungspflicht geltend.

3.1 Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Zum Gehörsanspruch gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 135 I 279 E. 2.3, 135 II 286 E. 5.1, 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen).

Wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist zudem die Begründungspflicht. Diese soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 136 I 229 E. 5.2, Urteil BGer 9C_257/2011 vom 25. August 2011 E. 5.1, je mit Hinweisen).

Die im Einzelfall erforderliche Begründungsdichte richtet sich unter anderem nach der Komplexität der zu beurteilenden Fragen, dem Ermessens-

spielraum der entscheidenden Behörde und der Dichte der Parteivorbringen (vgl. BVGE 2013/46 E. 6.2.5 m.w.H.; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 103 zu Art. 29).

3.2 Betreffend die nicht erteilten Leistungsaufträge ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3 rügt die Beschwerdeführerin (hier noch bezogen auf weitere Leistungsgruppen), die Abweisung werde "in völlig allgemein gehaltener und geradezu diffuser Weise" mit den hohen Vorhaltekosten und der Neuheit des Leistungsangebotes begründet. Die Vorinstanz setze sich in keiner Weise mit den konkreten Anträgen und Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinander.

3.3 Die Vorinstanz begründete die Nichterteilung der Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3 (sowie KAR1, NCH1, THO1, THO1.1 und THO1.2) damit, dass ein umfassendes Angebotsspektrum in diesen Bereichen mit hohen Vorhalteleistungen verbunden sei (24 Stunden Bereitschaft, 365 Tage). Bei allen Leistungsgruppen handle es sich um neue Angebote der Klinik Stephanshorn. Bis anhin nicht bestehende Angebote in Bereichen mit (hohen) Vorhalteleistungen würden nur sehr zurückhaltend zugelassen. Die Versorgung im Einzugsgebiet sei durch das Kantonsspital St. Gallen (KSSG) bereits ausreichend gewährleistet (Strukturbericht S. 45 f.).

3.4 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Vorinstanz habe sich mit ihren Vorbringen (wobei auf die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 31. Januar 2014 verwiesen wird) nicht auseinandergesetzt, ist Folgendes zu bemerken: Das Gesundheitsdepartement eröffnete mit Schreiben vom 2. Dezember 2013 das Anhörungsverfahren zum Entwurf des Strukturberichts und dem Entwurf der Spitalliste (V-act. 13). Darin war vorgesehen, dass der Klinik Stephanshorn vier von insgesamt 47 beantragten Leistungsaufträgen nicht erteilt werden sollten (S. 39). Bis zu diesem Zeitpunkte hatte die Beschwerdeführerin noch keine Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3 beantragt, weshalb diese auch nicht Gegenstand der Anhörungsversion bildeten. In ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2014 liess sich die Beschwerdeführerin nicht nur zum Anhörungsgegenstand vernehmen, sondern beantragte mit Hinweis auf die Entwicklung der Klinik zusätzlich 13 weitere Leistungsaufträge, unter anderem für die Leistungsgruppen ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3 (vgl. act. 1 Beilage 6). Es erscheint zwar nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb das Gesundheitsdepartement in dieser Phase weitere Bewerbungen entgegennahm und in das laufende Verfahren einbezog (vgl.

act. 1 Beilage 7 f.); dieses Vorgehen ist – zumal die Beschwerdeführerin davon profitieren konnte – jedoch nicht umstritten und stellt jedenfalls keine Gehörsverletzung dar.

3.5 Im Zeitpunkt, in dem die Beschwerdeführerin die Erteilung der Leistungsaufträge für ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3 beantragt hat, waren ihr die gemäss Gesundheitsdepartement massgebenden Evaluationskriterien bekannt. Mit ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2014 reichte die Beschwerdeführerin ein Memorandum von Prof. Dr. Urs Saxer ein, in welchem grundsätzlich die Gewichtung der Kriterien, die Behandlung von Gesuchen für neue Leistungsaufträge beziehungsweise neue Leistungsgruppen sowie das Kriterium der hohen Vorhalte-, Infrastruktur- und Personalkosten kritisiert wurden. Wenn die Vorinstanz trotz dieser Kritik an den von ihr in Aussicht genommenen Beurteilungskriterien festhielt, weil sie diese als Konkretisierung der bundesrechtlichen Anforderungen betrachtete, ist darin keine Verletzung der Begründungpflicht zu erblicken. Vielmehr wird im Rahmen der (nachfolgenden) materiellen Beurteilung zu prüfen sein, ob die von der Vorinstanz angewendeten Kriterien bundesrechtskonform sind.

4.
Für die materielle Beurteilung sind namentlich die nachfolgend angeführten bundesrechtlichen Bestimmungen massgebend, wobei 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) zu beachten sind (vgl. auch Urteil BVGer C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 3; C-4302/2011 E. 3.2).

4.1 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 KVG-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. 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 (BVGE 2010/15 E. 4.1; C-401/2012 E. 6.1; Urteil BVGer C-6266/2013 vom 29. September 2015 E. 3.2, je m.w.H.).

4.2 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. 2bis). 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. 2ter). Diesem Auftrag ist der Bundesrat mit dem Erlass der Art. 58*a* ff. KVV (in Kraft seit 1. Januar 2009) nachgekommen.

4.2.1 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. 58*a* KVV).

4.2.2 Gemäss Art. 58*b* 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 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. 58*b* Abs. 1 KVV ermittelten Versorgungsbedarf abzüglich des nach Art. 58*b* 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).

4.2.3 Für die Versorgung der versicherten Personen in Spitälern zur Behandlung von akutsomatischen Krankheiten sowie in Geburtshäusern schreibt Art. 58*c* Bst. a KVV eine leistungsorientierte Planung vor.

4.2.4 Art. 58*e* 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. 58*b* 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).

4.3 Gemäss Abs. 3 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung [nachfolgend: UeB KVG]) müssen die kantonalen Spitalplanungen spätestens drei Jahre nach dem Einführungszeitpunkt der Regelungen gemäss Abs. 1 UeB KVG (d.h. spätestens auf den 1. Januar 2015) den Anforderungen von Art. 39 KVG entsprechen. Dabei müssen sie auf Betriebsvergleiche zu Qualität und Wirtschaftlichkeit abgestützt sein.

5.

Nicht umstritten ist die erste Stufe der Versorgungsplanung, das heisst die Bedarfsermittlung. Die Beschwerdeführerin beanstandet insbesondere die vorinstanzliche Wirtschaftlichkeitsprüfung und macht sinngemäss geltend, bei bundesrechtskonformer Evaluation der Leistungserbringer hätten ihr die Leistungsaufträge für ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3 erteilt werden müssen.

5.1 Für die Auswahl der Spitäler, welchen ein Leistungsauftrag erteilt werden soll, muss zwingend eine Wirtschaftlichkeitsprüfung durch Betriebsvergleiche vorgenommen werden (C-4302/2011 E. 5.3; Urteil BVGer C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3.1). Nach der Rechtsprechung sind die

im Zusammenhang mit der (neuen) Spitalfinanzierung entwickelten (bzw. zu entwickelnden) Grundsätze der Wirtschaftlichkeitsprüfung auch bei der Spitalplanung zu berücksichtigen (C-4302/2011 E. 5.2; C-5647/2011 E. 5.3 in fine). Nachfolgend ist deshalb auf diese vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Grundsätze einzugehen.

5.1.1 Im System der neuen Spitalfinanzierung bilden die individuellen Kosten eines Spitals die Grundlage für das Benchmarking beziehungsweise für die Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten und der schweregradbereinigten Fallkosten (benchmarking-relevanter Basiswert). Der Basisfallwert hat aber nicht diesen Kosten zu entsprechen, da kein Kostenabgeltungsprinzip gilt. Die frühere – gestützt auf aArt. 49 Abs. 1 KVG entwickelte – Praxis zu den anrechenbaren Kosten ist nicht mehr anwendbar (BVGE 2014/3 E. 2.8.5).

5.1.2 Die Spitaltarife – als leistungsbezogene, auf der SwissDRG-Tarifstruktur beruhende Pauschalen (vgl. Art. 49 Abs. 1 und Abs. 2 KVG; ab 1. Januar 2012 war im akutsomatischen Bereich die Tarifstruktur Version 1.0 anwendbar) – orientieren sich an der Entschädigung jener Spitäler, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen (Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG). Zur Ermittlung und Auswahl dieser als Referenz massgebenden Spitäler ist grundsätzlich ein Fallkosten-Betriebsvergleich notwendig (vgl. BVGE 2014/36 E. 3.6 und E. 6.7).

5.1.3 Die Bestimmung, wonach Betriebsvergleiche nur unter vergleichbaren Spitälern durchzuführen sind (aArt. 49 Abs. 7 KVG), ist im revidierten Recht nicht mehr enthalten. Die möglichst hohe Transparenz und breite Vergleichbarkeit der Spitaltarife gehörte zu den Zielsetzungen der Gesetzesrevision. Das System der einheitlichen Tarifstruktur (SwissDRG) eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit von Betriebsvergleichen über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus (BVGE 2014/36 E. 3.8).

5.1.4 In BVGE 2014/36 wird dargelegt, welche Voraussetzungen zur Vergleichbarkeit der Fallkosten idealtypisch gegeben sein müssen (E. 4) und welche dieser Voraussetzungen noch fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen (E. 5). Zu den Voraussetzungen, die fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen, gehören insbesondere die schweizweit durchzuführenden Betriebsvergleiche zu Kosten (Art. 49 Abs. 8 KVG), die Vereinheitlichung der Kosten- und Leistungsermittlung (Art. 49 Abs. 7 KVG) und die Verfeinerung der Tarifstruktur. Gemäss Art. 49 Abs. 8 KVG

hat der Bundesrat in Zusammenarbeit mit den Kantonen schweizweit Betriebsvergleiche zwischen Spitälern, insbesondere zu Kosten und medizinischer Ergebnisqualität, anzuordnen und die Betriebsvergleiche zu veröffentlichen; dies ist bisher nicht erfolgt.

Hinsichtlich der künftigen Preisbildung ist es unabdingbar, dass die Verpflichtung zur Erstellung der Betriebsvergleiche, insbesondere hinsichtlich der Kosten, baldmöglichst umgesetzt wird. Auch in der Einführungsphase ist jedoch eine auf die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele ausgerichtete Preisbestimmung erforderlich. Den Tarifpartnern, Festsetzungs- und Genehmigungsbehörden verbleibt die Möglichkeit, ersatzweise auf möglichst aussagekräftige vorhandene Daten abzustellen und erkannte Mängel mit sachgerechten Korrekturmassnahmen zu "überbrücken". Vor diesem Hintergrund wird das Bundesverwaltungsgericht – zumindest in der Phase der Einführung der leistungsbezogenen Fallpauschalen – den Vorinstanzen bei der Umsetzung der Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG beziehungsweise bei der Durchführung des Benchmarkings einen erheblichen Spielraum einzuräumen haben. Erscheint das Vorgehen der Vorinstanz als vertretbar, ist der Entscheid selbst dann zu schützen, wenn andere Vorgehensweisen als besser geeignet erscheinen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele zu erreichen (BVGE 2014/36 E. 5.4, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.1.4).

5.1.5 Weiter prüfte das Gericht, welche Korrekturmassnahmen in einer Übergangsphase sachgerecht und vertretbar sein können (BVGE 2014/36 E. 6). So kann beispielsweise die Auswahl einer repräsentativen Teilmenge (Stichprobe) vertretbar sein, obwohl für den Betriebsvergleich idealerweise von der Grundgesamtheit aller akutsomatischen Spitäler auszugehen wäre (E. 6.1). Zur Bildung von Benchmarking-Gruppen (z.B. nach Spitalkategorie) hat das Gericht unter anderem erwogen, eine solche stehe im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs (E. 6.6.1). Es stellte fest, dass für die zukünftige Entwicklung in der Preisfindungspraxis die Kategorisierung wenig zielführend sei, zumal bereits die Kategorienbildung Probleme verursache (E. 6.6.4). Dennoch könne in einer Einführungsphase der Entscheid einer Kantonsregierung, für spezielle Spitäler (z.B. Universitätsspitäler) auf einen eigenen Betriebsvergleich abzustellen, geschützt werden (E. 6.6.6). Zudem ist bei der Preisgestaltung unter Umständen der spezifischen Situation der Leistungserbringer Rechnung zu tragen, so dass – ausgehend von einem Referenzwert – aus Billigkeitsgründen differenzierte Basisfallwerte verhandelt

oder festgesetzt werden müssen (vgl. dazu BVGE 2014/36 E. 6.8, s.a. E. 3.4 und E. 22.3 ff.).

5.1.6 Obwohl das Benchmarking idealtypisch kostenbasiert und nicht aufgrund der verhandelten Preise zu erfolgen hat, sind Ausnahmen vom Grundsatz des Fallkostenvergleichs möglich. Solange für einzelne Kantone verwertbare Kostendaten fehlen, ist für eine Übergangsphase allenfalls auch die Orientierung an festgesetzten oder genehmigten Tarifen anderer Spitäler zu tolerieren. 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 OKP zu akzeptieren, wenn sein Trägerkanton bereit ist, entsprechende Lücken durch Subventionen zu schliessen. Die Orientierung an solchen Tarifen wäre nicht sachgerecht. Ein Preisbenchmarking kann nur in Ausnahmefällen und unter besonderen Voraussetzungen sachgerecht sein. Die Verlässlichkeit der verwendeten Vergleichsdaten ist abhängig davon, wie sehr die gesetzlichen Vorgaben anlässlich der Genehmigung beachtet wurden. Die Festsetzung oder Genehmigung von Tarifen anhand einer Orientierung an bereits genehmigten oder festgesetzten Tarifen setzt eine bundesrechtskonforme Wirtschaftlichkeitsprüfung der Vergleichstarife voraus (BVGE 2014/36 E. 6.7, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.3.2).

5.1.7 Im Urteil C-3425/2013 vom 29. Januar 2015 (auszugsweise publiziert in BVGE 2015/8) hat das Bundesverwaltungsgericht das Vorgehen des Regierungsrates des Kantons Glarus, das Fehlen eines gesamtschweizerischen Betriebsvergleichs mit dem Beizug verschiedener Benchmarkings zu kompensieren, angesichts der im Zeitpunkt des Festsetzungsentscheides in einem kleinen Kanton zur Verfügung stehenden Entscheidgrundlagen als grundsätzlich sachgerecht bezeichnet (E. 4.4.5). Die von tarifsuisse gewählte Methode zur Bestimmung des Benchmark-Wertes entsprach nicht Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG (BVGE 2015/8 E. 4.3.2; Urteil BVGer C-3497/2013 vom 26. Januar 2015 E. 3.8.2), weshalb nicht zu beanstanden war, dass die Vorinstanz nicht auf diesen Wert abgestellt hatte. Gestützt auf die dem Benchmarking von tarifsuisse zugrunde liegenden Daten hätte sie indessen einen Fallkostenvergleich vornehmen können (C-3425/2013 E. 4.4.1 i.V.m. E. 4.3).

5.2 Die SwissDRG-Tarifstruktur kann mindestens in den ersten Jahren nach ihrer Einführung noch nicht alle Kostenunterschiede zwischen Spitälern sachgerecht abbilden (BVGE 2014/36 E. 5.3). Diese Feststellung wird auch mit der Studie, welche im Auftrag des Universitätsspitals Zürich erstellt wurde, bestätigt (WIDMER/SPIKA/TELSER, Leistungsorientierte Vergütung mit dem Fallpauschalensystem SwissDRG, 18. November 2015; abrufbar unter < http://www.usz.ch/ Documents/Polynomics_Leistungsorientierte_Fallpauschalen_Schlussbericht%202012_20151118.pdf > [besucht am 7.3.2016]; Urteil BVGer C-2350/2014 vom 29. Januar 2016 E. 5.2.1).

5.2.1 Gemäss BVGE 2014/36 ist (jedenfalls in einer Übergangsphase) bei der Preisgestaltung unter Umständen der spezifischen Situation der Leistungserbringer Rechnung zu tragen, so dass aus Billigkeitsgründen (vgl. Art. 46 Abs. 4 KVG) differenzierte Basisfallwerte verhandelt oder festgesetzt werden müssen. Da das Gesetz die Orientierung an günstigen und effizienten Spitälern gebietet, kann sich eine Preisdifferenzierung nur in begründeten Einzelfällen rechtfertigen. Namentlich wenn von einem gesamtschweizerisch geltenden Referenzwert ausgegangen wird, sind in begründeten Fällen Zu- und Abschläge naheliegend. Der Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG ("orientieren sich") indiziert, dass die Tarifpartner, die Genehmigungs- und die Festsetzungsbehörde diesbezüglich einen Ermessensspielraum geniessen (BVGE 2014/36 E. 6.8).

5.2.2 Eine Tarifdifferenzierung kann sich beispielsweise rechtfertigen aufgrund regional unterschiedlicher Strukturkosten (Lohn- und Standortkosten; BVGE 2014/36 E. 6.8.1) oder wenn die einzelnen Spitäler in sehr unterschiedlichem Umfang Leistungen im Bereich nicht-universitäre Ausbildung erbringen (vgl. BVGE 2014/36 E. 6.8.2 mit Hinweis; siehe auch oben E. 5.1.2). Zulässig ist sodann eine Differenzierung zwischen Spitälern mit und solchen ohne Notfallstation (BVGE 2014/36 E. 21.4; Urteil BVGer C-5849/2013 vom 31. August 2015 E. 2.1).

5.2.3 Bei der Frage, ob eine Tarifdifferenzierung zur Korrektur tarifstrukturbedingter Verzerrungen zulässig und geboten ist, sind zwei Grundkonstellationen, die beide die Gefahr einer Fehlallokation der Erlöse beinhalten, zu unterscheiden:

Fehlbewertung: Die Kostengewichte der DRG-Struktur sind falsch bewertet (über- oder unterbewertet), und diese falsch bewerteten DRGs häufen sich bei einzelnen Spitälern einseitig und überproportional (BVGE 2014/36

E. 22.5). Eine solche Fehlbewertung ist primär über die Tarifstruktur zu korrigieren. Die Argumentation, ein Spital erbringe Leistungen, welche aufgrund fehlbewerteter Kostengewichte der Tarifstruktur SwissDRG 1.0 nicht ausreichend vergütet würden, ist daher grundsätzlich nicht geeignet, einen höheren Basisfallwert zu rechtfertigen (BVGE 2014/36 E. 22.6; Urteil BVGer C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 4.5).

DRG-interne Fallverteilung: Bei DRGs mit einer breiten Streuung von Fällen (inhomogene DRG) verteilen sich profitable Fälle und defizitäre Fälle derselben DRG nicht gleichmässig auf alle Spitäler, so dass einzelne Spitäler einen überproportionalen Anteil defizitärer Fälle und andere einen überproportionalen Anteil profitabler Fälle versorgen (BVGE 2014/36 E. 22.5). Die Festlegung differenzierter Basisfallwerte als Korrektiv dieses Effekts bildet keinen systemwidrigen Eingriff in die Tarifstruktur (BVGE 2014/36 E 22.7; C-6392/2014 E. 4.5).

5.2.4 Die negativen Auswirkungen einer ungleichen DRG-internen Fallverteilung treffen insbesondere Spitäler am Ende der Versorgungskette, weil diese die komplexen und (hoch)defizitären Fälle grundsätzlich nicht an einen anderen Leistungserbringer verweisen können ("Endversorger"). Bei den Universitätsspitälern sind es denn auch nicht die Leistungsaufträge im Bereich HSM, sondern diese Endversorgerstellung und die damit einhergehenden hochdefizitären Fälle, welche höhere Basisfallwerte (allenfalls) rechtfertigen können (Urteil BVGer C-5749/2013 vom 31. August 2015 E. 6.2 m.w.H.).

5.2.5 Spitalindividuelle Besonderheiten können nicht nur eine Abweichung vom Referenzwert nach oben, sondern auch nach unten gebieten (BVGE 2014/36 E. 6.8; C-5749/2013 E. 6.3). Dies gilt namentlich dann, wenn die schweregradbereinigten Fallkosten eines Spitals nicht aufgrund höherer Effizienz unter dem Benchmark liegen, sondern aus einem überproportionalen Anteil profitabler Fälle beziehungsweise einem vergleichsweise geringen Anteil defizitärer Fälle resultieren (C-5749/2013 E. 6.3.4). Auch nach der revidierten Spitalfinanzierung sind nur Effizienzgewinne zulässig, ansonsten der Grundsatz der qualitativ hochstehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung zu möglichst günstigen Kosten (Art. 43 Abs. 6 KVG) nicht eingehalten würde (BVGE 2014/3 E. 2.9.4.4).

5.3 Für die Spitalplanung können jedenfalls nicht höhere Anforderungen gestellt werden an (Fall-)Kosten-Betriebsvergleiche als für Tariffestlegun-

gen. Zu berücksichtigen ist zunächst, dass der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit bei der Spitalplanung durch weitere Kriterien konkretisiert und ergänzt wird (vgl. Art. 58*b* Abs. 5 KVV bzw. E. 4.2.2) und die Spitalplanung auch auf Betriebsvergleiche zu Qualität abgestützt sein sollte (vgl. E. 4.3 [wobei wie erwähnt die vom Bundesrat zu publizierenden Betriebsvergleiche sowohl hinsichtlich Kosten als auch hinsichtlich Qualität nach wie vor ausstehen]). Bei Tariffestlegungen ist hingegen primär die Preisfindungsregel von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG, die einen Fallkosten-Betriebsvergleich gebietet, massgebend; die erforderliche Qualität wird bei der Preisfindung – aufgrund der Spitalplanung – vorausgesetzt (BVGE 2014/36 E. 3.5, E. 6.8.5 E. 11.3; Urteile BVGer C-4479/2013 vom 12. November 2015 E. 5.4 und C-2273/2013 vom 8. Juni 2015 E. 6.5). Weiter darf das Bundesverwaltungsgericht eine Spitalplanung nicht auf ihre Angemessenheit hin überprüfen (E. 1.5; zur Kognition bei Tarifstreitigkeiten vgl. BVGE 2014/3 E. 1.4 [Akutsomatik]; Urteil BVGer 4479/2013 vom 12. November 2015 E. 1.4 [Rehabilitation]).

5.3.1 Im Urteil C-6088/2011 hat das Bundesverwaltungsgericht die Beurteilung des Regierungsrates des Kantons Zürich, wonach ein Spital als unwirtschaftlich gelte, wenn dessen Fallkosten mehr als 15 Prozent höher lägen als der Durchschnittwert, als zwar eher hoch aber – mit Blick auf die noch nicht vollständig zuverlässigen Vergleichsdaten – dennoch als vertretbar erachtet (C-6088/2011 E. 7.6). Soweit die Vorinstanz vorliegend analog vorgegangen ist, ist dies nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin rügt aber grundsätzlich zu Recht, dass die Vorinstanz ihr Benchmarking auf einen Tarifvergleich statt auf einen Fallkostenvergleich gestützt hat (vgl. auch C-2350/2014 E. 6 – E. 6.4, wonach die Voraussetzungen für ein Preisbenchmarking im Fall des KSSG nicht erfüllt waren). Insbesondere wenn – wie vorliegend – ein innerkantonales Benchmarking vorgenommen wird (vgl. Sachverhalt A.b), kann die Vorinstanz nicht geltend machen, es fehlten die spitalspezifischen Kostendaten. Als für Tariffestsetzungen und Tarifgenehmigungen zuständige kantonale Behörde muss sie über die erforderlichen Kosten- und Leistungsdaten der Spitäler verfügen, ansonsten hat sie die massgebenden Daten einzufordern (BVGE 2014/3 E. 3.6.3; vgl. auch Art. 49 Abs. 7 KVG). Allerdings würde eine bundesrechtskonforme Wirtschaftlichkeitsprüfung im vorliegenden Fall nicht zu einem anderen Ergebnis führen, wie nachfolgend darzulegen ist. Es wäre daher nicht sachgerecht, den vorinstanzlichen Beschluss – soweit noch angefochten – allein deshalb aufzuheben, weil der Betriebsvergleich be-

treffend Kosten den Anforderungen nicht entspricht, zumal die Beschwerdeführerin die Wirtschaftlichkeitsprüfung mit Bezug auf die ihr erteilten Leistungsaufträge ja nicht mehr bestreitet (vgl. auch E. 2.2.3).

5.3.2 Die nur rudimentäre Wirtschaftlichkeitsprüfung der Vorinstanz würde zweifellos nicht genügen, um einen Leistungserbringer wegen Unwirtschaftlichkeit nicht auf die Spitalliste aufzunehmen. Hier geht es jedoch nicht darum, dass die Beschwerdeführerin aufgrund fehlender Wirtschaftlichkeit nicht berücksichtigt worden wäre, sondern um die Frage, ob auch die vier noch streitigen Leistungsaufträge (ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3) der Beschwerdeführerin zu erteilen gewesen wären, weil sie wirtschaftlich effizienter sei (vgl. Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin Rz. 9). Soweit sich die Beschwerdeführerin diesbezüglich auf ihre gegenüber den "öffentlichen" Spitälern tiefere Baserate beruft (vgl. Rz. 39 und 42 der Beschwerdeschrift), ist zu bemerken, dass diese Argumentation ebenfalls auf einem Preisvergleich und nicht auf einem Kostenvergleich beruht.

5.3.3 Betreffend die Leistungsgruppen ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3 könnte sich nur die Frage stellen, ob die Klinik Stephanshorn im Vergleich zum KSSG als wirtschaftlicher zu betrachten sei; andere Leistungserbringer haben – mit Ausnahme des Ostschweizer Kinderspitals – keinen Leistungsauftrag für diese Leistungsgruppen erhalten. In ihrer Vernehmlassung weist die Vorinstanz darauf hin, dass die Klinik Stephanshorn im Jahr 2012 noch als reines Belegarzt-Spital mit weitgehender Beschränkung auf Elektivbehandlungen (vgl. zur Zulässigkeit von Tarifdifferenzierungen zwischen Spitälern mit und ohne Notfall E. 5.2.2 sowie BVGE 2014/36 E. 21.4.1 f.; C-5849/2013 E. 2.1; Urteil BVGer C-2290/2013 vom 16. Juni 2015 E. 7.3) funktioniert habe. Mit ihrer Bewerbung für die Spitalliste habe sie sich entschlossen, ihr Leistungsspektrum auf nicht-elektive Bereiche auszudehnen und in der Folge eine Notfallaufnahme und eine Intensivstation eröffnet sowie ärztliches Personal fest angestellt (act. 9 Ziff. 6.5). Beim KSSG stellt sich hingegen die Frage, ob diesem eine Endversorgerstellung zukommt beziehungsweise objektive (OKP-tarifrelevante) Gründe vorliegen, welche höhere Fallkosten rechtfertigen (vgl. C-2350/2014 E. 5 – E. 5.6). Selbst wenn vorliegend ein Preisvergleich zulässig wäre, könnte allein aus der Tatsache, dass für die Klinik Stephanshorn (vermutlich) ein tieferer Basisfallwert zur Anwendung kommt als für das KSSG, noch nicht geschlossen werden, die Beschwerdeführerin arbeite grundsätzlich und insbesondere auch in den beantragten (neuen) Leistungsbereichen ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3 wirtschaftlich effizienter als das KSSG.

5.4 Umstritten sind insbesondere die weiteren Kriterien, welche die Vorinstanz bei der Zuteilung von Leistungsgruppen angewendet hat (zurückhaltende Vergabe von Leistungsaufträgen für neue Angebote und bei Leistungsgruppen mit hohen Vorhalteleistungskosten).

5.4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Kantone dürften nur im Rahmen der bundesrechtlichen Planungskriterien eigene Kriterien definieren, die Kriterien gemäss Art. 58*b* Abs. 4 und 5 KVV somit nur konkretisieren. Alle Spitäler, welche die Anforderungen – auch hinsichtlich Qualität und Wirtschaftlichkeit – erfüllen würden, müssten zur Tätigkeit zulasten der OKP zugelassen werden. Nur so sei garantiert, dass der angestrebte Wettbewerb unter den Leistungserbringern auch tatsächlich spielen könne (Beschwerdeschrift Rz. 46). Namentlich der Grundsatz, wonach Leistungsaufträge für neue Leistungsangebote nur sehr zurückhaltend erteilt würden, sei unhaltbar und stehe im Widerspruch zu den bundesrechtlichen Planungsvorgaben. Auch die "übergeordnete" Sicht der Wirtschaftlichkeit, wonach die Anzahl der Leistungsaufträge in denjenigen Leistungsgruppen minimal zu halten sei, bei denen hohe Vorhalte-, Infrastruktur- und Personalkosten anfallen, stelle eine zusätzliche und unzulässige Hürde dar.

5.4.2 Mit der kantonalen Spitalplanung soll nicht nur die bedarfsgerechte Spitalversorgung der Bevölkerung gewährleistet werden, sondern auch eine Kosteneindämmung und namentlich der Abbau von Überkapazitäten angestrebt werden. Daran hat die KVG-Revision zur neuen Spitalfinanzierung nichts geändert (C-6266/2013 E. 4.5; C-1966/2014 E. 4). Insbesondere hat sich die Spitalplanung nicht auf die Verhinderung einer Unterversorgung zu beschränken (eingehend dazu C-6266/2013 E. 4). Es trifft zwar zu, dass der Gesetzgeber den Wettbewerb unter den Leistungserbringern fördern wollte; der Wettbewerb ersetzt aber nicht die kantonale Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung. Zur Leistungserbringung zulasten der OKP sind daher – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – grundsätzlich nur so viele Spitäler zuzulassen (bzw. Leistungsaufträge zu erteilen) als für die Deckung des Bedarfs erforderlich sind (vgl. auch GEBHARD EUGSTER, in: Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, E. Krankenversicherung, Rz. 796). Ein Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Spitalliste besteht nicht (EUGSTER, a.a.O., Rz. 803 m.w.H.).

Wie das Bundesgericht in BGE 138 II 398 festgehalten hat, werden im Gesundheitswesen die Kosten einerseits durch die Menge der Behandlungen und andererseits durch die Kosten pro Behandlung generiert. Mehr Wett-

bewerb zwischen den Leistungserbringern kann lediglich bezogen auf einzelne Behandlungen eine kostendämpfende Wirkung haben, er führt aber ebenso wenig wie das System der Fallpauschalen als solches zu einer Beschränkung der Anzahl Behandlungen (vgl. BGE 138 II 398 E. 3.5.2). Den Besonderheiten des Marktes im Gesundheitswesen wollte der Gesetzgeber mittels Planung Rechnung tragen, wie der Botschaft des Bundesrates betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Spitalfinanzierung) vom 15. September 2004 (BBl 2004 5564; nachfolgend: Botschaft KVG-Revision Spitalfinanzierung) zu entnehmen ist: "Im Idealfall sollten einzig die Markt- und Wettbewerbsregeln bestimmen, wer Zugang zum Markt erhält. Man könnte es daher bedauern, dass mit der Revision der Einflussbereich des Staates durch die Ausweitung der Mitfinanzierung und die verstärkte Gewichtung der Planung vergrössert wird. Immerhin würde mit der vorgeschlagenen Regelung im festgelegten Rahmen der Tarifwettbewerb verstärkt. In einem «Markt» jedoch, in dem die Nachfrage zu einem grossen Teil angebotsinduziert ist und in dem die «Preise» durch eine Behörde genehmigt oder fixiert sind und der Konsument nicht unmittelbar für die Kosten der konsumierten Leistungen aufkommt, gilt es indessen, die Regeln für die Teilnahme am «Markt» den besonderen Verhältnissen anzupassen" (Botschaft KVG-Revision Spitalfinanzierung S. 5587 f.).

5.4.3 Die angestrebte Kosteneindämmung setzt insbesondere eine optimale Ressourcennutzung voraus. Diese kann nur gewährleistet werden, wenn die Kantone ihre Planungen koordinieren (vgl. Art. 39 Abs. 2 KVG und C-6266/2013 E. 4.4 – 4.5) und soweit angezeigt eine Konzentration des Angebotes vornehmen. Die Vorgabe von Mindestfallzahlen (vgl. Art. 58*b* Abs. 5 Bst. c KVV) dient nicht nur der Qualitätssicherung, sie soll auch die Effizienz und die Wirtschaftlichkeit fördern (vgl. C-401/2012 E. 9.2 und 14; BGE 138 II 398 E. 7.2.2; offengelassen noch in Urteil C-5647/2011 E. 5.4.3 [da Mindestfallzahlen keine Wirtschaftlichkeitsprüfung mittels Betriebsvergleichen ersetzen können]). Nach der Rechtsprechung ist schliesslich auch eine Mengensteuerung – selbst bei einer leistungsorientierten Spitalplanung – nicht grundsätzlich unzulässig (vgl. C-6266/2013 E. 4.3.5 mit Hinweis auf Urteil BVGer C-4302/2011 vom 15. Juli 2015 E. 6.2-6.3; BGE 138 II 398 E. 3).

Eine auf optimale Ressourcennutzung ausgerichtete Spitalplanung kann sich nicht darauf beschränken, die Wirtschaftlichkeit eines einzelnen Anbieters zu berücksichtigen, vielmehr ist der planende Kanton auch ver-

pflichtet, die Kostenentwicklung im Spitalbereich zu analysieren und zulässige Steuerungsmöglichkeiten zu prüfen. In diesem Sinne ist eine "übergeordnete Wirtschaftlichkeitsprüfung" nicht nur zulässig, sondern bundesrechtlich geboten.

5.4.4 Der von der Vorinstanz angewendete Grundsatz, dass in Leistungsbereichen mit hohen Vorhalte-, Infrastruktur- und Personalkosten die Anzahl Leistungsaufträge minimal zu halten sei, zielt auf eine Angebotskonzentration und ist daher kein grundsätzlich KVG-widriges Kriterium. Es hängt eng mit dem Kriterium der Mindestfallzahlen zusammen, soweit dadurch die Effizienz gefördert werden soll. Zudem sind, worauf das BAG hinweist (Stellungnahme Ziff. 6.4.5), auch die möglichen Synergien zu berücksichtigen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (Beschwerdeschrift Rz. 60 f.) kann aus dem Grundsatz, dass Kosten für unzureichend ausgelastete Infrastruktur nicht über die Fallpauschalen abzugelten sind, nicht abgeleitet werden, ein Spital müsse selber entscheiden können, welche Leistungen es anbieten wolle, wenn es allfällige Mehrkosten selber trage. Wird auf eine erforderliche Angebotskonzentration verzichtet und ein Leistungsauftrag an zwei statt nur an ein Spital erteilt, fallen bei beiden Spitälern höhere Kosten an. Weiter wäre auch nicht gewährleistet, dass zu hohe Kosten für einzelne Behandlungen für die DRG-Fallgewichtung im Rahmen der Tarifstrukturentwicklung zuverlässig ausgeschieden werden könnten. Schliesslich ist zu beachten, dass die Grundsätze zur Tarifgestaltung und zur Spitalplanung nicht identisch sind. Bei der Tariffestlegung haben sich Tarifparteien und Kantonsbehörden an einer effizienten und günstigen Leistungserbringung (in der notwendigen Qualität) zu orientieren, was eine Finanzierung von bestehenden Überkapazitäten über die Fallpauschalen ausschliesst. Mit der Spitalplanung hingegen sollen Überkapazitäten vermieden werden (vgl. E. 5.4.2), ausser es handle sich um aus regionalpolitischen Gründen aufrechterhaltene Spitalkapazitäten, die jedoch als gemeinwirtschaftliche Leistungen nicht über OKP-Tarife zu finanzieren sind (vgl. Art. 49 Abs. 3 Bst. a KVG; C-1966/2014 E. 4.3). Die Spitalliste im Sinne von Art. 39 Abs. 1 KVG hat den ausgewiesenen Versorgungsbedarf zu decken (vgl. Urteil C-1966/2014 E. 4; Zwischenverfügung C-6266/2013 vom 23. Juli 2014 E. 4.6.1).

5.4.5 Die von der Vorinstanz definierten leistungsgruppenspezifische Anforderungen für die Leistungsgruppen ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3 (die von der Beschwerdeführerin nicht infrage gestellt werden) sehen unter anderem Mindestfallzahlen vor (vgl. Strukturbericht S. 35). Die Leistungsgruppen ANG2 und GEF2 sowie ANG3 und GEF3 hängen eng zusammen.

So wird beispielsweise für GEF2 die Leistungsgruppe ANG2 vorausgesetzt und umgekehrt. Als Mindestfallzahlen werden jeweils 10 vorgegeben (bzw. 20 für ANG2 und GEF2 zusammen, respektive ANG3 und GEF3). ANG2 und GEF2 setzen unter anderem voraus, dass die erforderlichen Fachärztinnen und -ärzte jederzeit (365 Tage während 24 Stunden) erreichbar sind und eine Intervention innerhalb von 30 Minuten erbracht werden kann. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, sie habe alle leistungsgruppenspezifischen Anforderungen bereits im Zeitpunkt ihrer Bewerbung (die – wie bereits erwähnt – erst im Anhörungsverfahren erfolgte, vgl. E. 3.4) erfüllt. Vielmehr wird in der Beschwerdeschrift (Rz. 84 f.) ausgeführt, die Beschwerdeführerin werde "in Kürze sämtliche Bedingungen für eine Erteilung der […] Leistungsaufträge erfüllen". Im Zeitpunkt der Bewerbung und noch im Zeitpunkt des Erlasses der Spitalliste erfüllte die Beschwerdeführerin nicht nur das Kriterium der Mindestfallzahlen nicht, sie verfügte damals auch nicht über das erforderliche Fachpersonal. Die Beschwerdeführerin stellte lediglich in Aussicht, dass in den kommenden Monaten ein Team von Fachärzten zur Verfügung stehen werde. Betreffend ANG3 und GEF3 fehlte es zudem an der "Inhouse-Verknüpfung", wonach auch Neurologie (NEU1) angeboten werden müsste.

5.4.6 Erfüllt die Beschwerdeführerin nicht nur die Anforderungen hinsichtlich Mindestfallzahlen, sondern auch weitere leistungsgruppenspezifische Voraussetzungen nicht, ist es keinesfalls bundesrechtswidrig, wenn die Vorinstanz der Beschwerdeführerin keine Leistungsaufträge für die die Leistungsgruppen ANG2, ANG3, GEF2 und GEF3 erteilt hat.

Bei diesem Ergebnis muss nicht geprüft werden, ob das von der Vorinstanz aufgestellte Kriterium betreffend neuen Angeboten auch unabhängig von Mindestfallzahlen oder Synergien KVG-konform wäre. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführerin bereits mit dem von ihr angefochtenen Beschluss mehrere Leistungsaufträge für Leistungsgruppen, in denen sie bisher keine Fälle ausgewiesen hatte, erteilt wurden, namentlich ANG1, DER2, GYN1.2, KIE1, URO1.1.4, END1 und VIS1.4 (vgl. act. 9 Ziff. 5.1). Demnach bedeutete eine "zurückhaltende" Vergabe von Leistungsaufträgen nicht, dass neue Anbieter überhaupt nicht in die Evaluation einbezogen wurden. Hinweise auf eine rechtsungleiche Behandlung der Beschwerdeführerin oder eine Verletzung des Grundsatzes, wonach Privatspitäler angemessen zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG), sind nicht ersichtlich (vgl. dazu auch EUGSTER, a.a.O., Rz. 822 f.). Soweit das BAG (vgl. act. 11 Ziff. 6.2.4 und Ziff. 6.4.5) und die Beschwer-

deführerin die Ansicht vertreten, bei der Bewerbung eines Leistungserbringers für neue Leistungsgruppen sei grundsätzlich auf das Erfordernis von Mindestfallzahlen zu verzichten, kann ihnen nicht gefolgt werden. Dadurch würden neue Anbieter gegenüber den bisherigen Leistungserbringern übermässig privilegiert. Vielmehr hat die zuständige Kantonsregierung unter Berücksichtigung der verschiedenen Planungskriterien und -grundsätze nach pflichtgemässem Ermessen einen Entscheid zu treffen, wobei den Kantonen ein erheblicher Spielraum zuzugestehen ist (vgl. E. 1.5 sowie EUGSTER, a.a.O., Rz. 803 f. und 794 f.).

5.5 Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist daher abzuweisen.

6.
Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

6.1 Als unterliegende Partei wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG). Für das vorliegende Verfahren sind die Verfahrenskosten auf CHF 4'000.- festzusetzen. Dieser Betrag wird dem in diesem Betrag geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

6.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten. Der obsiegenden Vorinstanz ist jedoch keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

7.
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 (vgl. auch BGE 141 V 361).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von CHF 4'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss entnommen.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Michael Peterli	Susanne Fankhauser

Versand: