



## Urteil vom 5. März 2018

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richterin Michela Bürki Moreni,  
Richter Christoph Rohrer,  
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

---

Parteien

**Klinik Stephanshorn AG**, Brauerstrasse 95,  
9016 St. Gallen,  
vertreten durch Daniel Staffelbach, Rechtsanwalt, und  
Dr. iur. Daniel Zimmerli, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG,  
Seefeldstrasse 123, Postfach 1236, 8034 Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Regierung des Kantons St. Gallen**, Regierungsgebäude,  
Klosterhof 1, 9001 St. Gallen,  
handelnd durch Gesundheitsdepartement des Kantons  
St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Krankenversicherung, St. Galler Spitalliste Akutsomatik 2017  
(Beschluss vom 20. Juni 2017).

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

Die Regierung des Kantons St. Gallen (Vorinstanz) erliess mit Beschluss vom 20. Juni 2017 (publiziert im Amtsblatt des Kantons St. Gallen vom 3. Juli 2017 [nachfolgend: angefochtener Beschluss]) eine neue Spitalliste Akutsomatik (Ziff. I Art. 1 i.V.m. Anhänge 1 und 2) und hob gleichzeitig den „Regierungsbeschluss über die Spitalliste Akutsomatik vom 17. Juni 2014“ (nachfolgend: Spitalliste 2014) auf (Ziff. III). Das Inkrafttreten der neuen Spitalliste legte sie auf den 1. Juli 2017 fest und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Ziff. IV).

**A.a** Der Klinik Stephanshorn AG (nachfolgend: Klinik oder Beschwerdeführerin) wurde nicht für alle Leistungsbereiche, für die sie sich beworben hatte, ein Leistungsauftrag erteilt. Insbesondere wurde ihr der gemäss Spitalliste 2014 bis Ende Juni 2017 befristete Leistungsauftrag für die Leistungsgruppen GYN1.1 und GYN1.2 (Leistungsbereich Gynäkologie) nicht mehr erteilt. Ausserdem wurden der Klinik unter anderem die von ihr neu beantragten Leistungsaufträge in den Bereichen Gefässchirurgie (GEF2 / ANG2, GEF3 / ANG3) und Kardiologie (KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2, KAR1.3) nicht erteilt.

**A.b** In der „Spitalplanung Akutsomatik 2017“ des Gesundheitsdepartements (nachfolgend: Spitalplanung 2017) wird dazu namentlich ausgeführt, die Klinik habe sich für 20 neue Leistungsgruppen beworben, wovon 18 abgelehnt würden. Es sei nicht zielführend, dass in Bereichen der regionalen Endversorgung zum Kantonsspital St. Gallen (nachfolgend: KSSG) Parallelstrukturen aufgebaut und damit Überkapazitäten geschaffen würden (S. 8). Nach Erlass der Spitalliste Akutsomatik 2014 habe die Klinik gegen die Nichterteilung von 14 beantragten Leistungsgruppen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht geführt. Im Sommer 2015 habe für 10 der 14 Leistungsgruppen zwischen der Klinik und dem Gesundheitsdepartement eine aussergerichtliche Einigung erzielt werden können, nicht aber für die vier Leistungsgruppen ANG2 / GEF2 und ANG3 / GEF3. Im April 2016 habe das Gericht die Beschwerde abgewiesen. Aus Sicht des Kantons habe sich die Situation seither nicht verändert. Zur Leistungserbringung zulasten der OKP seien nur so viele Spitäler zuzulassen (bzw. Leistungsaufträge zu erteilen), wie für die Deckung des Bedarfs erforderlich seien. In Leistungsbereichen mit hohen Vorhalte-, Infrastruktur- und Personalkosten müsse die Anzahl Leistungsaufträge minimal gehalten werden, damit

die Wirtschaftlichkeit des Gesamtsystems gegeben sei. Bei den Leistungsgruppen ANG2 / GEF2 und ANG3 / GEF3 handle es sich um solche mit geringen Fallzahlen mit hohem Notfallanteil. Es sei sachgerecht, diesen Bereich beim regionalen Endversorgerspital KSSG zu konzentrieren.

**A.c** Neu beantrage die Klinik auch einen Leistungsauftrag für die komplette interventionelle Kardiologie (KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2, KAR1.3). Die stationäre Versorgung im Kanton St. Gallen für diesen Bereich werde bisher ausschliesslich durch das KSSG sichergestellt. Es gelte zu vermeiden, dass auch im Kanton St. Gallen (wie in der übrigen Schweiz) ein Überangebot entstehe. Die Notfallversorgung, welche vom KSSG in Zusammenarbeit mit anderen Spitälern im Rahmen des „Netzwerkes akutes Koronarsyndrom“ sichergestellt werde, erfolge effizient, qualitativ hochstehend und flächendeckend. Die Zulassung eines weiteren Leistungserbringers hätte keinerlei positive Effekte auf die Notfallversorgung. Hingegen würden die Gesamtkosten aufgrund der doppelten Personal- und Infrastrukturleistungen steigen. Ein rein elektiv tätiger Leistungserbringer würde hingegen die Wirtschaftlichkeit des bestehenden Anbieters verschlechtern. Diese Effekte seien aus Kantonssicht nicht erwünscht. Auch aufgrund der Abhängigkeiten respektive Synergien zwischen den einzelnen medizinischen Disziplinen wäre die Vergabe eines Leistungsauftrags an die Klinik im Bereich der interventionellen Kardiologie nicht sinnvoll.

**A.d** Betreffend die Nicht-Verlängerung des Leistungsauftrages für GYN1.1 (Maligne Neoplasien der Vulva / Vagina) und GYN1.2 (Maligne Neoplasien der Zervix) wird ausgeführt, die Klinik habe in diesen Leistungsgruppen in den Jahren 2013 bis 2015 keine Fallzahlen aufgewiesen. Angesichts der kantonsweit kleinen Fallzahlen sei die Konzentration des Leistungsauftrags auf einen einzigen Leistungserbringer (KSSG) im Sinne der regionalen Endversorgung sinnvoll.

## **B.**

Die Klinik liess, vertreten durch die Rechtsanwälte Daniel Staffelbach und Daniel Zimmerli, am 2. August 2017 Beschwerde erheben und beantragen, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben, soweit ihr die Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen GEF2 / ANG2, GEF3 / ANG3 (Gefässchirurgie), KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2, KAR1.3 (Kardiologie) und GYN1.1, GYN1.2 (Gynäkologie) verweigert worden seien; es seien ihr die angeführten Leistungsaufträge zusätzlich zu erteilen, eventualiter sei die Sache diesbezüglich an die Vorinstanz zur Neu beurteilung zurückzuweisen (act. 1). Des Weiteren wird beantragt, die erwähnten Leistungsaufträge in

den Bereichen Gefässchirurgie und Kardiologie seien der Beschwerdeführerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen zu erteilen; zudem sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde hinsichtlich der Leistungsaufträge GYN1.1 und GYN1.2 wiederherzustellen. Schliesslich stellt die Beschwerdeführerin die Verfahrensanträge, es seien ihr die vollständigen, paginierten und mit einem Aktenverzeichnis versehenen Akten des vorinstanzlichen Spitalplanungsverfahrens ‚Akutsomatik 2017‘ zugänglich zu machen (Antrag 6); anschliessend sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen (Antrag 7); es sei eine öffentliche Parteiverhandlung anzuordnen (Antrag 8); alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Kantons St. Gallen (Antrag 9).

**B.a** In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, da die Vorinstanz ihr die Einsicht in entscheidungswesentliche Akten verweigert und ihre Beweisanträge ohne Begründung abgewiesen habe; zudem habe zwischen dem instruierenden Gesundheitsdepartement und dem Kantonsspital (KSSG) „ein prozessrechtlich unstatthafes ‚Berichten‘ über das Verfahren betreffend die Beschwerdeführerin stattgefunden“. Eine Heilung der Gehörsverletzung sei angesichts der beschränkten Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und der der Schwere der Verletzung ausgeschlossen, weshalb der angefochtene Beschluss – im Rahmen der Anträge – bereits aus formellen Gründen aufzuheben sei (Beschwerde S. 21 ff.).

**B.b** Zum Materiellen macht die Beschwerdeführerin namentlich geltend, die Vorinstanz missachte die Planungskriterien gemäss Art. 58a ff. KVV und das Wettbewerbskriterium. Ob die Bedarfsermittlung bundesrechtskonform sei, könne nicht beurteilt werden, da ihr die Akteneinsicht nicht gewährt worden sei. Insbesondere sei aber das Vorgehen zur Evaluation der Angebote der Spitäler bundesrechtswidrig. Sowohl der Wirtschaftlichkeits- als auch der Qualitätsvergleich stützten sich auf nicht transparente beziehungsweise nicht nachvollziehbare Daten. Die Datenaustausch-Plattform der GDK, auf welche sich die Vorinstanz zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit gestützt habe, sei überdies mangels gesetzlicher Grundlage bundesrechtswidrig. Auch widerspreche eine Toleranzmarge von 10 % der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Die Vorinstanz trage dem Willen des Gesetzgebers, wonach auch im Rahmen der Spitalplanung mehr Spitalwettbewerb herrschen sollte, nicht Rechnung, sondern verfolge eine Monopolisierungsstrategie zu Gunsten des kantonseigenen KSSG. Damit missachte sie auch den in Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG verankerten

Grundsatz, wonach private Leistungserbringer angemessen zu berücksichtigen seien. Obwohl der von der Vorinstanz vorgenommene Wirtschaftlichkeitsvergleich eine erheblich bessere Wirtschaftlichkeit der Beschwerdeführerin ergeben habe und auch die Qualität unbestritten sei, werde unter dem Titel einer „regionalen Endversorgerstrategie“ und der „übergeordneten Wirtschaftlichkeit“ ein Versorgungsmonopol des KSSG in den strittigen Leistungsgruppen errichtet.

**B.c** Betreffend die strittigen Leistungsgruppen macht die Beschwerdeführerin sodann unter anderem geltend, sie habe nie Einsicht nehmen können in die tatsächlichen Grundlagen, welche dem vorinstanzlichen Entscheid zugrunde lägen. Daher sei es ihr im Rahmen der Beschwerde nicht möglich, sich wirksam gegen die Nichterteilung der beantragten Leistungsaufträge zu wehren. Insbesondere habe sie sich nie äussern können, (1) zu Art und Methode, nach welchen die Vorinstanz die massgeblichen Daten erhoben habe; (2) zur Frage, ob die Spitäler der Vorinstanz korrekte Daten zur Verfügung gestellt hätten; (3) zur Plausibilisierung und Bereinigung dieser Daten; (4) zur Frage, wie die gesamte Versorgungssituation ermittelt und dargestellt worden sei (Beschwerde S. 75). Zuzugabe der schweren Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der grundsätzlich KVG-widrigen Spitalplanung sei die Sache daher zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Rahmen der Begründung ihres Gesuchs betreffend vorsorgliche Massnahmen werde sie aber auch darlegen, weshalb ihr die beantragten Leistungsaufträge – bei bundesrechtskonformer Planung – hätten erteilt werden müssen.

**B.d** Zur Begründung des Antrages auf vorsorgliche Erteilung der Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen GEF2 / ANG2, GEF3 / ANG3 sowie KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2, KAR1.3 wird unter anderem vorgebracht, das Gefässzentrum der Beschwerdeführerin leiste seit spätestens 2015 einen wesentlichen Beitrag zur Versorgung der St. Galler Bevölkerung; es komme ihm Endversorgerstatus zu. Die von der Beschwerdeführerin hierfür erbrachten Vorleistungen seien im Vertrauen auf eine rechtskonform durchgeführte Spitalplanung 2017 getätigt worden. Längerfristig könne sie aber weder die (zusätzlichen) Kosten tragen noch ihre Position im Markt verteidigen. Die beantragten vorsorglichen Massnahmen würden daher den Entscheid sichern. Ohne diese wäre nicht gewährleistet, dass die Beschwerdeführerin ihre Leistungen in den strittigen Leistungsgruppen bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens und des (zufolge der Rückweisung zu wiederholenden) Verfahrens vor der Vorinstanz aufrechterhalten

könne. Ähnlich verhalte es sich im Bereich der interventionellen Kardiologie. Der Beschwerdeführerin müsse mindestens provisorisch – während einer Übergangszeit – ermöglicht werden, nachzuweisen, dass sie diese Leistungen für die Grundversorgung im Kanton St. Gallen bedarfsgerecht erbringen könne. Damit wäre auch die Gleichbehandlung mit anderen Spitälern, welche befristete Leistungsaufträge erhalten hätten, gewährleistet (S. 79).

**B.e** Den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hinsichtlich der Leistungsgruppen GYN1.1 und GYN1.2 begründet die Beschwerdeführerin zunächst damit, dass die Voraussetzungen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht erfüllt seien. Auch werde die Massnahme in keiner Weise begründet. Zudem sei der Entzug der strittigen Leistungsaufträge bundesrechtswidrig. Die von der Vorinstanz angeführten Fallzahlen seien irrelevant, da für diese Leistungsgruppen keine Mindestfallzahlen vorausgesetzt würden. Weiter sei geplant, die Leistungsgruppen GYN1 bis GYN1.4 per 1. Januar 2018 zu einer einzigen Leistungsgruppe zusammenzufassen. Dies habe zur Folge, dass in Zukunft auch die Fallzahlen der bisherigen Leistungsgruppen GYN1 bis GYN1.4 addiert würden (Beschwerde S. 122 ff.).

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 8. August 2017 wurde die Vorinstanz eingeladen, bis zum 23. August 2017 unter Beilage der gesamten Akten zum Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und im Weiteren bis zum 8. September 2017 zum Gesuch um vorsorgliche Massnahmen Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, einen Kostenvorschuss von CHF 5'000.- zu leisten (act. 2).

**D.**

Der Kostenvorschuss ging am 10. August 2017 bei der Gerichtskasse ein (act. 3).

**E.**

Die Vorinstanz reichte mit Eingabe vom 23. August 2017 ihre Akten ein (act. 4), wobei sie diese in ein „Hauptdossier“ (welches die entscheidungswesentlichen Akten betreffend Verfahren der Beschwerdeführerin enthalte) sowie ein „Nebendossier“ (mit Akten aus Verfahren von Konkurrenten der Beschwerdeführerin) unterteilte und gleichzeitig beantragte, das „Nebendossier“ bzw. das Aktenverzeichnis dazu sei der Beschwerdeführerin nicht

zur Kenntnis zu bringen. Weiter beantragte sie, der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (betreffend Leistungsgruppen GYN1 und GYN1.2) sei gutzuheissen.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 30. August 2017 trat das Gericht auf das Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht ein, mit der Begründung, die Leistungsaufträge GYN1.1 und GYN1.2 hätten aufgrund ihrer Befristung nur bis am 30. Juni 2017 gegolten und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung würde an der Rechtslage nichts ändern. Gleichzeitig wurde die Vorinstanz ersucht, innert 30 Tagen ab Erhalt dieser Verfügung eine Vernehmlassung (in der Hauptsache) einzureichen (act. 5).

#### **G.**

In ihrer Stellungnahme vom 8. September 2017 beantragte die Vorinstanz, das Begehren der Beschwerdeführerin um einstweilige Erteilung der Leistungsaufträge in den Bereichen Gefässchirurgie (GEF2 / ANG2, GEF3 / ANG3) und Kardiologie (KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2 und KAR1.3) sei abzuweisen. Gleichzeitig bekräftigte sie ihren Antrag vom 23. August 2017 und sprach sich sinngemäss für eine vorläufige (Weiter)Erteilung der Leistungsaufträge GYN1.1 und GYN1.2 aus (act. 6).

#### **H.**

Mit Zwischenverfügung vom 21. September 2017 (act. 7) wurden der Beschwerdeführerin die Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen GYN1.1 und GYN1.2 einstweilen – bis zum Entscheid in der Sache – erteilt. Den Antrag auf vorsorgliche Erteilung der Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen GEF2 / ANG2 und GEF3 / ANG3 (Gefässchirurgie) sowie KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2 und KAR1.3 (Kardiologie) wies der stellvertretende Instruktionsrichter indessen ab.

#### **I.**

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 29. September 2017 die Abweisung der Beschwerde und der Verfahrensanträge (act. 8). Sie nahm zu den verschiedenen Rügen der Beschwerdeführerin Stellung. Zum Vorwurf der Gehörsverletzung führte sie unter anderem aus, die Beschwerdeführerin übergehe den Umstand, dass es sich bei der Spitalliste um ein Bündel von Einzelverfügungen handle beziehungsweise im Spitalplanungsverfahren eine Vielzahl von Bewerbungen zu beurteilen seien. Die Beschwerdeführerin ziele mit ihren Vorbringen darauf ab, Informationen

aus anderen Bereichen zu erhalten. Das Akteneinsichtsrecht könne sich jedoch nicht auf sämtliche Unterlagen und Dossiers eines Spitalplanungsverfahrens beziehen. Der Beschwerdeführerin seien alle entscheidungswesentlichen Akten bekannt gemacht worden. Auch habe sie im Verlaufe des Verfahrens mehrmals Gelegenheit zur Stellungnahme (unter anderem auch zur Bedarfsprognose und den Fallzahlen) erhalten. Die Spitäler könnten nicht frei entscheiden, welche Daten sie dem Gesundheitsdepartement zukommen lassen wollten. Massgebend sei der Datensatz der Medizinischen Statistik, einem automatisierten Auszug aus dem Kliniksystem, das mit den Abrechnungsdaten übereinstimme. Daher müssten die Daten der Medizinischen Statistik den Spitälern auch nicht zur Stellungnahme unterbreitet werden. Zum Vorwurf der unstatthafter Informationsflüsse zwischen dem Gesundheitsdepartement und dem KSSG wird namentlich ausgeführt, die Beschwerdeführerin insinuiere mit ihrem Vorbringen, der Leiter des Fachbereichs Kardiologie des KSSG (A. \_\_\_\_\_) sei vom Gesundheitsamt beauftragt worden, Argumente gegen die Erteilung eines Leistungsauftrages „interventionelle Kardiologie“ an die Klinik zusammenzustellen, dass die Begründung für die Verweigerung für diesen Leistungsauftrag von A. \_\_\_\_\_ stamme, was nicht korrekt sei. Tatsache sei, dass das Gesundheitsdepartement A. \_\_\_\_\_ Ende Dezember 2016 ein Dokument mit Abklärungen des Gesundheitsdepartements zum Antrag der Beschwerdeführerin im Bereich interventionelle Kardiologie zugestellt habe. Die wenigen, von A. \_\_\_\_\_ angebrachten Kommentare und Ergänzungen seien jedoch nicht entscheidungswesentlich (S. 22 mit Verweis auf „Nebendossier“).

**J.**

Mit Verfügung vom 11. Oktober 2017 wurde der Beschwerdeführerin das Doppel der Vernehmlassung der Vorinstanz zur Kenntnisnahme übermittelt und ihr Gelegenheit eingeräumt, innert 10 Tagen ab Erhalt der Verfügung allfällige Bemerkungen einzureichen (act. 9).

**K.**

Mit Eingabe vom 12. Oktober 2017 erneuerte und ergänzte die Beschwerdeführerin ihren Verfahrensantrag 6 wie folgt: „Der Beschwerdeführerin seien die vollständigen, paginierten und mit einem Aktenverzeichnis versehenen Akten des vorinstanzlichen Spitalplanungsverfahrens ‚Akutsomatik 2017‘ zugänglich zu machen und zwar sowohl das Hauptdossier wie das Nebendossier“. Weiter beantragte sie, es sei nach erfolgter Akteneinsicht ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen mit einer mindestens 30-tägigen Frist zur Einreichung der Replik (act. 11).

**L.**

Mit Eingabe an den Abteilungspräsidenten vom 19. Oktober 2017 reichte die Beschwerdeführerin einerseits ein Gesuch um Revision, eventualiter Wiedererwägung der Zwischenverfügung vom 21. September 2017 und einstweilige Erteilung der Leistungsaufträge in den Bereichen Gefässchirurgie (GEF2 / ANG2, GEF3 / ANG3) und Kardiologie (KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2, KAR1.3) für die Dauer des Beschwerdeverfahrens beziehungsweise der vorinstanzlichen Neubeurteilung im Sinne vorsorglicher Massnahmen ein. Andererseits ersuchte sie das Bundesverwaltungsgericht um das Versetzen des Instruktionsrichters in den Ausstand. Schliesslich stellte sie das Gesuch, es sei ihr die mit Verfügung vom 11. Oktober 2017 angesetzte 10-tägige Frist abzunehmen und ihr nach Zustellung der vorinstanzlichen Verfahrensakten beziehungsweise erfolgter Akteneinsicht eine neue Replikfrist von mindestens 30 Tagen anzusetzen (act. 12 sowie Verfahren C-5949/2017).

**M.**

Am 20. Oktober 2017 übermittelte die Beschwerdeführerin ihre (gleichtags verfasste) Eingabe an die Wettbewerbskommission zur Kenntnisnahme (act. 14). Am 23. Oktober 2017 reichte sie sodann eine Kopie ihrer Eingabe an den Abteilungspräsidenten (betreffend Verfahren C-5949/2017) zu den Akten (act. 17).

**N.**

Im Verfahren C-5949/2017 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenentscheid vom 12. Dezember 2017 das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin ab. Die Akten wurden zur Weiterführung des Beschwerdeverfahrens C-4358/2017 sowie zur Behandlung der Gesuche um Revision, evtl. Wiedererwägung der Zwischenverfügung vom 21. September 2017 sowie um Neuansetzung einer Replikfrist an den Instruktionsrichter überwiesen.

**O.**

Mit Eingabe an den Gerichtspräsidenten vom 12. Januar 2018 machte die Beschwerdeführerin Zweifel an einer rechtmässigen Besetzung des Gerichts geltend und beantragte vollständige Akteneinsicht in die Gerichtsakten der Verfahren C-4358/2017 und C-5949/2017 (act. 18).

**P.**

Der Gerichtspräsident übermittelte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 19. Januar 2018 die Stellungnahme des Abteilungspräsidenten zur

Frage der Zusammensetzung des Spruchkörpers beziehungsweise der Fallzuteilung. Hinsichtlich der verlangten Akteneinsicht wurde die Angelegenheit an die zuständigen Richter (Instruktionsrichter bzw. vorsitzender Richter) der Verfahren C-4358/2017 und C-5949/2017 weitergeleitet (act. 19).

**Q.**

Mit Zwischenverfügung vom 23. Januar 2018 hiess der Instruktionsrichter, gestützt auf grundsätzliche Ausführungen zur Reichweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Spitalplanungsverfahren, die Gesuche um Akteneinsicht im Sinne der Erwägungen gut (act. 20). Der Beschwerdeführerin wurden das Gerichtsdossier C-4358/2017 (ohne Beschwerdebeilagen) sowie folgende, von der Vorinstanz eingereichte Akten zur Einsicht übermittelt: das „Hauptdossier“ inkl. „Ergänzung zum Hauptdossier vom 17. August 2017“, das Aktenverzeichnis „Nebendossier“ sowie act. 8 bis act. 10 aus dem „Nebendossier“. Zudem wurde der Beschwerdeführerin eine Frist von 20 Tagen für eine allfällige Replik angesetzt. Die im Aktenverzeichnis „Nebendossier“ als act. 1 bis act. 7 aufgeführten Unterlagen wurden aus den Akten gewiesen mit der Begründung, sie beträfen nicht das Verfahren der Beschwerdeführerin und unterstünden deshalb nicht dem Einsichtsrecht.

Auf das Gesuch um Revision der Zwischenverfügung vom 21. September 2017, mit welcher der Antrag auf vorsorgliche Erteilung der Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen GEF2 / ANG2 und GEF3 / ANG3 (Gefässchirurgie) sowie KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2 und KAR1.3 (Kardiologie) abgewiesen worden war, trat der Instruktionsrichter nicht ein. Zur Begründung verwies er auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach Zwischenverfügungen nicht revisionsfähig sind, da sie nicht in Rechtskraft erwachsen (vgl. BVGE 2012/7 E. 2). Ergänzend wurde dargelegt, dass auch kein Revisionsgrund im Sinne von Art. 121 BGG (vgl. Art. 45 VGG) vorliegen würde.

Schliesslich wies der Instruktionsrichter das Eventualbegehren um Wiedererwägung der Zwischenverfügung vom 21. September 2017 ab. Dazu wurde – unter Hinweis auf die Zwischenverfügung C-4231/2017 vom 28. November 2017 E. 2.2 – namentlich ausgeführt, der Entscheid entspreche der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, wonach dem Kriterium der Kontinuität erhebliches Gewicht beizumessen ist. Der Beschwerdeführerin sei denn auch der – infolge Befristung nur bis Ende Juni 2017 geltende –

Leistungsauftrag für die Leistungsgruppen GYN1.1 und GYN1.2 einstweilen erteilt worden. Da sich vorsorgliche Massnahmen auch am Gesetzeszweck zu orientieren hätten, sei zu beachten, dass mit der kantonalen Spitalplanung einerseits die bedarfsgerechte Spitalversorgung der Bevölkerung gewährleistet werden, andererseits eine Kosteneindämmung und namentlich der Abbau von Überkapazitäten angestrebt werden soll. Nicht zu den Zielen des KVG gehöre es hingegen, die Einkommen der Leistungserbringer auf Kosten der sozialen Krankenversicherung (und der öffentlichen Hand) zu sichern. Das wirtschaftliche Interesse eines Spitals könne daher das öffentliche Interesse an einer bedarfsgerechten Spitalversorgung kaum überwiegen. Die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Begründung, der Weiterbestand des von ihr aufgebauten Gefässzentrums und die Aufbauarbeiten im Bereich interventioneller Kardiologie seien gefährdet, könnten dann ins Gewicht fallen, wenn aufgrund einer hinreichend zuverlässigen Prognose in der Hauptsache festgestellt werden könnte, dass ihr die streitigen Leistungsaufträge zu Unrecht nicht erteilt worden wären. Eine solche Feststellung sei – wie in der Zwischenverfügung vom 21. September 2017 dargelegt – nicht möglich.

#### **R.**

Am 8. Februar 2018 reichte die Beschwerdeführerin ein an die Vorinstanz gerichtetes Informationsgesuch gemäss Art. 13 des St. Galler Öffentlichkeitsgesetzes vom 18. November 2014 (OeffG; sGS 140.2) betreffend Spitalplanung Akutsomatik 2017 zu den Akten (act. 21).

#### **S.**

Mit Replik vom 12. Februar 2018 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen 1, 2, 3, 6, 7, 8 und 9 gemäss Beschwerde vom 2. August 2017 fest und stellte – unter Beilage ihres Gesuchs vom 8. Februar 2018 an die Vorinstanz – zudem die folgenden Verfahrensanhträge (act. 22):

- „2. Über die Akteneinsicht der Beschwerdeführerin in das gesamte Spitalplanungsdossier ‚Spitalplanung Akutsomatik 2017‘ der Vorinstanz habe der Spruchkörper in corpore zu entscheiden.
3. Der Beschwerdeführerin sei eine erneute Frist von 30 Tagen anzusetzen, um sich zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 29. September 2017 in Kenntnis sämtlicher Spitalplanungsakten der Vorinstanz zu äussern. Diese Frist sei anzusetzen, sobald die Vorinstanz der Beschwerdeführerin [gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz] Einsicht in das gesamte Dossier der ‚Spitalplanung Akutsomatik 2017‘ des Kantons St. Gallen [...] gewährt hat. Die Vorinstanz sei anzuweisen, dem Bundesverwaltungsgericht Mitteilung zu machen, sobald sie der Beschwerdeführerin diese Einsicht gewährt hat.“

Zur Begründung ihres Verfahrensantrages Nr. 2 wird namentlich geltend gemacht, der Entscheid über die Akteneinsicht habe schwerwiegende Auswirkungen auf die Position der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Es würde ihr verunmöglicht, wirksam Beschwerde zu führen, wenn sie keine Einsicht in wesentliche Planungsgrundlagen nehmen und sich dazu nicht äussern könne. Die Rechtsauffassung des Instruktionsrichters habe zur Folge, dass die Planungsgrundlagen eines kantonalen Spitalplanungsverfahrens nie beschwerdeweise überprüft werden könnten. Ein derart einschneidender Entscheid müsste vom gesamten Spruchkörper getroffen werden.

#### **T.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung 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 wurde gestützt auf Art. 39 KVG erlassen. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist daher gegeben (vgl. auch Art. 90a 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 Verfahrensstrafung (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. 22a 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 Spitalistenbeschlüsse (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 vom angefochtenen Beschluss, soweit ihr die beantragten Leistungsaufträge nicht erteilt wurden, 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).

## **2.**

In materieller Hinsicht ist streitig, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen GEF2 / ANG2, GEF3 / ANG3, KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2, KAR1.3, GYN1.1 und GYN1.2 hätte erteilen müssen. Vorab sind jedoch die formellen Rügen betreffend Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu beurteilen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die in der Replik vom 9. Februar 2018 vorgebrachten Einwände zur Zwischenverfügung des Instruktionsrichters vom 23. Januar 2018 (betreffend Akteneinsicht) einzugehen.

**2.1** Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. auch Art. 29 VwVG).

**2.1.1** 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. Dazu 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 somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1 mit Hinweisen).

**2.1.2** Die Aktenführungspflicht von Verwaltung und Behörden bildet das Gegenstück zum (aus Art. 29 Abs. 2 BV fließenden) Akteneinsichts- und Beweisführungsrecht, indem die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts durch die vom Entscheid betroffene Person eine Aktenführungspflicht der Behörde voraussetzt (BGE 138 V 218 E. 8.1.2; 130 II 473 E. 4.1; 124 V 372 E. 3b; 124 V 389 E. 3a). Zudem ergibt sich die Pflicht zur sorgfältigen Aktenführung auch aus dem Untersuchungsgrundsatz (vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 Rz. 42; SVR 2011 IV Nr. 44 [BGer 8C\_319/2010] E. 2.2.2; Urteil BVGer C-6549/2014 vom 22. Juni 2016 E. 5.2.2 m.w.H.). Die Behörde ist verpflichtet, ein vollständiges Aktendossier über das Verfahren zu führen, um gegebenenfalls ordnungsgemäss Akteneinsicht gewähren und bei einem Weiterzug diese Unterlagen an die Rechtsmittelinstanz weiterleiten zu können. In den Akten hat sie alles festzuhalten, was zur Sache gehört (BGE 124 V 372 E. 3b; 115 Ia 97 E. 4c).

**2.1.3** Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden,

von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen). Die Anforderungen an die Begründung sind umso höher, je grösser der Entscheidungsspielraum der Behörde ist (BGE 142 II 324 E. 3.6 mit Hinweisen).

**2.1.4** Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst grundsätzlich 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, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1; 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 135 I 279 E. 2.6.1). Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2 mit Hinweisen; Urteil BGer 8C\_327/2015 vom 8. September 2015 E. 4.2).

**2.2** Für das Bundesverwaltungs- und -beschwerdeverfahren wird das Akteneinsichtsrecht durch Art. 26 - Art. 28 VwVG konkretisiert. Die Garantien des VwVG entsprechen auch den verfassungsrechtlichen Minimalgarantien (vgl. WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, Art. 26 Rz. 31).

**2.2.1** Gemäss Art. 26 Abs. 1 VwVG hat jede Partei oder ihr Vertreter Anspruch darauf, in ihrer Sache folgende Akten am Sitze der verfügenden oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde einzusehen: a.) Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden; b.) alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke; c.) Niederschriften von Verfügungen. Nach Art. 27 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 VwVG darf die Behörde die Einsichtnahme in die Akten nur soweit verweigern, als dies Geheimhaltungsinteressen im Sinne von Bst. a - c erfordern. Als mögliche Geheimhaltungsgründe werden namentlich wesentliche öffentliche oder private Interessen aufgeführt. Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück

verweigert, so darf auf dieses zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG).

**2.2.2** Das Akteneinsichtsrecht besteht voraussetzungslos. Es ist auch zu gewähren, wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 185 Rz. 3.91).

**2.3** In ihrer Beschwerdeschrift kritisiert die Beschwerdeführerin, dass ihr die Vorinstanz die Einsicht in die vollständigen Akten des Spitalplanungsverfahrens mit der Begründung verweigert habe, es existierten keine zusätzlichen Akten, die dem Akteneinsichtsrecht unterstünden, beziehungsweise es bestehe kein Akteneinsichtsrecht in Dokumente, die nicht entscheidungswesentlich seien. Sofern die Aussage zutrefte, dass tatsächlich keine weiteren Verfahrensakten existierten, habe die Vorinstanz ihre Aktenführungspflicht verletzt. Andernfalls verletzte sie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht, welcher sich auf sämtliche Akten – allenfalls unter Wahrung allfälliger Geschäftsgeheimnisse Dritter – beziehe. Weil den Kantonen in Spitalplanungs- bzw. Spitallistenverfahren ein weites Ermessen zukomme, sei es zentral, dass die einem Entscheid zugrundeliegenden Daten korrekt erhoben worden seien.

**2.3.1** Weiter hat die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde die (im Verlaufe des Verfahrens erneuerten) Verfahrensanträge gestellt, es seien ihr die vollständigen, paginierten und mit einem Aktenverzeichnis versehenen Akten des vorinstanzlichen Spitalplanungsverfahrens „Akutomatik 2017“ zugänglich zu machen, anschliessend sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen.

**2.3.2** Die Vorinstanz hat die von ihr eingereichten Akten in ein „Hauptdossier“ sowie ein „Nebendossier“ unterteilt und gleichzeitig beantragt, das „Nebendossier“ bzw. das Aktenverzeichnis dazu sei der Beschwerdeführerin nicht zur Kenntnis zu bringen. Zur Begründung führt sie namentlich aus, das „Hauptdossier“ enthalte die entscheidungswesentlichen Akten betreffend das Verfahren der Beschwerdeführerin. Das „Nebendossier“ enthalte Akten aus Verfahren anderer Leistungserbringer (Konkurrenten der Beschwerdeführerin); diese würden dem Gericht aus Gründen der Transparenz und der

Einschätzung der von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorwürfe unterbreitet.

**2.4** Um den Verfahrensantrag betreffend Akteneinsicht zu beurteilen, hatte der Instruktionsrichter insbesondere zu entscheiden, ob die Beschwerdeführerin das Recht hat, auch in das „Nebendossier“ Einsicht zu nehmen. Dafür waren – angesichts der Besonderheiten des Verfahrens und der Rechtsnatur der Spitallistenbeschlüsse – zunächst allgemeine Erwägungen zur Reichweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör in Verfahren auf Erlass der Spitalliste erforderlich. In der Zwischenverfügung vom 23. Januar 2018 wurde Folgendes erwogen:

Der Erlass einer Spitalliste setzt eine bedarfsgerechte Spitalplanung (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG) voraus, wobei die vom Bundesrat gestützt auf Art. 39 Abs. 2<sup>ter</sup> KVG erlassenen Planungskriterien gemäss Art. 58a ff. KVV (SR 832.102) zu berücksichtigen sind. Das Spitalplanungsverfahren erfolgt im Wesentlichen in zwei Phasen: Zunächst hat der Kanton den Bedarf zu ermitteln, anschliessend folgt die zweite Phase der Bedarfsdeckung beziehungsweise Bedarfssicherung mit der Auswahl der Leistungserbringer. Spitalplanungsbeschlüsse sind ebenso wenig selbständig anfechtbar wie einzelne Anordnungen im Spitalplanungsverfahren (vgl. BVGE 2016/14 E. 1.4.4). Die Spitalplanung als solche begründet noch keine Rechte und Pflichten gegenüber den beteiligten Spitälern (vgl. [betreffend Zuordnung zur hochspezialisierten Medizin] BVGE 2016/14 E. 1.4.4; 2016/15 E. 4.5). Bei der Spitalliste handelt es sich um ein Rechtsinstitut sui generis. Für die Bestimmung des Anfechtungsgegenstandes ist zentral, dass sie aus einem Bündel von Einzelverfügungen besteht. Ihre Funktion erschöpft sich jedoch nicht darin, Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG statuiert zudem eine Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung (BVGE 2012/9 E. 3.2.6). Die Spitalliste enthält sowohl Elemente eines Rechtssatzes als auch solche einer Verfügung (BVGE 2012/9 E. 3.2.1). Die Spitälern sind primäre oder materielle (Verfügungs-)Adressaten des Spitallistenbeschlusses, soweit ihnen ein Leistungsauftrag erteilt oder verweigert wird (BVGE 2012/9 E. 3.2.5). Im Spitalplanungsverfahren beziehungsweise im Verfahren auf Erlass der Spitalliste sind in der Regel zahlreiche Spitälern beteiligt, welche sich auch als Konkurrenten gegenüberstehen. Parteistellung kommt ihnen nur hinsichtlich ihres eigenen Bewerbungsverfahrens zu, da die Parteistellung eine Rechtsmittelbefugnis voraussetzt (vgl. Art. 6 VwVG; das St. Galler Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1] verwendet den Begriff „Beteiligte“ [vgl. Art. 8 und Art. 15<sup>bis</sup> ff. VRP], soweit vorliegend von Interesse ergeben sich daraus jedoch keine Abweichungen zum VwVG [vgl. auch CAVELTI/ VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl. 2003, Rz. 301 ff. und 380 ff.]; zum Verhältnis von kantonalem Verfahrensrecht und VwVG vgl. BVGE 2010/51 E. 3.2 und 5.2). Ein Leistungserbringer kann nach der Rechtsprechung nur die an ihn gerichtete Verfügung anfechten, das heisst diejenige Verfügung, welche das ihn betreffende Rechtsverhältnis regelt (BVGE 2012/9 E. 3.2.6; 2014/4 E. 3.1; 2016/14 E. 1.4.4). Den nicht Beschwerde führenden Listenspitälern kommt im

Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht Parteistellung zu (BVGE 2012/9 E. 4.5.3 [E. 2.4.1 der Zwischenverfügung]).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht ein Anspruch auf rechtliches Gehör immer dann, wenn ein Hoheitsakt unmittelbar die Rechtsstellung eines Einzelnen berührt (BGE 129 I 232 E. 3.2); mithin in Verfahren auf Erlass einer individuell-konkreten Anordnung (WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 29 Rz. 34). Kein Anspruch besteht hingegen im Rechtsetzungsverfahren (BGE 129 I 232 E. 3.2; 131 I 91 E. 3.1) oder – in der Regel – im Verfahren auf Erlass einer Allgemeinverfügung, ausser für sogenannte Spezialadressaten (WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 Rz. 36). Der Gehörsanspruch setzt Parteistellung (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 VwVG; BGE 129 I 232 E. 3.2) beziehungsweise materielle Betroffenheit (vgl. Art. 15 Abs. 2 VRP) voraus (MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 171 f.; WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 Rz. 31 f.). Daraus folgt, dass ein Spital im Spitalplanungsverfahren beziehungsweise im Verfahren auf Erlass der Spitalliste nur insoweit einen Anspruch auf rechtliches Gehör geltend machen kann, als seine Bewerbung um Aufnahme in die Spitalliste und die Erteilung von Leistungsaufträgen in Frage steht. Der Gehörsanspruch erstreckt sich daher weder auf Bewerbungsverfahren von anderen Spitälern (Konkurrenten; vgl. betreffend heilmittelrechtliche Zulassung Zwischenentscheid BVGer C-8797/2007 vom 3. April 2008 E. 4; Urteil BVGer C-7020/2007 vom 6. Mai 2009 E. 9) noch auf die Planung als solche (insbesondere nicht auf die erste Phase der Bedarfsermittlung [E. 2.4.2 der Zwischenverfügung]).

Ab Eröffnung des Bewerbungsverfahrens müssen die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessenden Rechte des Spitals gewährleistet sein. Wesentlich ist dabei zunächst das dem Anhörungsrecht vorangehende Recht auf Orientierung. Für die interessierten Spitälern muss klar sein, welche Leistungen von welchem Leistungsauftrag erfasst werden, bevor sie sich bewerben (vgl. BVGE 2013/46 E. 6.3, insbes. E. 6.3.3; Urteil BVGer C-5576/2011 vom 2. Juni 2014 E. 6.3 ff.). Auch müssen sie hinreichend darüber informiert sein, welche Anforderungen für einzelne Leistungsgruppen zu erfüllen sind (vgl. auch Urteil BVGer C-3413/2014 vom 11. Mai 2017 E. 3.4.1). Soweit auf (Mindest-)Fallzahlen abgestellt werden soll, hat die Behörde vor ihrem Beschluss über die Spitalliste bekannt zu geben, wie die massgebenden Fallzahlen ermittelt werden; sie hat dazu aber keine (separate) Anhörung durchzuführen. Ebenso wenig hat sie die Leistungserbringer vor dem Anhörungsverfahren, welches zu der in Aussicht genommenen Spitalliste (und damit auch zur gesamten Spitalplanung) erfolgt, dazu anzuhören, auf welche Grundlagen (Daten, Studien oder Gutachten etc.) sie ihre Versorgungsplanung abstützen will. Grundsätzlich genügt es, wenn die Parteien vor dem Beschluss der Spitalliste einmal – zu allen relevanten Fragen – angehört werden (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 30 Rz. 37 [E. 2.4.3 der Zwischenverfügung]).

Nach dem Gesagten beschränkt sich das Recht auf Akteneinsicht – entsprechend der dargelegten Reichweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör –

grundsätzlich auf die Verfahrensakte des betreffenden Spitals. Da der Spitalistenbeschluss auf einer bundesrechtskonformen Spitalplanung beruhen muss, haben die Leistungserbringer aber auch das Recht, die übrigen (allgemeinen) Grundlagen, auf welche sich die Spitalplanung (und demzufolge auch der Spitalistenbeschluss) stützt, einzusehen (E. 2.4.4 der Zwischenverfügung).

Das „Nebendossier“ enthält verschiedene Korrespondenz mit Vertreterinnen und Vertretern anderer Spitäler. Bei den act. 1 bis act. 7 geht es um Rückfragen an einzelne Spitäler zu deren Daten (insbes. Fallzahlen). Diese betreffen nicht das Verfahren der Beschwerdeführerin und werden daher nicht vom Akteneinsichtsrecht erfasst; diese Unterlagen gehören auch nicht zu den Akten im vorliegenden Beschwerdeverfahren und sind daher aus den Akten zu weisen. Hingegen betreffen die unter act. 8 bis act. 10 abgelegten Dokumente (Korrespondenz mit dem Leiter Kardiologie des KSSG) das Bewerbungsverfahren der Beschwerdeführerin; diese gehören zu den Verfahrensakten der Beschwerdeführerin und unterliegen dem Recht auf Akteneinsicht. Weshalb das von der Vorinstanz eingereichte *Aktenverzeichnis* zum „Nebendossier“ der Beschwerdeführerin nicht zur Kenntnis gebracht werden sollte, ist nicht ersichtlich. Es lassen sich diesbezüglich keine Geheimhaltungsinteressen ausmachen (E. 2.5 der Zwischenverfügung).

**2.5** Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Replik vom 12. Februar 2018 vor, die Rechtsauffassung des Instruktionsrichters habe zur Folge, dass die Planungsgrundlagen eines kantonalen Spitalplanungsverfahrens nie beschwerdeweise überprüft werden könnten. Die Grundlagen der Bedarfsermittlung und der Bedarfssicherung sowie der hierzu erhobene, rechtserhebliche Sachverhalt (mit den statistischen Daten der in die Planung involvierten Spitäler, des BAG, des Bundesamts für Statistik [BfS] und „der bundesrechtswidrig unterhaltenen Datenplattform der Gesundheitsdirektorenkonferenz“ [GDK]) würden so jeder gerichtlichen Beurteilung entzogen. Ob ein Kanton die Bedarfsermittlung – wie Art. 58b KVV vorschreibe – in nachvollziehbaren Schritten und gestützt auf statistisch ausgewiesene Daten und Vergleiche vorgenommen habe, bleibe im Dunkeln, wenn keine Akteneinsicht in die tatsächlichen Grundlagen dieser Schritte genommen werden könne. Bei der Bedarfssicherung bleibe sodann geheim, wie und auf welcher Grundlage die gemäss Art. 58b Abs. 4 KVV massgebenden Kriterien (Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung sowie Zugang der Patientinnen und Patienten zur Behandlung innert nützlicher Frist) ermittelt und gewürdigt worden seien. So werde der Beschwerdeführerin z.B. von vornherein verweigert nachzuvollziehen, wie Fallzahlen aus den spitaleigenen Datengrundlagen gemäss DRG und CHOP in die SPLG-Klassifizierung übernommen worden seien bzw. wie die Spitalplanungsbehörde Da-

ten übertragen, validiert und gewürdigt habe. „Nicht einmal allfällige Rechen- und Übertragungsfehler können kontrolliert und korrigiert werden“ (act. 22 S. 6 f.).

**2.5.1** Wie in der von der Beschwerdeführerin kritisierten Zwischenverfügung vom 23. Januar 2018 dargelegt, hat ein Spital einerseits das Recht, Einsicht in die Verfahrensakten zu nehmen, welches sein eigenes Bewerbungsverfahren betrifft. Andererseits ist ihm Einsicht in die allgemeinen Planungsgrundlagen zu gewähren, auf die sich die Spitalplanung und demzufolge auch der Spitalistenbeschluss stützt (E. 2.4.4). Wird für die Planung beispielsweise auf Studien oder Gutachten abgestellt, ist dies im Planungsbericht transparent zu machen und die entsprechenden Unterlagen sind den beteiligten Spitälern zugänglich zu machen (und im Beschwerdefall dem Gericht einzureichen; vgl. Urteil BVGer C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 5.2.1 f.). Auch sind die bei den Spitälern erhobenen Daten, soweit sie für den Planungsentscheid wesentlich sind, im Planungsbericht (oder einer Beilage dazu) abzubilden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt indessen nicht, dass sich die am Spitalplanungsverfahren beteiligten Spitäler jeweils zur Erhebung der Grundlagen für Studien oder zur Erhebung von (statistischen) Daten und deren Plausibilisierung (soweit es nicht um die eigenen Daten geht) äussern können. Beruht eine Spitalplanung auf unzureichenden Daten beziehungsweise Grundlagen, wird dadurch nicht (primär) der Gehörsanspruch einzelner Spitäler tangiert, denn in diesem Fall entspricht die Spitalplanung materiell nicht den bundesrechtlichen Anforderungen (vgl. Urteile BVGer C-6266/2013 vom 29. September 2015 E. 5.2 ff.; C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 5.2 ff.).

**2.5.2** Wäre der Beschwerdeführerin zu folgen und müssten alle Spitäler jeweils angehört werden, bevor die kantonale Behörde Studien, Gutachten oder statistische Daten für ihre Planung heranzieht, könnte ein Kanton seiner Pflicht, die *bedarfsgerechte* Spitalversorgung seiner Bevölkerung zu gewährleisten, was nicht nur eine rechtzeitig erlassene Spitalplanung, sondern auch deren regelmässige Überprüfung (und allenfalls Anpassung) voraussetzt (vgl. Art. 58a KVV; Urteil BVGer C-6007/2016 vom 7. Februar 2018 E. 7.5 ff.), kaum mehr nachkommen. Im Weiteren scheint die Beschwerdeführerin zu verkennen, dass das Akteneinsichtsrecht (als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs) Parteistellung voraussetzt und dies auch in Bezug auf das Einsichtsrecht in die Akten von Konkurrenten gilt (vgl. Zwischenentscheid BVGer C-8797/2007 vom 3. April 2008 E. 4; Urteil BGer 2C\_318/2008 vom 17. September 2008 E. 6), macht sie doch geltend, die Hinweise in der Zwischenverfügung vom 23. Januar 2018 (E. 2.4.2) auf die

Rechtsprechung im Bereich der heilmittelrechtlichen Zulassungsverfahren hätten nichts mit der vorliegenden Frage betreffend Akteneinsicht zu tun (act. 22 S. 5). Das Einräumen des Rechts, Einsicht in die Verfahrensakten anderer Spitäler zu nehmen, um zu überprüfen, ob diese ihre Daten korrekt ermittelt und weitergeleitet haben, würde voraussetzen, dass auch den nicht Beschwerde führenden Spitälern im Beschwerdeverfahren Parteistellung einzuräumen wäre. Andernfalls könnte ein Spital, welches sich dem Vorwurf ausgesetzt sieht, seine Fallzahlen nicht korrekt übermittelt zu haben, seine aus dem Gehörsanspruch fließenden Rechte nicht wahrnehmen. Nach der Rechtsprechung – zu deren Änderung kein Anlass besteht – kommt indessen den nicht Beschwerde führenden Listenspitalern im Beschwerdeverfahren grundsätzlich keine Parteistellung zu (BVGE 2012/9 E. 4.5.3; vgl. auch Zwischenverfügung vom 23. Januar 2018 E. 2.4.1 in fine). Diese Rechtsprechung ist auch deshalb sachgerecht, weil sie sowohl der Praxis bei heilmittelrechtlichen Zulassungsverfahren (vgl. den soeben angeführten Zwischenentscheid C-8797/2007 E. 4; Urteil BGER 2C\_318/2008 E. 6; Urteil BVGER C-7020/2007 vom 6. Mai 2009 E. 9) als auch derjenigen im Bereich der Spezialitätenliste in der Krankenversicherung (vgl. Urteil BVGER C-5963/2015 vom 29. Januar 2016 E. 4.1 ff. mit Hinweisen; Urteil BGER 9C\_443/2016 vom 3. Mai 2017 E. 5.4) entspricht.

**2.5.3** Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil sie sich nie zur Methode der Datenerhebung und zur Korrektheit beziehungsweise Plausibilisierung der von anderen Spitälern gelieferten Daten äussern können, erweist sich der Vorwurf nach dem Gesagten als unbegründet. Wie das Gesundheitsdepartement im Hinblick auf die Feststellung von Mindestfallzahlen für einzelne Leistungsgruppen vorgehen wird, wurde sodann bereits mit dem Versand der Bewerbungsunterlagen mitgeteilt (vgl. V-act. 5 bzw. Beschwerdebeilage 20 Ziff. 5 Mindestfallzahlen). Insoweit wurde auch das Recht auf Orientierung gewahrt.

**2.6** Um den Anforderungen betreffend Aktenführungspflicht zu genügen, ist es nicht erforderlich, dass für jeden sich bewerbenden Leistungserbringer ein Dossier mit allen für die Spitalplanung (einschliesslich der Bedarfsermittlung) wesentlichen Unterlagen geführt wird. Entscheidend ist wie erwähnt, dass aus dem Planungsbericht hervorgeht, auf welche Grundlagen sich die Behörde stützt und entweder die Grundlagen selber oder zumindest eine nachvollziehbare Zusammenfassung davon (vgl. Urteil BVGER C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 5.2.2) zugänglich gemacht wird. Betreffend

die Bewerbungsverfahren der einzelnen Spitäler hat die kantonale Behörde hingegen eine sorgfältige Aktenführung im Sinne der dargelegten Rechtsprechung (vorne E. 2.1.2) zu gewährleisten und ein vollständiges Aktendossier zu führen. Sie hat mithin alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört, und auf Verlangen des betreffenden Spitals Einsicht zu gewähren.

**2.7** Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde weiter vor, sie habe Kenntnis davon, dass die Vorinstanz (bzw. das Gesundheitsdepartement) bereits vor der formellen Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens mit dem KSSG inoffiziell Gespräche über Leistungsaufträge sowohl des KSSG als auch der Beschwerdeführerin geführt habe. In diesen Gesprächen seien die Anträge der Beschwerdeführerin um neue Leistungsaufträge thematisiert worden. Bereits in ihrem Schreiben vom 9. Juni 2017 betreffend Akteneinsicht habe die Beschwerdeführerin auf diesen Informationsfluss hingewiesen. Die vorinstanzlichen Akten dazu, welche den Informationsfluss nachvollziehbar machen würden, habe sie nicht erhalten. In der Beschwerde werden, wie bereits im erwähnten Schreiben vom 9. Juni 2017 (vgl. V-act. 22), verschiedene Situationen angeführt, in welchen ein (unzulässiger) Informationsaustausch betreffend Leistungsaufträge zwischen Angestellten des KSSG und des Gesundheitsdepartements stattgefunden haben soll (act. 1 S. 29 ff.).

**2.7.1** Die Vorinstanz macht in ihrer Vernehmlassung zunächst geltend, es sei die Beschwerdeführerin selber gewesen, welche betreffend den ihr im Bereich Neurologie in Aussicht stehenden Leistungsauftrag mit dem KSSG Kontakt aufgenommen habe. Anschliessend führt sie betreffend Kardiologie aus, die Beschwerdeführerin insinuiere mit ihrem Vorbringen, der Leiter des Fachbereichs Kardiologie des KSSG (A. \_\_\_\_\_) sei vom Gesundheitsamt beauftragt worden, Argumente gegen die Erteilung eines Leistungsauftrages „interventionelle Kardiologie“ an die Klinik zusammenzustellen, dass die Begründung für die Verweigerung für diesen Leistungsauftrag von A. \_\_\_\_\_ stamme, was nicht korrekt sei. Tatsache sei, dass das Gesundheitsdepartement A. \_\_\_\_\_ Ende Dezember 2016 ein Dokument mit Abklärungen des Gesundheitsdepartements zum Antrag der Beschwerdeführerin im Bereich interventionelle Kardiologie zugestellt habe. Die wenigen, von A. \_\_\_\_\_ angebrachten Kommentare und Ergänzungen seien jedoch nicht entscheidungswesentlich (S. 22 mit Verweis auf „Nebendossier“). Das erwähnte, vom Gesundheitsdepartement selbst erstellte Dokument bilde im Übrigen „die textliche Basis der Begründung für

die Nichterteilung“ der Leistungsaufträge im Bereich interventionelle Kardiologie, womit die Beschwerdeführerin Zugang zum Inhalt des Dokuments gehabt habe.

**2.7.2** Mit diesen Ausführungen räumt die Vorinstanz zwar ein, dass zwischen dem Leiter des Fachbereichs Kardiologie des KSSG und dem Gesundheitsdepartement ein Informationsaustausch betreffend Leistungsauftrag der Beschwerdeführerin stattgefunden hat; sie macht aber geltend, dieser sei nicht entscheidend. Die entsprechenden Unterlagen gehörten daher nicht zu den Akten betreffend Bewerbungsverfahren der Beschwerdeführerin. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Der Instruktionsrichter hat denn auch bereits in der Zwischenverfügung vom 23. Januar 2018 (E. 2.5) festgestellt, dass die im „Nebendossier“ unter act. 8 bis act. 10 abgelegten Dokumente (die Korrespondenz mit dem Leiter Kardiologie des KSSG) das Bewerbungsverfahren der Beschwerdeführerin betreffen und daher zu den Verfahrensakten gehören. Ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen.

**2.7.3** Wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2013/46 betreffend hochspezialisierte Medizin erwogen hat, kann es zur Vorbereitung eines Entscheids in einem komplexen, hochspezialisierten Bereich sachgerecht sein, Auskünfte und Fachmeinungen von Experten einzuholen und zu berücksichtigen. Aufgrund der begrenzten Zahl der Experten im betreffenden Bereich und dem Grundgedanken des KVG zur Spitalplanung in der hochspezialisierten Medizin (Konzentration auf eine begrenzte Anzahl von Kompetenzzentren) sei es unvermeidlich, dass auch die Expertise von Personen, deren Spitäler später bei der Zuteilung der Leistungsaufträge berücksichtigt würden, in der Planungsphase einbezogen werde. Dies beinhaltet naturgemäss die Gefahr, dass Leistungserbringer, welche in dieser Planungsphase nicht miteinbezogen werden, im Spitallistenentscheid benachteiligt werden könnten. Der Verfahrenstransparenz und dem Anspruch auf rechtliches Gehör sei daher besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Der Einbezug von Auskünften und Fachmeinungen ausgewählter Personen sei weniger problematisch bei Zuordnungsentscheiden (mithin beim ersten wesentlichen Schritt für die gesamtschweizerische Planung [BVGE 2016/14 E. 1.4.5]) als bei Entscheiden über die Zuteilung von Leistungsaufträgen (BVGE 2013/46 E. 6.3.4). Im kantonalen Spitalplanungsverfahren, in welchem der Kreis der Experten üblicherweise weniger begrenzt ist als in der hochspezialisierten Medizin, haben diese Grundsätze a fortiori zu gelten. Bei der Auswahl der Leistungserbringer sind daher grundsätzlich

keine Experten eines Konkurrenzspitals beizuziehen. Lässt sich dies ausnahmsweise nicht vermeiden, ist der Verfahrenstransparenz und dem Anspruch auf rechtliches Gehör besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

**2.8** Das von der Beschwerdeführerin zu Recht kritisierte Vorgehen des Gesundheitsdepartements verletzt ohne Zweifel den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin. Zudem stellt sich die Frage, wie es sich mit dem Recht auf ein faires Verfahren verhält.

**2.8.1** Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung. Aus Art. 29 Abs. 1 BV fliesst das Gebot eines fairen Verfahrens und – als Teilgehalt davon – das Gebot der Waffengleichheit (BGE 139 I 121 E. 4.2.1). Das Recht auf Waffengleichheit verpflichtet die entscheidende Behörde zur Gleichbehandlung der Verfahrensbeteiligten namentlich hinsichtlich Orientierung über den Gang des Verfahrens, Gewährung der Akteneinsicht, Anhörung und Mitwirkung am Beweisverfahren (BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 29 Rz. 19). Das formale Prinzip der Waffengleichheit gilt nach der Rechtsprechung schon dann als verletzt, wenn eine Partei bevorteilt wird, unabhängig davon, ob die Gegenpartei dadurch tatsächlich einen Nachteil erleidet (BGE 139 I 121 E. 4.2.1; 137 V 210 E. 2.1.2.1). Eine Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren führt – wie eine Gehörsverletzung – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (vgl. Urteile BGer 2C\_284/2014 vom 2. Dezember 2014 E. 2.2; 2C\_807/2015 vom 18. Oktober 2016 E. 2.1).

**2.8.2** Das Recht auf ein faires Verfahren wird in krasser Weise verletzt, wenn sich die entscheidende Behörde – wie vorliegend – in einem Spitalplanungsverfahren mit Vertretern des einen Spitals über die Anträge eines anderen Spitals austauscht, obwohl beide Spitäler (als Konkurrenten) am Verfahren beteiligt sind, und überdies dem betroffenen Spital die Akteneinsicht dazu verweigert. Ob die Ausführungen des Leiters des Fachbereichs Kardiologie des KSSG für den Entscheid erheblich waren, ist nicht von Bedeutung. Entscheidend ist, dass die Vorinstanz (bzw. ihr Gesundheitsdepartement) ihrer Verpflichtung zur Gleichbehandlung der Verfahrensbeteiligten nicht nachgekommen ist.

**2.9** Demnach ist der vorinstanzliche Beschluss, soweit von der Beschwerdeführerin angefochten, aus formellen Gründen aufzuheben. Die Sache ist

an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie unter Wahrung des Rechts auf ein faires Verfahren und des Anspruchs auf rechtliches Gehör die Anträge betreffend die Leistungsgruppen GEF2 / ANG2, GEF3 / ANG3, KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2, KAR1.3, GYN1.1 und GYN1.2 neu beurteile. Bei diesem Ergebnis muss nicht geprüft werden, ob die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt hat, weil sie die Beweisanträge der Beschwerdeführerin unbegründet beziehungsweise konkludent (vgl. WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 33 Rz. 38) abgewiesen hat, zumal sie die Begründung in ihrer Vernehmlassung nachgeliefert hat (vgl. act. 8 S. 19 f.).

**2.9.1** Die Beschwerdeführerin stellt in ihrem Hauptantrag das Begehren, es seien ihr die streitigen Leistungsaufträge zu erteilen. Der Antrag, die Sache sei zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, ist als Eventualantrag formuliert. Zwar macht sie in der Begründung der Beschwerde mehrmals geltend, aufgrund der schweren Gehörsverletzung sei ein reformatorisches Urteil weder möglich noch zulässig (vgl. act. 1 S. 34 sowie vorne B.a und B.c). Weshalb trotzdem primär ein reformatorischer Entscheid beantragt wird, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, zumal die Begründung, weshalb die strittigen Leistungsaufträge der Beschwerdeführerin hätten erteilt werden müssen, „im Rahmen der Begründung [des] Gesuchs um Anordnung vorsorglicher Massnahmen bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung“ erfolgte (Beschwerde S. 75 Rz. 191). Die Rechtsbegehren sind jedoch eindeutig und klar formuliert, weshalb darauf abzustellen ist.

**2.9.2** Die Beschwerde ist demnach im Eventualantrag gutzuheissen und der Hauptantrag ist abzuweisen.

### **3.**

Weiter ist der Antrag der Beschwerdeführerin, es sei eine öffentliche Parteiverhandlung anzuordnen, zu beurteilen.

**3.1** Gemäss Art. 40 Abs. 1 Bst. a VGG kann eine Partei eine öffentliche Parteiverhandlung verlangen, sofern zivilrechtliche Ansprüche oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu beurteilen sind. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann auf Anordnung des Abteilungspräsidenten beziehungsweise der Abteilungspräsidentin oder des Einzelrichters beziehungsweise der Einzelrichterin eine öffentliche Parteiverhandlung auch in anderen Fällen durchgeführt werden.

**3.2** Wie die Beschwerdeführerin zutreffend erkannt hat, handelt es sich bei Spitallistenbeschlüssen nicht um zivilrechtliche Ansprüche (oder strafrechtliche Anklagen) im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (vgl. BGE 132 V 6; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 218 Rz. 3.170). Sie beruft sich denn auch auf Art. 40 Abs. 2 VGG (Beschwerde S. 17). Ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 6 Ziff. 1 EMRK besteht kein Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung, wie auch aus dem Wortlaut des Art. 40 Abs. 2 VGG deutlich wird (vgl. Urteil BVGer A-7010/2015 vom 19. Mai 2016 E. 2.1.2 mit Hinweisen).

**3.3** Der Antrag auf Anordnung einer öffentlichen Parteiverhandlung ist daher abzuweisen.

#### **4.**

In ihrer Replik vom 12. Februar 2018 hält die Beschwerdeführerin ausdrücklich auch an ihren Verfahrensanträgen 6 und 7 gemäss Beschwerde vom 2. August 2017 (betreffend Akteneinsicht und Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels) fest. Weiter beantragt sie, dass der gesamte Spruchkörper über die streitige Akteneinsicht entscheide (Verfahrensantrag 2). Zudem sei ihr eine erneute Frist zur Stellungnahme von 30 Tagen anzusetzen, nachdem ihr die Vorinstanz gestützt auf das kantonale Öffentlichkeitsgesetz Einsicht in die vollständigen Spitalplanungsakten gewährt habe (Verfahrensantrag 3).

**4.1** Die Verfahrensanträge 6 und 7 wurden vom Instruktionsrichter insoweit gutgeheissen, als der Beschwerdeführerin Einsicht in die von der Vorinstanz eingereichten Akten – soweit das Verfahren der Beschwerdeführerin betreffend – gewährt wurde und sie Gelegenheit zur Replik erhielt. Soweit darüber hinausgehend sind die Anträge abzuweisen.

**4.2** Ebenfalls abzuweisen sind die replikweise gestellten Verfahrensanträge 2 und 3, soweit sie mit dem vorliegenden Urteil nicht gegenstandslos geworden sind. Zum Antrag 3 ist zu bemerken, dass aufgrund einer allfälligen Einsicht in die gesamten Spitalplanungsakten gestützt auf das kantonale Öffentlichkeitsgesetz keine erneute Frist zur Stellungnahme anzusetzen wäre. In die für das Beschwerdeverfahren massgeblichen Akten besteht – wie dargelegt – ein Recht auf Akteneinsicht im Sinne von Art. 26 ff. VwVG. Soweit Dokumente über den Informationsaustausch zwischen dem Gesundheitsdepartement und anderen Spitälern betreffend die Beschwerdeführerin darin fehlen (vgl. vorne E. 2.7 ff.), wird die Vorinstanz die Akten

zu ergänzen haben. Sollte die Beschwerdeführerin gestützt auf das kantonale Öffentlichkeitsgesetz darüber hinausgehend in weitere Dokumente, namentlich in die Verfahrensakten von anderen Spitälern, Einsicht nehmen können, würden sich darauf stützende Vorbringen nicht den Anfechtungsgegenstand und somit auch nicht den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens betreffen (vgl. vorne E. 1.3 und Urteil BVGer C-6007/2016 vom 7. Februar 2018 E. 3.2 mit Hinweisen).

## **5.**

Zu befinden ist abschliessend über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**5.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Da die Rückweisung aufgrund eines Verfahrensfehlers der Vorinstanz erfolgt, hat die Beschwerdeführerin als vollständig obsiegend zu gelten (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 256 FN 129). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben und der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten.

**5.2** Als obsiegende Partei hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung ist von der Vorinstanz zu leisten (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG). Mangels Kostennote ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen Aufwandes erscheint eine Entschädigung von CHF 5'000.- (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) angemessen.

## **6.**

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

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Eventualantrag gutgeheissen und der angefochtene Beschluss wird aufgehoben. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen die Anträge betreffend die Leistungsgruppen GEF2 / ANG2, GEF3 / ANG3, KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2, KAR1.3, GYN1.1 und GYN1.2 neu beurteile.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von CHF 5'000.- zurückerstattet.

**3.**

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von CHF 5'000.- zugunsten der Vorinstanz zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ABI 2017, 2160 ff.; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Susanne Fankhauser

Versand: