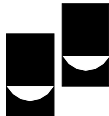


Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativo federal



Abteilung III

Postfach
CH-3000 Bern 14
Telefon +41 (0)58 705 26 20
Fax +41 (0)58 705 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. C-297/2009
web/god

{T 1/2}

Zwischenverfügung vom 8. Juli 2009

In der Beschwerdesache

Parteien

santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer,
Römerstrasse 20, Postfach, 4502 Solothurn,
handelnd durch die Geschäftsstelle santésuisse
Zentralschweiz, Morgartenstrasse 17, Postfach 4241,
6002 Luzern,

Parteien

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Stefan Mattmann,
Murbacherstrasse 3, 6003 Luzern,
Beschwerdeführerin 1,

Zuger Kantonsspital AG,
Direktion, Landhausstrasse 11, 6340 Baar,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Staffelbach, Walder
Wyss & Partner AG, Seefeldstrasse 123, Postfach 1236,
8034 Zürich,
Beschwerdeführerin 2,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zug,
Postfach 156, 6301 Zug,
Vorinstanz,

Parteien

Gegenstand

Fallpreispauschale; Beschluss des Regierungsrates des
Kantons Zug vom 25. November 2008,

wird festgestellt und in Erwägung gezogen,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 28. Mai 2009 die Eidgenössische Preisüberwachung eingeladen hat, bis zum 29. Juni 2009 in vorliegender Sache als Fachbehörde Stellung zu nehmen,

dass die Zuger Kantonsspital AG mit Schreiben vom 29. Mai 2009 (act. 26) im Sinne eines Wiedererwägungsbegehrens folgende Anträge gestellt hat:

1. *Es sei unverzüglich die Einladung an die Preisüberwachung zur Stellungnahme mittels superprovisorischer Massnahme zurückzuziehen und auf die Einladung grundsätzlich zu verzichten.*

eventualiter

2. *Es sei diejenige Person zu bezeichnen, die namentlich beauftragt wird, das Sachverständigengutachten abzufassen.*
3. *Vorgängig seien die Parteien zur Person anzuhören.*

dass die Zuger Kantonsspital AG in ihrer Beschwerde vom 19. Januar 2009 unter dem Titel „Einsetzen von Experten bzw. Sachverständigen“ (act. 2 Rz. 216 ff.) für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss komme, dass der Sachverhalt oder die Rechtslage durch eine andere Person oder Stelle als das Gericht selbst zu überprüfen sei, beantragt hatte,

1. *dass der Beschwerdeführerin rechtzeitig die Möglichkeit zum rechtlichen Gehör hinsichtlich des Namens der oder des Beauftragten sowie hinsichtlich des Fragenkatalogs gewährt wird,*
2. *dass der Beschwerdeführerin die Möglichkeit zu Ergänzungsfragen anlässlich einer mündlichen Befragung oder schriftlich zu stellen gewährt wird,*
3. *dass der Beschwerdeführerin bei Beauftragung einer juristischen Person oder einer Amtsstelle zur Prüfung allfälliger Ausstands- oder Befangenheitsgründe die mit dem Auftrag betraute natürliche Person namentlich genannt wird.*

dass die Zuger Kantonsspital AG mit Schreiben vom 17. Juni 2009 (act. 34) auf ihr Schreiben vom 29. Mai 2009 hingewiesen und um Mitteilung der Besetzung des urteilenden Gerichts und des Zeitpunkts, auf welchen die beantragte prozessleitende Verfügung zu erwarten sei, ersucht hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 18. Juni 2009 die Einladung an die Preisüberwachung zur Stellungnahme bis zum wiedererwägungsweisen Entscheid über den Verzicht auf die Stellungnahme sistiert und der Zuger Kantonsspital AG mit Schreiben vom 19. Juni 2009 (act. 35) die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt gegeben hat,

dass die Zuger Kantonsspital AG mit Schreiben vom 19. Juni 2009 (act. 37) darauf hingewiesen hat, dass sie nicht nur beantragt habe, dass auf die Anhörung der Preisüberwachung verzichtet werde, sondern dass sie insbesondere auch folgende Anträge gestellt habe, an welchen sie festhalte:

dass bei beabsichtigter Beauftragung einer juristischen Person oder einer Amtsstelle als Expertenstelle der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zur Auswahl der juristischen Person oder der Amtsstelle gewährt werde,

dass zur Prüfung der Qualifikation und allfälliger Ausstands- oder Befangenheitsgründe bei beabsichtigter Beauftragung einer juristischen Person oder einer Amtsstelle als Expertenstelle die mit dem Auftrag betraute, natürliche Person namentlich genannt werde und der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör hierzu gewährt werde,

dass die Beschwerdeführerin rechtzeitig die Möglichkeit zum rechtlichen Gehör hinsichtlich des zu beantwortenden Fragenkatalogs gewährt werde,

dass der Beschwerdeführerin zudem die Möglichkeit gegeben werde, entweder schriftlich oder anlässlich einer mündlichen Befragung Ergänzungsfragen zu stellen,

dass die Beschwerdeführerin dabei ausgeführt hat, dass vom Bundesverwaltungsgericht mitunter auch zu beurteilen sei, welche der bei der Preisüberwachung angestellten Personen als Experte oder Expertin benannt werden solle und welche Fragen bzw. später

Ergänzungsfragen dieser Person zu stellen seien, wobei der Beschwerdeführerin hierzu jeweils das rechtliche Gehör zu gewähren sei,

dass die Beschwerdeführerin abschliessend um gesetzeskonforme Ernennung der Fachstelle bzw. des Gutachters oder der Gutachterin im Sinne der einschlägigen, in der Verfügung vom 28. Mai 2009 zitierten Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes und der Bundeszivilprozessordnung ersucht hat,

dass die zuständige Behörde, bevor sie einen auf das Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) gestützten Tarifvertrag genehmigt oder einen KVG-Tarif festsetzt, gemäss Art. 14 Absatz 1 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) dazu verpflichtet ist, die Eidgenössische Preisüberwachung anzuhören (vgl. Botschaft zum neuen Krankenversicherungsgesetz [BBl 1992 I 180 und 182] sowie die konstante Praxis des Bundesrates [für viele: RKUV 6/1997 348 f. E. 4 m.w.H., Bundesratsentscheid vom 23. August 2006 in Sachen santésuisse Zentralschweiz gegen den Regierungsrat des Kantons Luzern E. 3, online für RKUV als "KV 384" auf der Webseite des BAG > Themen > Krankenversicherung > Rechts- und Vollzugsgrundlagen > Rechtsprechung, besucht am 7. Juli 2009], Stellungnahme des Bundesrates vom 30. September 2002 zum Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 5. April 2002 betreffend „Aufsichtseingabe der Kantone zur Entscheidpraxis des Bundesrates bei Beschwerden gegen Tarifentscheide der Kantonsregierungen in der Krankenversicherung“ [BBl 2003 334 ff.; im Folgenden: Stellungnahme des Bundesrates]),

dass die Stellungnahme der Preisüberwachung gemäss bundesrätlicher Praxis als Stellungnahme einer Fachbehörde des Bundes gilt (im Allgemeinen als "Amtsberichte" bezeichnet) (vgl. RKUV 6/1997 353 E. 4.6; RKUV 4/2002 309 E. 4.3; GEBHARD EUGSTER in: Ulrich Meyer, Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Band XIV, 2. Auflage, Basel 2007, Rz. 935),

dass der Bundesrat zwar deklarierte, der Empfehlung der Preisüberwachung komme der Stellenwert eines Sachverständigengutachtens zu (vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BBl 2003 339), jedoch hieraus, dass eine solche Stellungnahme materiell Gutachtenscharakter aufweist, nicht auf deren Qualifikation als Sachverständigen-

gutachten im Sinne von Art. 12 Bst. e des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu schliessen ist (vgl. BGE 123 V 331 E. 1.b und PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxis-kommentar VwVG, Zürich 2009, [im Folgenden: Praxiskommentar VwVG], Art. 12 N. 147 sowie VPB 55.1 E. 3.6.1 und VPB 52.9 E. 1.a; im Ergebnis auch: ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008 [im Folgenden: Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht], S. 158 Rz. 3.124 und CHRISTOPH AUER in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 12 N. 42 [im Folgenden: VwVG-Kommentar]),

dass das Bundesverwaltungsgericht keinen Anlass sieht, von dieser rechtlichen Einschätzung der Stellungnahme der Preisüberwachung und von der Praxis des Bundesrats, auch in Beschwerdeverfahren regelmässig auf Stellungnahmen des Preisüberwachers zurückzugreifen (vgl. Stellungnahme des Bundesrates, BBl 2003 340), abzuweichen,

dass das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 53 KVG (vormals Art. 34 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG, SR 173.32]) in Verbindung mit Art. 19 VwVG und Art. 49 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) berechtigt ist, schriftliche Auskünfte von Amtsstellen einzuholen (vgl. auch MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, S. 158 Rz. 3.124),

dass das Bundesverwaltungsgericht daher dazu berechtigt ist, die Preisüberwachung in Beschwerdeverfahren betreffend KVG-Tarife um Stellungnahme zu ersuchen,

dass die Stellungnahme einer Fachbehörde einen Akt hoheitlicher Verwaltungstätigkeit darstellt und die Vorschriften für das Sachverständigengutachten (Art. 57-61 BZP) beim Einholen einer solchen Stellungnahme keine Anwendung finden (vgl. BGE 123 V 331 E. 1.b, KRAUSKOPF/EMMENEGGER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 12 N. 147 und 182 ff., CHRISTOPH AUER in: VwVG-Kommentar, Art. 12 N. 42, VPB 55.17 E. 3.6.1 und VPB 52.9 E. 1.a, je mit weiteren Hinweisen),

dass die Ausführungen der Zuger Kantonsspital AG, soweit diese die Stellungnahme der Preisüberwachung mit einem Sachverständigen-

gutachten im Sinne von Art. 12 lit. e VwVG gleichstellt, somit fehl gehen,

dass die von der Zuger Kantonsspital AG gegen die Preisüberwachung erhobenen Einwände - namentlich fehlende Zuständigkeit zum Kostenvergleich und fehlende Fachkompetenz - sowie die Kritik am Vorgehen der Preisüberwachung und am Inhalt ihrer Stellungnahme vom 21. April 2008 (vgl. insbesondere act. 2 Rz. 60 ff.) dem Einholen einer ergänzenden Stellungnahme der Preisüberwachung nicht entgegen stehen, sondern im Rahmen der materiellen Prüfung zu würdigen sein werden (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit in der Verwaltung, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 137 ff.),

dass die Zuger Kantonsspital AG gegen die Preisüberwachung bzw. gegen für die Preisüberwachung tätigen Personen darüber hinaus keine konkreten Ausstandsgründe geltend gemacht hat und sich in den Akten keine offensichtlichen Hinweise für eine Befangenheit von für die Preisüberwachung tätigen Personen finden,

dass im Unterschied zum Sachverständigenbeweis (vgl. Art. 57, 58 und 60 Abs. 2 BZP) den Verfahrensbeteiligten nicht Gelegenheit gegeben werden muss, *vorgängig* Einwendungen gegen die einen Amtsbericht unterzeichnende Amtsstelle und die für diese tätigen Personen vorzubringen (ausdrücklich: VPB 52.9 E. 1.a m.w.H.), sich zu den zur Stellungnahme zu unterbreitenden Fragen zu äussern und/oder Ergänzungsfragen zu stellen,

dass das rechtliche Gehör in Bezug auf eine neue Stellungnahme der Preisüberwachung ausreichend gewährt wird, wenn die Verfahrensbeteiligten *nachträglich* Stellung nehmen und dannzumal allfällige Bedenken hinsichtlich der Unparteilichkeit der den Bericht verfassenden Personen äussern können (vgl. VPB 52.9 E. 1a, KRAUSKOPF/EMMENEGGER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 12 N. 147 und 185; vgl. auch BGE 130 II 473 E. 4.5 und 121 V 150 E. 4a, je mit weiteren Hinweisen),

dass der Antrag der Zuger Kantonsspital AG auf wiedererwägungsweisen Rückzug der Einladung an die Preisüberwachung zu einer Stellungnahme sowie auf grundsätzlichen Verzicht auf eine solche Einladung somit abzuweisen und die Sistierung der Einladung an die Preisüberwachung aufzuheben ist,

dass der Antrag der Zuger Kantonsspital AG auf wiedererwägungsweise Gewährung einer *vorgängigen* Anhörung der Parteien zu den Personen, welche die Stellungnahme der Preisüberwachung inhaltlich vorbereiten und/oder unterzeichnen werden, abzuweisen ist,

dass der Antrag der Zuger Kantonsspital AG auf wiedererwägungsweise Gewährung des *vorgängigen* rechtlichen Gehörs hinsichtlich der an die Preisüberwachung zu richtenden Fragen abzuweisen ist,

dass der Antrag der Zuger Kantonsspital AG, einer zur Überprüfung des Sachverhalts oder der Rechtslage beigezogenen Person oder Stelle Ergänzungsfragen stellen zu können, in Bezug auf die Stellungnahme der Preisüberwachung abzuweisen ist,

dass sich das Bundesverwaltungsgericht vorbehält, im späteren Verfahrenslauf bei der Preisüberwachung eine ergänzende Stellungnahme einzuholen und diesbezüglich bei Bedarf den Parteien vorgängig die Möglichkeit zu gewähren, sich zu den zu unterbreitenden Ergänzungsfragen zu äussern,

dass die Stellungnahme der Preisüberwachung den Parteien im späteren Verfahrenslauf zuzustellen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren ist,

dass zum jetzigen Zeitpunkt nicht darüber zu befinden ist, inwiefern Stellungnahmen von weiteren Bundesverwaltungsbehörden oder von sonstigen Dritten einzuholen oder Gutachten in Auftrag zu geben sind,

dass daher über die Anträge der Zuger Kantonsspital AG, soweit sie den Einbezug von weiteren Dritten betreffen, soweit notwendig im späteren Verfahrenslauf zu befinden ist,

dass über die Verfahrenskosten und die allfällige Zusprechung einer Parteientschädigung im Hauptverfahren zu befinden ist.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:**1.**

Der **Antrag der Zuger Kantonsspital AG** auf wiedererwägungsweisen Rückzug der Einladung an die Preisüberwachung zur Stellungnahme sowie auf grundsätzlichen Verzicht auf eine solche Einladung wird abgewiesen.

2.

Die Sistierung der mit Verfügung vom 28. Mai 2009 ausgesprochenen Einladung an die Preisüberwachung zur Stellungnahme wird aufgehoben.

Die **Eidgenössische Preisüberwachung** wird eingeladen, bis zum **21. Juli 2009** als Fachbehörde Stellung zu nehmen (in vier Exemplaren). Diese Frist kann nicht erstreckt werden und steht während den Gerichtsferien nicht still.

3.

Der **Antrag der Zuger Kantonsspital AG** auf wiedererwägungsweise Gewährung einer *vorgängigen* Anhörung der Parteien zu jenen Personen, welche die Stellungnahme der Eidgenössischen Preisüberwachung inhaltlich vorbereiten und/oder unterzeichnen werden, wird abgewiesen.

4.

Der **Antrag der Zuger Kantonsspital AG** auf wiedererwägungsweise Gewährung des *vorgängigen* rechtlichen Gehörs hinsichtlich der an die Preisüberwachung zu richtenden Fragen wird abgewiesen.

5.

Der **Antrag der Zuger Kantonsspital AG**, einer zur Überprüfung des Sachverhalts oder der Rechtslage beigezogenen Person oder Stelle Ergänzungsfragen stellen zu können, wird in Bezug auf die Stellungnahme der Preisüberwachung abgewiesen.

6.

Im späteren Verfahrenslauf wird die Stellungnahme der Preisüberwachung den Parteien zugestellt und ihnen Gelegenheit gewährt, dazu Stellung zu nehmen.

7.

Die **Eidgenössische Preisüberwachung** wird aufgefordert, im Rahmen ihrer Stellungnahme die oben unter Ziffer 3 erwähnten Personen bekannt zu geben.

8.

Über die Verfahrenskosten und Parteientschädigungen wird das Bundesverwaltungsgericht im Endentscheid befinden.

9.

Diese Verfügung geht an:

- die Beschwerdeführerin 1 (santésuisse) (Einschreiben; Beilagen in Kopie: act. 26, act. 28-29 [je inkl. Beilagen], act. 34, act 35 [Seite 1], act. 37)
- die Beschwerdeführerin 2 (Zuger Kantonsspital AG) (Einschreiben; Beilagen in Kopie: act. 28 [inkl. Beilagen], act. 30)
- die Vorinstanz (Einschreiben; Beilagen in Kopie: act. 26, act. 29 [inkl. Beilage], act. 30, act. 34, act. 35 [Seite 1], act. 37)
- die Eidgenössische Preisüberwachung (Einschreiben; Beilagen im Original: Beschwerdeakten C-297/2009 [noch nicht übermittelte act. 25 bis 37; mit der Stellungnahme zurückerbeten], vorab per Fax [ohne Beilagen])

Der Instruktionsrichter:

Beat Weber

Versand: