



Abteilung III
C-5576/2011

Urteil vom 2. Juni 2014

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter Christoph Rohrer,
Gerichtsschreiber Matthias Burri-Küng.

Parteien

A. _____ **AG**,
vertreten durch lic. iur. Beat Meyer, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

Regierungsrat des Kantons B. _____,
Vorinstanz.

Gegenstand

KVG; Spitalliste des Kantons B. _____ per 1. Januar 2012
(Verfügung des Regierungsrates des Kantons B. _____
vom 7. September 2011).

Sachverhalt:**A.**

Auf Antrag des Grossen Rats setzte der Regierungsrat des Kantons B. _____ (*im Folgenden: Regierungsrat oder Vorinstanz*) mit Beschluss Nr. (...) vom 7. September 2011 die Spitalliste ab dem 1. Januar 2012 fest (RRB Nr. (...), *im Folgenden: RRB vom 7. September 2011*; vgl. Akten der Beschwerdeführerin [*im Folgenden: BF-act.*] 2). Den einzelnen Leistungserbringern wurden darin bis zum 31. Dezember 2014 befristete Leistungsaufträge erteilt. Die Nichterteilung von beantragten Leistungsaufträgen begründete die Vorinstanz im Einzelnen je Spital in dem – dem Beschluss beigelegten – als Verfügung bezeichneten Anhang vom 7. September 2011 (*im Folgenden: Verfügung vom 7. September 2011*).

A.a

In der Verfügung vom 7. September 2011 gab die Vorinstanz an, bei der Vergabe der Leistungsaufträge die gesetzlichen Kriterien gemäss dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10), der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102), dem Spitalgesetz vom 25. Februar 2003 (SpiG, SAR 331.200) und der Verordnung über die Spitalliste vom 9. März 2011 (SpilIV, SAR 331.213) berücksichtigt zu haben. Im Weiteren richte sich der Erlass der Spitalliste beziehungsweise die Vergabe der Leistungsaufträge gemäss § 7 Abs. 2 SpilIV nach verschiedenen Kriterien, die es beim Entscheid zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen gelte. Bei der Ausschreibung der Leistungsaufträge sei gemäss § 4 Abs. 2 Bst. b SpilIV auf den auf Grundlage der Versorgungsplanung ermittelten Bedarf an stationären Leistungen, eingeteilt in Leistungsgruppen, abgestellt worden. Es seien nur diejenigen Leistungsgruppen ausgeschrieben worden, für die ein Bedarf habe eruiert werden können (Vorakten act. 13).

A.b Den von der Klinik A. _____ AG (*im Folgenden: Beschwerdeführerin*) beantragten Leistungsauftrag für die Leistungsgruppe "internistisch-onkologische Rehabilitation" wies die Vorinstanz in der Verfügung vom 7. September 2011 mit der Begründung ab, die Beschwerdeführerin habe sich zusätzlich zu den ausgeschriebenen Leistungsgruppen auf die Leistungsgruppe "internistisch-onkologische Rehabilitation nach totaler Prostatovesikulektomie" beworben. Für diesen Rehabilitationsbereich sei kein Bedarf nach § 4 Abs. 2 Bst. b SpilIV ermittelt worden, weshalb auch

kein entsprechender Leistungsauftrag erteilt werde (Ziff. 4 der Verfügung vom 7. September 2011).

B.

B.a

Gegen diese Verfügung liess die Beschwerdeführerin am 7. Oktober 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) erheben (BVGer act. 1). Sie beantragte, es sei ihr per 1. Januar 2012 auf der Spitalliste des Kantons B._____ (zusätzlich zu den erteilten Leistungsaufträgen für die Leistungsgruppen muskuloskelettale Rehabilitation und neurologische Rehabilitation) ein Leistungsauftrag für die Leistungsgruppe internistisch-onkologische Rehabilitation zu erteilen. Eventualiter sei die Verfügung vom 7. September 2011 insofern aufzuheben, als die Erteilung eines Leistungsauftrags für die Leistungsgruppe internistisch-onkologische Rehabilitation abgewiesen worden sei, und die Sache sei zu einer neuen Entscheidung über die Erteilung eines Leistungsauftrags für die Leistungsgruppe internistisch-onkologische Rehabilitation an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Zur Begründung des Hauptantrags machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, es sei nachgewiesen, dass im Kanton B._____ ein erheblicher konkreter Bedarf für internistisch-onkologische Rehabilitation bestehe, der versorgungsmässig abgedeckt werden müsse. Überdies erfülle sie sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung des entsprechenden Leistungsauftrags und habe bereits bisher einen Leistungsauftrag für die Rehabilitation postoperativer Zustände gehabt.

Hinsichtlich ihres Eventualantrags machte die Beschwerdeführerin ferner geltend, die Vorinstanz habe die Nichterteilung des Leistungsauftrags im internistisch-onkologischen Rehabilitationsbereich mit einem mangelnden Bedarf begründet. Soweit ersichtlich, sei der Bedarf für die internistisch-onkologische Rehabilitation jedoch nicht rechtskonform evaluiert worden, sodass sich die Versorgungsplanung als bundesrechtswidrig erweise und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

B.b Mit Vernehmlassung vom 21. Dezember 2011 beantragte die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 6).

Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, der Kanton B._____ habe sich bei der Wahl der Leistungsaufträge auf die vom Verband SwissReha in den Qualitätskriterien definierten Fachbereiche

abgestützt. Der Verband habe keine Qualitätskriterien zur internistisch-onkologischen Rehabilitation veröffentlicht, sodass dieser Leistungsauftrag auch nicht ausgeschrieben worden sei. Sodann sei der Rehabilitationsbedarf im Rahmen des gemeinsamen Projekts "Versorgungsbericht C._____" zusammen mit den Kantonen D._____, E._____ und F._____ mittels eines Fragebogens, der an alle Kliniken der vier Kantone sowie an die anteilmässig wichtigsten Rehabilitationskliniken ausserhalb der Region C._____ geschickt worden sei, erhoben worden. Mit diesem Vorgehen finde sich der Bedarf für die internistische Rehabilitation organbezogen in der kardialen, pulmonalen und neurologischen Rehabilitation umfassend ausgewiesen, nicht jedoch bezogen auf andere innere Organe. Massgebend für die Nichterteilung der Leistungsgruppe internistisch-onkologische Rehabilitation, insbesondere nach totaler Prostatovesikulektomie sei somit der aktuell fehlende Bedarfsnachweis. Ferner wies die Vorinstanz auf die Problematik der Datenerhebung im Zusammenhang mit Rehabilitationsleistungen hin.

B.c Das als Fachbehörde zur Stellungnahme eingeladenes Bundesamt für Gesundheit (BAG) schloss am 9. Februar 2012 auf Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 8). Zur Begründung machte das BAG im Wesentlichen geltend, das Departement für Gesundheit und Soziales (DGS) des Kantons B._____ weise im bereinigten Bericht vom 7. September 2011 (*recte*: 31. August 2011) darauf hin, dass Patienten mit einem Rehabilitationsbedarf nach onkologischer Behandlung in der Regel auch ohne weiteres in andere Leistungsgruppen eingeteilt werden könnten. Dementsprechend sei die explizite Nichterteilung der Kantonsregierung vertretbar, sofern ein allfälliger Bedarf allenfalls auch anderweitig gedeckt sei.

B.d Am 7. März 2012 verzichtete die Vorinstanz auf weitere Bemerkungen und verwies auf die Vorakten sowie die Stellungnahme des BAG. Am Antrag auf Abweisung der Beschwerde werde festgehalten (BVGer act. 10).

B.e Mit Schlussbemerkungen vom 19. März 2012 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest (BVGer act. 11). Ergänzend führte sie aus, wenn der Verband SwissReha keine Qualitätskriterien zur internistisch-onkologischen Rehabilitation veröffentlicht habe, bedeute dies nicht, dass in diesem Bereich kein Versorgungsbedarf bestehe. Zahlreiche andere Kantone hätten für die internistisch-onkologische Rehabilitation eine separate Leistungsgruppe geschaffen. Sodann sei der Fragebogen vom 10. Juli 2009 im Rahmen des gemeinsamen Projekts "Versorgungsbericht

C._____ " nicht Bestandteil des Bewerbungsverfahrens für die Spitalliste 2012 gewesen, sodass die Beschwerdeführerin sich noch nicht zur internistisch-onkologischen Rehabilitation geäußert habe.

Hinsichtlich der Stellungnahme des BAG führte die Beschwerdeführerin aus, wenn es so sei, dass Patienten mit onkologischem Rehabilitationsbedarf ohne weiteres in andere Leistungsgruppen eingeteilt werden könnten, hätte die Vorinstanz diese Leistungsgruppen nennen müssen und die Bewerbung der Beschwerdeführerin diesen Leistungsgruppen zuordnen, und die Erteilung des Leistungsauftrags für diese Leistungsgruppe(n) an die Beschwerdeführerin prüfen müssen. Wenn Patienten mit onkologischem Rehabilitationsbedarf hingegen nicht ohne weiteres in andere Leistungsgruppen eingeteilt werden könnten, sei die "momentane explizite Nichterteilung" gemäss dem BAG nicht vertretbar, da der Bedarf eben nicht anderweitig gesichert sei. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin keine Kenntnis vom bereinigten Bericht vom 7. September 2011 (*recte*: 31. August 2011) habe und noch nie dazu habe Stellung nehmen können.

C.

C.a Mit Urteil C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 hiess das Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde des Kantonsspitals G._____ gegen den Erlass der Spitalliste des Kantons B._____ per 1. Juni 2012 beziehungsweise gegen die im Anhang zur Liste erlassene Verfügung des Regierungsrats des Kantons B._____ vom 7. September 2011 mangels Durchführung einer dem Bundesrecht entsprechenden Wirtschaftlichkeitsprüfung gut, soweit es auf die Beschwerde eintrat und die Sache nicht gegenstandslos geworden war.

C.b In der Folge eröffnete der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel mit Verfügung vom 16. August 2013 wieder und bot der Vorinstanz Gelegenheit, die angefochtene Verfügung vom 7. Dezember 2011 zu widerrufen beziehungsweise in Wiedererwägung zu ziehen (BVGer act. 14).

C.c Mit Stellungnahme vom 27. September 2013 machte die Vorinstanz im Wesentlichen geltend, die Beschwerdeführerin habe sich auf einen nicht ausgeschriebenen Leistungsauftrag beworben. In einer solchen Konstellation habe sie die Offerte materiell nicht zu beurteilen gehabt. Insbesondere sei keine Wirtschaftlichkeitsprüfung vorzunehmen gewesen. Die Beschwerde richte sich prozessrechtlich gegen einen Nichteintretensentscheid, womit das Prozessthema auf die Frage des Eintretens

beschränkt sei. Aus diesen Gründen sehe der Regierungsrat keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen beziehungsweise zu widerrufen. An dem mit Stellungnahme vom 21. Dezember 2011 gestellten Antrag auf Abweisung der Beschwerde werde festgehalten und das Bundesverwaltungsgericht werde um einen Entscheid ersucht (BVGer act. 15).

C.d Mit Schlussbemerkungen vom 4. Oktober 2013 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest (BVGer act. 17). Ergänzend führte sie aus, entgegen der Auffassung der Vorinstanz habe diese den Antrag um Erteilung eines Leistungsauftrags in der Leistungsgruppe internistisch-onkologische Rehabilitation materiell geprüft und wegen angeblich fehlendem Bedarf abgewiesen.

C.e Mit unaufgeforderter Eingabe vom 8. November 2013 machte die Beschwerdeführerin ergänzend geltend, die Vorinstanz habe im Bewerbungsverfahren für die Spitalliste 2015 auch den Teilbereich internistische Rehabilitation ausgeschrieben. Damit anerkenne sie den Versorgungsbedarf in diesem Bereich. Die Bedarfsprognose für die Spitalliste 2015 basiere weiterhin auf dem Versorgungsbericht 2012, welcher die internistische beziehungsweise internistisch-onkologische Rehabilitation nicht enthalte (BVGer act. 18).

D.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 7. September 2011 wurde gestützt auf Art. 39 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG).

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

VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

1.3 Zur Beschwerde berechtigt ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a); durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b); und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Spital, dem aufgrund der neuen Spitalliste gewisse Leistungsaufträge nicht erteilt worden sind, durch die angefochtene Verfügung ohne Zweifel besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

2.

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

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

2.2 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).

3.

Der vorinstanzliche Spitallistenbeschluss und die angefochtene Verfügung datieren vom 7. September 2011, weshalb grundsätzlich die am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen des Krankenversicherungsrechts (KVG-Revision zur Spitalfinanzie-

rung) anwendbar sind, soweit die Übergangsbestimmungen nichts Abweichendes vorsehen.

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 (BVGE 2010/15 E. 4.1 mit Hinweis 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.

3.4 Gemäss Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung [*im Folgenden*: 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 der 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.

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

Die Vorinstanz hatte beim Erlass der Spitalliste 2012 beziehungsweise der angefochtenen Verfügung vom 7. September 2011 die in den Art. 58a ff. KVV enthaltenen Planungskriterien somit bereits vollumfänglich zu berücksichtigen (Urteil des BVGer C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 4.2). Zu Recht hat sie dies im vorliegenden Verfahren auch nicht bestritten.

4.

Strittig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit der angefochtenen Verfügung vom 7. September 2011 zu Recht keinen Leistungsauftrag für den Rehabilitationsbereich internistisch-onkologische Rehabilitation erteilt hat.

Zwischen den Parteien unbestritten ist, dass die von der Beschwerdeführerin spezifisch geltend gemachten internistisch-onkologischen Rehabilitationsleistungen nach totaler Prostatovesikulektomie grundsätzlich unter den Leistungsbereich internistisch-onkologische Rehabilitation subsumiert werden können.

4.1 Soweit die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 27. September 2013 geltend macht, der Prozessgegenstand des vorliegenden Verfahrens beschränke sich auf die Frage des Eintretens, kann ihr nicht beigegeben werden.

Es trifft zwar zu, dass die Beschwerdeführerin sich auf einen nicht ausgeschriebenen Leistungsauftrag beworben hat. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz, hat sie die entsprechende Bewerbung jedoch materiell geprüft. Die Nichterteilung des von der Beschwerdeführerin beantragten Leistungsauftrags wurde in der angefochtenen Verfügung denn auch explizit damit begründet, dass in diesem Bereich kein Bedarf ermittelt werden können. Daran hat die Vorinstanz auch in ihrer Vernehmlassung vom 21. Dezember 2011 festgehalten.

4.2 Demgegenüber macht die Vorinstanz zu Recht geltend, dass die unterbliebene Wirtschaftlichkeitsprüfung im vorliegenden Fall noch nicht per se zur Aufhebung der Verfügung vom 7. September 2011 führt.

Die Spitalliste entsteht in einem zweistufigen Verfahren: Zunächst muss gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG die Bedarfsplanung (Bedarfsermittlung) vorgenommen werden. In einer zweiten Phase stellt der Kanton den ermittelten Bedarf sicher (Bedarfssicherung), indem er eine Auswahl zwischen den verschiedenen möglichen Leistungserbringern trifft (vgl. dazu UELI KIESER, Spitalliste und Spitalfinanzierung, in: AJP 1/2010, S. 61 ff., S. 65; sie auch Art. 58b Abs. 4 KVV). Bei der Auswahl aus den Listenbewerbern ist der Kanton gehalten, diejenigen Leistungserbringer auszuwählen, welche die bundesrechtlichen Auswahlkriterien der Wirtschaftlichkeit und Qualität am besten erfüllen (Art. 58b Abs. 4 und 5 KVV). Die Frage der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringer wird somit erst nach Ermittlung des vorliegend umstrittenen Bedarfs einer angebotenen Leistung, im Rahmen der zweiten Phase, von Bedeutung.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, die angefochtene Verfügung vom 7. September 2011 beruhe auf einer unrichtigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Mithin sei der Bedarf für internistische-onkologische Rehabilitationsleistungen nicht rechtskonform evaluiert worden. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz bestehe im Kanton B._____ ein erheblicher konkreter Bedarf in diesem Rehabilitationsbereich.

Aufgrund der Aktenlage drängt sich jedoch zunächst die Frage auf, ob die angefochtene Verfügung aus verfahrensrechtlicher Sicht nicht bereits unter dem Aspekt der Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben ist.

5.2 Das Bundesrecht schreibt den Kantonen das Verfahren, nach dem die Spitalplanung erfolgen soll, nicht vor (TOMAS POLEDNA/PHILLIP DO CANTO, Gesundheitswesen und Vergaberecht – von der öffentlichen Aufgabe zum öffentlichen Auftrag, in: Poledna/Jacobs, Gesundheitsrecht im wettbewerbsrechtlichen Umfeld, Zürich 2010, S. 83, Rz. 28). In Art. 39 KVG und Art. 58a ff. KVV werden denn auch lediglich die materiellen Mindestvorgaben, welchen die Spitalplanung in Vollzug von Bundesrecht genügen muss, formuliert. Im Übrigen steht den zum Erlass der kantonalen Spitalisten zuständigen Organen ein weiter Ermessensspielraum zu (vgl. auch BGE 132 V 6 E. 2.4.1 mit Hinweisen), wobei die allgemeinen Schranken der Ermessensbetätigung zu beachten sind. Zudem garantieren die Grundsätze des Verfassungs-, Verwaltungs- und Verfahrensrecht die rechtsstaatliche Ausgestaltung des Spitalistenverfahrens. Die pflichtgemässe Ermessensausübung durch die zuständigen Organe sowie die allgemeinen Grundsätze des Verfassungs-, Verwaltungs- und Verfahrensrecht stellen sicher, dass die Spitalisten in einem öffentlichen, transparenten, rechtsgleichen und fairen Verfahren erlassen werden (vgl. POLEDNA/DO CANTO, a.a.O. Rz. 80 f.).

5.3 Nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist das Recht der Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- und Justizbehörde geführten Verfahren mit ihrem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, S. 384, Rz. 1672 f.). Für die kantonalen Behörden finden neben den Mindestgarantien, die sich aus Art. 29 Abs. 2 BV und der langjährigen Bundesgerichtspraxis ergeben, zusätzlich die im kantonalen vorgesehenen Verfahrensbestimmungen Anwendung (BGE 134 I 140).

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV folgt auch ein Mindestanspruch auf Begründung von Verfügungen. Die Be-

gründung einer Verfügung entspricht den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV, wenn die Betroffenen dadurch in die Lage versetzt werden, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen. Die Behörde ist zwar nicht verpflichtet, sich zu allen Rechtsvorbringen der Parteien zu äussern. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., S. 390, Rz. 1705 ff.; BGE 124 V 180 E. 1a). An die Begründungspflicht werden jedoch höhere Anforderungen gestellt, je weiter der den Behörden durch die anwendbaren Normen eröffnete Entscheidungsspielraum und je komplexer die Sach- und Rechtslage ist (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.3).

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst – in der Regel zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, das heisst, die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 115 V 297 E. 2h, RKUV 1992 Nr. U 152 S. 199 E. 2e).

6.

6.1 Zu prüfen ist nachfolgend, ob die Vorinstanz im Rahmen des Spitallistenverfahrens den verfassungsmässigen Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin ausreichend gewahrt hat.

6.1.1 Die Vorinstanz hat sich bei der Kategorisierung der Leistungsgruppe Rehabilitation an die Kriterien der SwissReha gehalten und die Einteilung der rehabilitativen Leistungen in Leistungsaufträge dementsprechend vorgenommen. Für den Bereich internistische Rehabilitation beziehungsweise internistisch-onkologische Rehabilitation, hat die SwissReha offenbar keine eigene Kategorie geschaffen, sodass die Vorinstanz keinen Leistungsauftrag in diesem Bereich ausgeschrieben hat.

6.1.2 Auf die Einteilung der rehabilitativen Leistungen gemäss der Kriterien der SwissReha wurde offensichtlich bereits im Rahmen der Bedarfs-

ermittlung zurückgegriffen. Im Rahmen der Spitalplanung 2012 liess der Kanton B._____ zur Bedarfsermittlung zusammen mit den Kantonen D._____, E._____ und F._____ den Bericht "Gemeinsamer Versorgungsbericht der Kantone D._____, E._____ und F._____" (*nachfolgend*: Versorgungsbericht C._____; nicht in den Akten; abrufbar im <www>; zuletzt abgerufen am 10. Januar 2014) erstellen. Der Versorgungsbericht bildet sodann die Grundlage für den "Versorgungsbericht B._____", in dem die Ergebnisse der interkantonalen Erhebung spezifisch auf den Kanton B._____ übertragen worden sind (vgl. Vorakten act. 2, S. 8 und 85 ff.).

Dem Versorgungsbericht C._____ (S. 77 ff.) ist zu entnehmen, dass zur Bestimmung des innerregionalen Gesamtbedarfs an Rehabilitationsleistungen tendenziell von der Verwendung der "Medizinischen Statistik" als Datengrundlage abgesehen wurde, da die kodierten Leistungen oftmals nicht eindeutig einem bestimmten rehabilitativen Leistungsbereich habe zugewiesen werden können. Anstelle dessen sei als Basis der Datenerhebung der Fragebogen verwendet worden, welcher bereits als Grundlage zur Rehabilitationskonzeption des Kantons B._____ gedient habe. Der Fragebogen beinhalte die Leistungsbereiche muskuloskelettale Rehabilitation, kardiale Rehabilitation, neurologische Rehabilitation, neurologische Frührehabilitation, psychosomatische Rehabilitation, pulmonale Rehabilitation (vgl. auch den Bericht "Interkantonale Versorgungskriterien der Kantone B._____, D._____, E._____ und F._____" ; Vorakten act. 3). Sodann sei der Fragebogen mit dem Leistungsbereich internistische Rehabilitation ergänzt worden. Im ursprünglichen Fragebogen sei dieser Leistungsbereich nicht enthalten gewesen. Da eine Klinik eine nicht zu vernachlässigbare Anzahl an multimorbiden Patienten keinem spezifischen Leistungsbereich habe zuteilen können, sei die internistische Rehabilitation für diese Klinik nachträglich noch eingeführt worden (Versorgungsbericht C._____, S. 77 f.). Zur Erhebung der ausserregionalen Beanspruchung an rehabilitativen Leistungen sei demgegenüber die "Medizinische Statistik" hinzugezogen worden, wobei die ausserregionalen Rehabilitationsleistungen anhand des innerregionalen Wohnsitzes des Patienten, des ausserregionalen Ortes der Leistungserbringung sowie der Kodifikation der Leistungen (Krankenhaustyp K221 [Rehabilitationsklinik]; Hauptkostenstelle M950 [physikalische Medizin/Rehabilitation] bei Leistungserbringung in einem Akutsomatischen Spital; Generation der DRG 462 [Rehabilitation] oder der DRG 984 [Rehabilitation mit Komplikationen]; Hauptdiagnose Z50.2 oder Z50.3 [Rehabilitationsmassnahmen

wegen Abhängigkeit]) definiert worden seien (Versorgungsbericht C._____, S. 78).

6.1.3 Zur Bedarfssicherung bot der Kanton B._____ den an einem Listenplatz interessierten Leistungserbringern Gelegenheit, sich für ein bestimmtes Listenspektrum zu bewerben. Hinsichtlich der Bewerbungen der Spitäler und Kliniken in der stationären Rehabilitation, führte das Departement Gesundheit und Soziales (DGS) in den Bewerbungsunterlagen aus, die Zuteilung der Listenplätze für die stationäre Rehabilitation folge dem spezifischen Kriterienkatalog der SwissReha, welcher in der Publikation "Interkantonale Versorgungskriterien der Kantone B._____, D._____, E._____ und F._____" festgehalten seien. Die Vergabe eines Listenplatzes sei für folgende Gebiete möglich: muskuloskelettale Rehabilitation, neurologische Rehabilitation, pulmonale Rehabilitation, kardiovaskuläre Rehabilitation, psychosomatische Rehabilitation und geriatrische Rehabilitation (Vorakten act. 4, S. 10). Ferner werde im Bereich der Rehabilitation eine schriftliche Bewerbung in Freitext erwartet, welche die Leistungsgruppen aufführe, für welche die Bewerbung gelte (Vorakten act. 4, S. 13).

6.1.4 Auf die Einteilung der Leistungsbereiche nach dem Kriterienkatalog der SwissReha verwies das DGS auch im Nachgang zum Schreiben der Beschwerdeführerin vom 30. Juni 2011, worin diese ihr Gesuch um einen Leistungsauftrag im Bereich der internistischen-onkologischen Rehabilitation nachträglich mit der beabsichtigten Kooperation ihrer Rehabilitationsklinik im Bereich der stationären internistisch-onkologischen Rehabilitationsbehandlung für Patienten mit totaler Prostatovesikulektomie insbesondere mit der Zusammenarbeit mit der Urologischen Klinik am Kantonsspital H._____ begründete (Vorakten act. 8). Das DGS führte diesbezüglich am 11. Juli 2011 aus, die Einsendefrist für die Unterlagen betreffend das Bewerbungsverfahren sei am 13. Mai 2011 abgelaufen. Nachträglich eingereichte Unterlagen könnten im laufenden Bewerbungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden. Die Kantone seien grundsätzlich frei in ihrer Entscheidung, wie sie die Leistungsaufträge in der Spitalliste definierten. Der Kanton B._____ habe sich bei der Wahl der Leistungsaufträge im Bereich der Rehabilitation auf die vom Verband SwissReha in den Qualitätskriterien definierten Fachbereiche abgestützt. Der Verband habe keine Qualitätskriterien zur internistisch-onkologischen Rehabilitation veröffentlicht, so dass dieser Leistungsauftrag auch nicht ausgeschrieben worden sei. Selbstverständlich könne ein entsprechender Leistungsauftrag ausgeschrieben werden, falls von mehreren Kliniken

und Fachleuten auf fehlende Kapazitäten in diesem Bereich hingewiesen werde. Dies könne jedoch unter Berücksichtigung der Chancengleichheit der Bewerber nicht im laufenden Bewerbungsverfahren geschehen (Vorakten act. 9).

6.1.5 Einen fehlenden Bedarf an internistisch-onkologischen Rehabilitationsleistungen führte das DGS erstmals ins Feld, als die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 28. Juli 2011 geltend machte, es interessiere, ob im Kanton B._____ die entsprechende Indikation von einem anderen Leistungsauftrag erfasst werde und zum Nachweis eines Bedarfs an internistisch-onkologischen Rehabilitationsleistungen auf die Angaben der Urologischen Klinik am Kantonsspital H._____ sowie die Spitalliste des Kantons I._____ verwies (Vorakten act. 10).

Das DGS äusserte sich zu diesem Schreiben dahingehend, dass im Versorgungsbericht des Kantons B._____, der die Grundlage für die Spitalplanung bilde, kein Bedarf nach internistischer-onkologischer Rehabilitation festgestellt worden sei. Daher sei auch kein Bedarf für Rehabilitation nach totaler Prostatovesikulektomie nachzuweisen gewesen. Im Hinblick auf kommende Evaluationen der Spitalliste werde ein allfälliger Bedarf geprüft (Vorakten act. 11).

6.2 Nach dem Gesagten stellt sich die Frage, ob die Überlegungen, von denen sich die Vorinstanz bei der Nichterteilung des von der Beschwerdeführerin beantragten Leistungsauftrags hat leiten lassen, rechtsge-nüglich aus der angefochtenen Verfügung hervorgehen beziehungsweise ob der (angeblich) fehlende Bedarf mit dem tatsächlichen Gehalt der Verfügung übereinstimmt.

6.2.1 Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, es seien nur diejenigen Leistungsgruppen ausgeschrieben worden, für die ein Bedarf habe eruiert werden können (Vorakten act. 13). Den fehlenden Bedarf an internistisch-onkologischen Leistungen leitet sie sodann aus dem "Versorgungsbericht C._____" (vgl. BVGer act. 6) beziehungsweise aus dem auf diesem Bericht basierenden "Versorgungsbericht B._____" ab.

Aus den vorstehenden Erwägungen (E. 6.1.1 ff.) ergibt sich demgegen-über, dass die Vorinstanz sich bei der zur Ausschreibung in Frage kom-menden Leistungsgruppen beziehungsweise Leistungsbereiche während des gesamten Spitallistenverfahrens und somit bereits anlässlich der Be-

darfsermittlung auf die von der SwissReha vorgegebenen Einteilungskriterien beschränkt hat. In diesem Sinn führte sie wiederholt aus, der Kanton B._____ habe sich bei der Wahl der Leistungsaufträge im Bereich der Rehabilitation auf die vom Verband der SwissReha in den Qualitätskriterien definierten Fachbereiche abgestützt. Da der Verband keine Qualitätskriterien zur internistisch-onkologischen Rehabilitation veröffentlicht habe, sei dieser Leistungsauftrag auch nicht ausgeschrieben worden (Vorakten act. 9; vgl. auch BVGer act. 6, S. 3). Zwischen den Qualitätskriterien der SwissReha besteht indessen keine kausale Verknüpfung zum konkreten Versorgungsbedarf, mithin kann von deren Einteilungskriterien nicht bereits auf einen mangelnden Bedarf geschlossen werden. Die Begründung der Nichtausschreibung wegen fehlendem Bedarf gemäss der angefochtenen Verfügung ist nicht nachvollziehbar, da sich der Bedarf aus fehlenden Qualitätskriterien nicht ableiten lässt.

6.2.2 Hinzu kommt, dass die Vorinstanz den nach ihrer Ansicht fehlenden Bedarf weder in der angefochtenen Verfügung noch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens substantiiert begründet hat. Sie verweist einzig auf den "Versorgungsbericht C._____" beziehungsweise den "Versorgungsbericht B._____". Die Bedarfsermittlung anhand dieser Versorgungsberichte erfolgte jedoch – wie bereits erwähnt – nach den Kriterien der SwissReha. Einzige Ausnahme bildet der Bereich internistische-Rehabilitation, definiert als Rehabilitation von Patienten mit Funktion- und Partizipationsstörungen aufgrund mehrerer intermedizinischer Krankheitsbilder, die den kombinierten, multidisziplinären Rehabilitationsansatz benötigen und durch Spezialprogramme nicht ausreichend abgedeckt werden (vgl. Vorakten act. 2, S. 59, Fn. 24), welcher nachträglich noch in die Bedarfsermittlung einfluss, wobei Leistungen im internistischen Bereich im Kanton B._____ gemäss Auszug aus dem Protokoll C._____ vom 4. Mai 2010 offenbar den im Fragebogen vorgesehenen Rubriken (der SwissReha) zugewiesen wurden (vgl. Vorakten act. 1). Im Weiteren ist dem "Versorgungsbericht B._____" zu entnehmen, dass die von der Wohnbevölkerung des Kantons B._____ anhand der "Medizinischen Statistik" ausserkantonale beanspruchten Rehabilitationsleistungen nur in ungenügender Masse den einzelnen Leistungsbereichen zugeordnet werden konnten, sodass auch diesbezüglich eine Verteilung auf die einzelnen Leistungsbereiche vorgenommen wurde. Da die Erhebung dieser Daten anhand der in vorstehender E. 6.1.2 erwähnten Kodifikationen erfolgte, ist zumindest nicht auszuschliessen, dass auch Rehabilitationsleistungen aus dem internistisch-onkologischen Bereich auf die Leistungsbereiche der SwissReha aufgeteilt wurden. Unter diesen Umstän-

den erscheint es fraglich, ob die beiden Versorgungsberichte überhaupt taugliche Grundlagen zur Begründung des fehlenden Bedarfs ausserhalb der von der SwissReha formulierten Leistungsbereiche bilden können.

Sodann sind die Kantone D._____, E._____ und F._____, deren Bedarfsermittlung ebenfalls auf den "Versorgungsbericht C._____" abstellt, letztlich von einem Bedarf an internistisch-onkologischer Rehabilitation ausgegangen und haben in ihren Spitalisten 2012 entsprechende Leistungsaufträge erteilt (vgl. die entsprechenden Spitalisten 2012 abrufbar im <www>; alle zuletzt abgerufen am 10. Januar 2014). Nicht zuletzt auch dieser Umstand erweckt erhebliche Zweifel an der Begründung des mangelnden Bedarfs gemäss der angefochtenen Verfügung.

6.2.3 Unklar ist zudem, ob die angefochtene Verfügung dahingehend zu verstehen ist, dass für die internistisch-onkologische Rehabilitation kein eigener Leistungsauftrag geschaffen wird, die von der Beschwerdeführerin beantragten Rehabilitationsleistungen jedoch gleichwohl im Rahmen der OKP unter dem Titel der bestehenden beziehungsweise ausgeschriebenen Leistungsbereiche gemäss der SwissReha erbracht werden können. Für diese Interpretation der angefochtenen Verfügung spricht, dass die Vorinstanz bei der Bedarfsermittlung Leistungen aus dem internistischen Bereich den bestehenden Leistungsbereichen zugeteilt hat und überdies in ihrem bereinigten Bericht vom 31. August 2011 ausführte, dass auch Patientinnen und Patienten mit einem Rehabilitationsbedarf nach onkologischer Behandlung in der Regel ohne weiteres in anderen Leistungsgruppen eingeteilt werden könnten (Vorakten act. 12, S. 30).

6.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Überlegungen, von denen sich die Vorinstanz bei der Nichterteilung des von der Beschwerdeführerin beantragten Leistungsauftrags im Bereich internistisch-onkologischer Rehabilitation hat leiten lassen, aus der Begründung der angefochtenen Verfügung vom 7. September 2011 nicht widerspruchsfrei hervorgehen. Einerseits führte sie verschiedentlich aus, der Leistungsauftrag für die internistisch-onkologische Rehabilitation sei nicht ausgeschrieben worden, da der Verband keine Qualitätskriterien zur internistisch-onkologischen Rehabilitation veröffentlicht habe. Andererseits hat die Vorinstanz die Nichterteilung des von der Beschwerdeführerin beantragten Leistungsauftrags einzig mit dem aus ihrer Sicht fehlenden Bedarf begründet. Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass der von der Vorinstanz geltend gemachte mangelnde Bedarf an internistisch-onkologischen Rehabilitations-

leistungen aus den dem Gericht zur Verfügung stehenden Akten nicht zweifelsfrei ersichtlich ist und auch die Vorbringen der Vorinstanz im Rahmen des Beschwerdeverfahrens in diesem Punkt zu keiner Klärung führten. Vielmehr hat sie im Rahmen der Vernehmlassung auf die Problematik der Datenerhebung im Zusammenhang mit Rehabilitationsleistungen hingewiesen (vgl. BVGer act. 6), was jedoch nicht ausschliesst, dass ein Bedarf für die internistisch-onkologische Rehabilitationsleistungen besteht. Aufgrund der Aktenlage, könnte die angefochtene Verfügung sodann dahingehend interpretiert werden, dass die Vorinstanz davon abgesehen hat, für internistisch-onkologische Rehabilitationen einen eigenen Leistungsauftrag zu schaffen, da Patientinnen und Patienten mit einem Rehabilitationsbedarf nach onkologischen Behandlungen in andere Leistungsgruppen eingeteilt werden können. Dieser Aspekt würde der angefochtenen Verfügung eine völlig andere, für die Beschwerdeführerin jedoch wesentliche, Bedeutung verleihen.

Unter diesen Umständen erscheint die Begründung der Verfügung vom 7. September 2011 den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV nicht zu genügen. Insbesondere ist es nicht Sache der Verfügungsadressatin, den tatsächlichen Gehalt beziehungsweise die für die verfügende Behörde ausschlaggebenden Gründe für den Entscheid zu antizipieren. Vielmehr muss die verfügende Behörde darlegen, ob die massgebenden Kriterien erfüllt oder inwieweit sie verfehlt wurden (vgl. BVGE 2012/24 E. 3.2.3 m.H.). Dabei sind an die Begründungsdichte von Verfügungen im Zusammenhang mit Spitallisten aufgrund des den Behörden zustehenden Ermessensspielraums und der Komplexität der Materie erhöhte Anforderungen zu stellen.

6.4 Des Weiteren ist festzuhalten, dass das Verfahren im Zusammenhang mit dem Erlass Spitalliste 2012 vorliegend auch unter einem anderen Aspekt dem Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht zu genügen vermag.

6.4.1 Wie bereits erwähnt, verfasste das DGS kurz vor Erlass der angefochtenen Verfügung einen bereinigten Bericht zur Spitalliste 2012 (vgl. Bereinigter Bericht vom 31. August 2011; Vorakten act. 12). In Ziffer 4.5.3 räumt die Vorinstanz sinngemäss ein, dass die von der Beschwerdeführerin beantragten Rehabilitationsleistungen grundsätzlich im Rahmen der OKP unter dem Titel der bestehenden beziehungsweise ausgeschriebenen Leistungsbereiche gemäss der SwissReha erbracht werden könnten (Vorakten act. 12, S. 30).

6.4.2 Soweit ersichtlich, wurde der bereinigte Bericht der Beschwerdeführerin jedoch nie zugestellt. Dies obwohl sie die Vorinstanz bereits im Schreiben vom 28. Juli 2011 um Mitteilung ersuchte, ob und gegebenenfalls auf welche der bestehenden Leistungsbereiche internistisch-onkologische Behandlungen aufgeteilt werden könnten. Unter diesen Umständen wäre es geboten gewesen, die Beschwerdeführerin zum Ergebnis des bereinigten Berichts vom 31. August 2011 anzuhören. Die Beschwerdeführerin hat von diesem für den Erlass der Spitalliste wesentlichen Bericht indessen erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens Kenntnis erhalten und konnte sich bisher nicht dazu äussern. Auch darin liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

6.5 Die in den vorstehenden Erwägungen festgestellten Verletzungen des rechtlichen Gehörs wiegen nicht leicht, weshalb die Sache bereits aus diesem Grund zur neuen Verfügung unter Wahrung des rechtlichen Gehörs zurückzuweisen ist, zumal eine Heilung der Gehörsverletzung aufgrund der Tatsache, dass das Bundesverwaltungsgericht einzige Beschwerdeinstanz ist und im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur über ein eingeschränkte Überprüfungsbefugnis verfügt (vgl. vorstehende E. 2), ausser Betracht fällt.

7.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen stellt sich zudem die Frage, ob die Vorinstanz den Bedarf an Rehabilitationsleistungen rechtskonform ermittelt hat.

7.1 Nach Art. 39 Abs. 2^{ter} KVG i.V.m. Art. 58a ff. KVV ermitteln die Kantone den Bedarf in nachvollziehbaren Schritten und stützen sich auf statistisch ausgewiesene Daten und Vergleiche (Art. 58b Abs. 1 KVV). Sie ermitteln das Angebot, das in Einrichtungen beansprucht wird, die nicht auf der von ihr erlassenen Liste aufgeführt sind (Art. 58b Abs. 2). Sie bestimmen das Angebot, das durch die Aufführung der Spitäler auf der Spitalliste zu sichern ist, damit die Versorgung gewährleistet ist. Dieses Angebot entspricht dem nach Art. 58b Abs. 1 KVV festgestellten Versorgungsbedarf abzüglich des nach Art. 58b Abs. 2 KVV ermittelten Angebots (Art. 58b Abs. 3).

7.2 Wie bereits erwähnt, konnte zur Ermittlung des Bedarfs an rehabilitativen Leistungen nur bedingt auf die medizinische Statistik abgestellt werden, sodass zur Datenerhebung auf den in die Leistungsbereiche der SwissReha aufgeteilten Fragebogen zurückgegriffen wurde (vgl. vorste-

hende E. 6.1.2). Inwiefern überdies Leistungen ausserhalb der von der SwissReha vordefinierten Leistungsbereiche erhoben wurden, kann den Vorakten nicht entnommen werden. Des Weiteren hat sich ergeben, dass solche Leistungen offenbar zumindest teilweise den von der SwissReha vordefinierten Leistungsbereichen zugeteilt wurden (vgl. vorstehende E. 6.2.2), wobei nicht ersichtlich ist, unter welche Leistungsbereiche diese Leistungen subsumiert wurden. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass Leistungen aus dem internistisch-onkologischen Bereich in den vordefinierten Leistungsbereichen Berücksichtigung fanden, was jedoch gerade für einen Bedarf an internistisch-onkologischen Rehabilitationsleistungen sprechen würde. Überdies ist nicht klar, ob die Beschwerdeführerin, welche bisher einen Leistungsauftrag für postoperative Zustände inne hatte, diese Leistungen weiterhin zu Lasten der OKP anbieten kann beziehungsweise von welchem Leistungsbereich diese Leistungen gegebenenfalls erfasst wären. Einer nachvollziehbaren und transparenten Versorgungsplanung im Sinn der bundesrechtlichen Vorgaben, vermag die Planung der Vorinstanz unter diesen Umständen jedenfalls nicht zu genügen. Mithin geben die Vorakten keinen Aufschluss darüber, wie das bisherige Gesamtangebot an Rehabilitationsleistungen erhoben wurde. Vielmehr beschränkt sich die Planung im Wesentlichen auf die von der SwissReha vordefinierten Leistungsbereiche, sodass der gesamthafte Bedarf an Rehabilitationsleistungen – und damit der relevante Sachverhalt – als nur ungenügend abgeklärt erscheint.

7.3 Nach dem Gesagten vermag die Versorgungsplanung der Vorinstanz den bundesrechtlichen Vorgaben nicht zu genügen. Mithin ist der ermittelte Bedarf an rehabilitativen Leistungen für das Gericht nicht nachvollziehbar. Die rechtswidrige Versorgungsplanung führt zwangsläufig dazu, dass die Spitalliste betreffend Rehabilitationsleistungen nicht rechtmässig zustande gekommen ist.

8.

Die angefochtene Verfügung ist somit aufzuheben, soweit sie die Verweigerung eines Leistungsauftrags im Bereich der internistisch-onkologischen Rehabilitation betrifft. Die Sache ist zur Durchführung einer rechtskonformen Versorgungsplanung zurückzuweisen. Dabei wird der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben sein, konkret darzulegen, in welchem Umfang und ab welchem Zeitpunkt die Leistungen angeboten werden konnten. Alsdann wird die Vorinstanz über die von der Beschwerdeführerin beantragte Aufnahme auf die Spitalliste 2012 im Bereich der

internistisch-onkologischen Rehabilitation mit einer substantiierten und widerspruchsfreien Begründung zu verfügen haben.

Die Beschwerde ist somit im Sinn der Erwägungen gutzuheissen.

9.

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

9.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Der unterliegenden Vorinstanz können allerdings keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

9.2 Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zurückzuerstatten. Diese ist aufzufordern, dem Bundesverwaltungsgericht eine Zahlstelle bekannt zu geben.

9.3 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.

9.4 Der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen. Mangels Kostennote ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes erscheint eine Entschädigung von Fr. 5'000.- (einschliesslich Auslagenersatz und Mehrwertsteuer) als angemessen.

10.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig und tritt mit Eröffnung in Rechtskraft.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung aufgehoben wird, soweit sie die Verweigerung eines Leistungsauftrags im Bereich der internistisch-onkologische Rehabilitation betrifft.

Die Sache wird zur rechtskonformen Versorgungsplanung und anschliessendem Erlass einer neuen Verfügung unter Wahrung des rechtlichen Gehörs im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz in der Höhe von Fr. 5'000.- (inkl. Auslagenersatz und Mehrwertsteuer) zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahlstelle)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. Spitalliste Kt. B. _____ 1. Januar 2012; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Weiss

Matthias Burri-Küng

Versand: