



Urteil vom 11. Mai 2017

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richter Michael Peterli, Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Karin Wagner.

Parteien

Spital Zofingen AG, Mühlethalstrasse 27, 4800 Zofingen,
vertreten durch lic. iur. Michael Fretz, Rechtsanwalt, VOSER
RECHTSANWÄLTE, Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden,
Beschwerdeführerin,

gegen

Regierungsrat des Kantons Aargau, Staatskanzlei,
5001 Aarau,
handelnd durch Departement Gesundheit und Soziales des
Kantons Aargau, Bachstrasse 15, 5001 Aarau,
Vorinstanz.

Gegenstand

Spitallisten 2015 des Kantons Aargau Akutsomatik, Rehabili-
tation und Psychiatrie; Regierungsratsbeschluss Nr. 2014-
000518 vom 7. Mai 2014.

Sachverhalt:

A.

Der Regierungsrat des Kantons Aargau (*im Folgenden:* auch Regierungsrat oder Vorinstanz) setzte auf Antrag des Grossen Rats mit Beschluss Nr. 2011-001349 vom 7. September 2011 die Spitalliste Akutsomatik ab dem 1. Januar 2012 fest und erteilte darin einzelnen Leistungserbringern bis zum 31. Dezember 2014 befristete Leistungsaufträge. In der Verfügung vom 7. September 2011 wurden mehrere beantragte Leistungsaufträge der Spital Zofingen AG mit der Begründung der Angebotskonzentration abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 10. Oktober 2011 wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-5601/2011 vom 2. Dezember 2013 dahingehend gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung aufgehoben wurde, soweit es die Verweigerung der Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen HNO1.1 (Hals- und Gesichtschirurgie), HNO2 (Schildd- und Nebenschilddrüsenchirurgie), END1 (Endokrinologie), GAE1.1 (Spezialisierte Gastroenterologie), HAE2 (Indolente Lymphome und chronische Leukämie), HAE3 (Myeloproliferative Erkrankungen), HAE4 (Myelodysplastische Syndrome), URO1.1 (Urologie mit Schwerpunktstiel "Operative Urologie"), URO1.1.3 (Komplexe Chirurgie der Niere), RHE2 (Interdisziplinäre Rheumatologie), GYN1.3 (Maligne Neoplasien des Corpus uteri), GYN1.4 (Maligne Neoplasien des Ovars) sowie BEW8.1 (Spezialisierte Wirbelsäulenchirurgie) betraf. Die Sache wurde in diesem Umfang zur Neubeurteilung nach Durchführung einer bundesrechtskonformen Versorgungsplanung mit genügender Wirtschaftlichkeitsprüfung an den Regierungsrat des Kantons Aargau zurückgewiesen.

B.

Auf Antrag des Grossen Rats setzte der Regierungsrat des Kantons Aargau mit Beschluss Nr. 2014-000518 vom 7. Mai 2014 die Spitallisten Akutsomatik, Rehabilitation und Psychiatrie ab dem 1. Januar 2015 fest (vgl. RRB Nr. 2014-000518, *im Folgenden:* RRB vom 7. Mai 2014; BVGer-act. 1/1). Den einzelnen Leistungserbringern wurden darin Leistungsaufträge erteilt. Diese sind bis zum 31. Dezember 2018 befristet. Die Begründung für die Nichterteilung von beantragten Leistungsaufträgen ergibt sich im Einzelnen je Spital aus den Erwägungen zu diesem Regierungsratsbeschluss vom 7. Mai 2014.

Die Vorinstanz gab 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 kantonalen Spitalgesetz vom 25. Februar 2003 (SpiG, SAR 331.200) und der kantonalen Verordnung über die Spitalliste vom 6. März 2013 (SpilV, SAR 331.215), sowie die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Wirtschaftlichkeitsprüfung berücksichtigt zu haben (vgl. S. 3ff. des RRB vom 7. Mai 2014).

Zudem hielt sie sinngemäss fest, für die Aufnahme in die Spitalliste und die Erteilung von Leistungsaufträgen seien, im Hinblick auf die in der Strategie 6 der Gesundheitspolitischen Gesamtplanung (GGpl) verankerten Angebotskonzentration, insbesondere die Erfahrung des Spitals beziehungsweise der Behandlungsteams sowie die Höhe der Fallzahlen in der entsprechenden Leistungsgruppe massgebend gewesen (vgl. Ziff. 4 des RRB vom 7. Mai 2014).

Die Vorinstanz wies die von der Spital Zofingen AG beantragten Leistungsaufträge betreffend die Leistungsgruppe HNO2 (Schild- und Nebenschilddrüsenchirurgie) mit der Begründung der angestrebten Angebotskonzentration ab (vgl. Ziff. 9.4.5 des RRB vom 7. Mai 2014).

C.

Gegen den RRB vom 7. Mai 2014 erhob die Spital Zofingen AG (*im Folgenden: Beschwerdeführerin*) am 16. Juni 2014 (Posteingang am 17. Juni 2014; BVGer act. 1) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte:

Verfahrensanträge:

1. Die vom Beschwerdegegner in Bezug auf eine allfällige Beschwerde verfügte Aufhebung der aufschiebenden Wirkung sei aufzuheben, und es sei der vorliegenden Beschwerde die von Gesetzes wegen bestehende aufschiebende Wirkung zu belassen.
2. Das Bundesverwaltungsgericht habe zusätzlich der Spital Zofingen AG mittels vorsorglicher Massnahme zu gestatten, den Leistungsauftrag HNO2 Schild- und Nebenschilddrüsenchirurgie gegebenenfalls über den 31. Dezember 2014 hinaus bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Bundesverwaltungsgerichtsentscheids durchzuführen.
3. Es sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen.

Hauptanträge:

4. Die Verfügung des Regierungsrats betreffend Leistungsauftrag für das Spital Zofingen AG sei hinsichtlich der Nichterteilung des Leistungsauftrags HNO2 Schild- und Nebenschilddrüsenchirurgie aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin den Leistungsauftrag HNO2 Schild- und Nebenschilddrüsenchirurgie zu erteilen.

5. Eventuell sei der Leistungsauftrag HNO2 Schild- und Nebenschilddrüsenchirurgie der Spital Zofingen AG vom Bundesverwaltungsgericht selber zu erteilen.
6. Unter gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Zur Begründung der Verfahrensanhänge brachte die Beschwerdeführerin vor, es würden keine überzeugenden Gründe für die sofortige Wirksamkeit des Regierungsratsbeschlusses vorliegen. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung erweise sich als ungesetzlich, unverhältnismässig und nicht sachgerecht (vgl. Beschwerde Rn. 12). Sollte die aufschiebende Wirkung nicht schon für sich allein zur Folge haben, dass vorderhand auch nach dem 1. Januar 2015 die Schild- und Nebenschilddrüsenoperationen durchgeführt werden dürften, sei dies mittels einer entsprechenden vorsorglichen Massnahme sicherzustellen (vgl. Beschwerde Rn. 13). Aufgrund der Komplexität der ganzen Angelegenheit sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen.

In materieller Hinsicht rügte die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe den Leistungsauftrag mit der Begründung der Angebotskonzentration und der Fallzahlen verweigert (vgl. Beschwerde Rn. 26ff.). Vorliegend seien jedoch keine Mindestfallzahlen definiert worden, obschon diese bundes- wie kantonale rechtlich ein mögliches Beurteilungskriterium bilden würden (vgl. Beschwerde Rn. 28). Eine Mindestfallzahl würde zudem bei HNO2-Fällen keinen Sinn machen, da es sich um einfachere Eingriffe handle, die auch bei relativ geringen Eingriffszahlen an einem Spital gute Qualität aufweisen würden. Die Behandlung werde durch den Facharzttitle Chirurgie genügend abgedeckt, sei Teil der Grundversorgung und nicht an einen Schwerpunkttitle gebunden. Es handle sich um keinen komplexen Eingriff. Der Eingriff unterliege einem hohen Grad an Standardisierung (vgl. Beschwerde Rn. 29). Die Beschwerdeführerin erfülle einen derart hohen Qualitätsstandard, dass es überhaupt kein Thema sein könne, sie nicht auch in Zukunft mit der Durchführung des Leistungsauftrags HNO2 Schild- und Nebenschilddrüsenchirurgie zu betrauen (vgl. Beschwerde Rn. 39). Der vorinstanzliche Entscheid führe ein Kriterium ein, das zu den relevanten Planungs- und Gesuchsunterlagen keinen Bezug habe und zudem sachlich nicht gerechtfertigt sei (vgl. Beschwerde Rn. 36). Der Entscheid verstosse gegen Bundesrecht und sei unverhältnismässig (vgl. Beschwerde Rn. 40).

D.

Mit Zwischenverfügung vom 26. Juni 2014 (vgl. BVGer act. 2) wurde die Beschwerdeführerin zur Bezahlung eines Kostenvorschusses in der Höhe

von Fr. 4'000.- aufgefördert, welcher am 9. Juli 2014 in der Gerichtskasse einging (vgl. BVGer act. 4).

E.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 20. August 2014 (eingegangen am 22. August 2014; vgl. BVGer act. 6), die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin vollumfänglich abzuweisen. Ebenso seien die Verfahrensanträge (Wiederherstellung der mit RRB vom 7. Mai 2014 entzogenen aufschiebenden Wirkung, Erlass einer vorsorglichen Massnahme und Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels) abzuweisen (vgl. Vernehmlassung S. 12).

Zur Begründung brachte die Vorinstanz zusammenfassend vor, sie habe eine den Anforderungen des Bundesrechts entsprechende Spitalliste erlassen, indem sie die Planungskriterien von Art. 58b KVV beachtet und eine rechtsprechungsgemässe und planerisch vernünftige Konzentration von Leistungen der spezialisierten Medizin vorgenommen habe. Sie habe die Rechtsgleichheit und das Verhältnismässigkeitsgebot beachtet, indem sie sachliche Gründe für eine differenzierte Behandlung der einzelnen Bewerbungen angeführt habe. Ihre diesbezüglichen Planungsentscheide seien geeignet und erforderlich, die im öffentlichen Interesse stehenden Ziele zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit sowie zur Kostendämpfung zu erreichen. Diese Massnahmen seien den betroffenen Spitälern auch zumutbar (vgl. Vernehmlassung S. 12).

F.

Mit Zwischenverfügung vom 23. Oktober 2014 (vgl. BVGer act. 7) wurde die aufschiebende Wirkung der Beschwerde aufgrund des überwiegenden Interesses der Beschwerdeführerin wiederhergestellt und festgehalten, dass mit diesem Verfahrensausgang auch dem Antrag auf vorsorgliche Massnahmen entsprochen worden sei. Der Entscheid über den Antrag der Beschwerdeführerin auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels wurde auf später verschoben.

G.

Das als Fachbehörde zur Stellungnahme eingeladenes Bundesamt für Gesundheit (BAG) reichte am 22. Dezember 2014 (eingegangen am 24. Dezember 2014; vgl. BVGer act. 11) seine Stellungnahme zum RRB vom 7. Mai 2014 ein. Es hielt insbesondere fest, für den Leistungsbereich HNO2

seien keine Mindestfallzahlen vorgesehen. Es fehle daher eine Planungsgrundlage für die Verweigerung des Leistungsauftrags im Bereich HNO2 im Sinne von Mindestfallzahlen (vgl. Stellungnahme Rn. III. 3.3).

H.

Mit Schlussbemerkungen vom 11. Februar 2015 (vgl. BVGer act. 13) hielt die Beschwerdeführerin an ihren bisherigen Rechtsbegehren und deren Begründung fest und äusserte sich eingehend zur Stellungnahme des BAG.

I.

Die Vorinstanz reichte am 16. Februar 2015 (vgl. BVGer act. 14) ihre Schlussbemerkungen ein, worin sie an ihren Anträgen und deren Begründung festhielt.

J.

Mit Instruktionsverfügung vom 14. April 2015 (vgl. BVGer act. 15) wurde der Beschwerdeführerin die Schlussbemerkungen der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht und der Schriftenwechsel geschlossen.

K.

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 (SR 832.10) kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Art. 53 Abs. 1 KVG). Der angefochtene Beschluss vom 7. Mai 2014 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 (SR 173.32) und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG (SR 172.021). 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 Spitallistenbeschlüsse (Art. 39 KVG) ist die Rüge der Unangemessenheit nicht zulässig (Bst. e).

1.3 Nach der Rechtsprechung ist die Spitalliste als Rechtsinstitut sui generis zu qualifizieren. Für die Bestimmung des Anfechtungsgegenstandes ist wesentlich, dass die Spitalliste aus einem Bündel von Individualverfügungen besteht (vgl. 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 (vgl. BVGE 2012/9 E. 3.3; Urteil BVGer C-4302/2011 vom 15. Juli 2015 E. 2.2.1).

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

1.5 Mit Beschwerde gegen einen Spitallistenentscheid im Sinne von Art. 39 Abs. 1 KVG kann die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Nicht zulässig ist hingegen, wie bereits erwähnt (vgl. E. 1.2 hiavor), die Rüge der Unangemessenheit (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG i.V.m.

Art. 49 VwVG). Bei der Spitalplanung und beim Erlass der Spitalliste verfügt der Kanton über einen erheblichen Ermessensspielraum (vgl. Urteile des BVGer C-401/2012 vom 28. Januar 2014 E. 3.2; C-6088/2011 vom 6. Mai 2014 E. 2.5.3.2; C-4302/2011 vom 15. Juli 2015 E. 4.1; vgl. auch BGE 132 V 6 E. 2.4.1 mit Hinweisen).

2.

Nachfolgend ist der Streitgegenstand zu bestimmen.

2.1 Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. Nach dieser Begriffsumschreibung sind Anfechtungsgegenstand und Streitgegenstand identisch, wenn die Verfügung insgesamt angefochten wird. Bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einen Teil des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses, gehören die nicht beanstandeten Teilaspekte des verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisses zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand (vgl. BGE 125 V 413 E. 1b). Solche Teilaspekte hat das angerufene Gericht nur zu überprüfen, wenn sie in einem engen Sachzusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen; im Übrigen gilt der Dispositionsgrundsatz (ZIBUNG/HOFSTETTER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 51 zu Art. 49 VwVG).

2.2 Vorliegend hat die Beschwerdeführerin die Spitalliste 2015 nur hinsichtlich des nichterteilten Leistungsauftrags der Leistungsgruppe HNO2 angefochten, womit sich der Streitgegenstand hierauf beschränkt.

2.3

2.3.1 Mit Blick auf Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG, wonach echte tatsächliche Noven unzulässig sind (vgl. E. 1.2 hiervor), hat das Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit eines Spitallistenbeschlusses in der Regel auf den bis zum Beschlusszeitpunkt eingetretenen Sachverhalt abzustellen (zum Verhältnis von Novenverbot und Untersuchungsgrundsatz vgl. BVGE 2014/3 E. 1.5.3 f.; 2014/36 E. 1.5.2). Dieser Grundsatz gilt allgemein in der Sozialversicherungsrechtspflege (vgl. BGE 132 V 215 E. 3.1.1; BGE 130 V 138), nicht aber für übrige Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 117 Rz. 2.204 ff.; SEETHALER/PORTMANN, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 78 zu Art. 52). In Beschwerdeverfahren nach

Art. 53 Abs. 1 KVG soll das Bundesverwaltungsgericht nicht mit neuen Tatsachen oder Beweismitteln konfrontiert werden, welche der vorinstanzlichen Beurteilung nicht zugrunde lagen, ausser es liege ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG vor (vgl. BVGE 2014/36 E. 1.5.2; Urteil BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.1.2). Gemäss Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, sofern erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt.

2.3.2 Vorliegend warf das BAG anlässlich seiner Stellungnahme die Frage der Berücksichtigung von Fallzahlenentwicklungen auf, womit sich diese Frage erstmals vor Bundesverwaltungsgericht stellte und nicht bereits Thema im vorinstanzlichen Verfahren war. Die Fallzahlenentwicklung ist vorliegend nicht relevant und wurde von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift denn auch nicht geltend gemacht. Soweit die Beschwerdeführerin in ihren Schlussbemerkungen auf Fallzahlenentwicklungen hinweist (vgl. Schlussbemerkungen BVGer act. 14 Rn. 26), ist ihr entgegenzuhalten, dass es sich hierbei um ein unzulässiges Novum handelt, auf welches sie sich nicht berufen kann. Zudem hat sie ihre Aussage, dass ein berechtigtes Potenzial bestehen soll, nicht substantiiert vorgebracht. Der Beilage 3 zu den Schlussbemerkungen (vgl. BVGer act. 13) „Abschlussbericht Projekt Albatros zuhanden Verwaltungsrat vom 21.2.2013“ ist auf Seite 4 zu entnehmen, dass Prof. Metternich den Wunsch äusserte, einfachere Operationen im Spital Zofingen durchführen zu können. Hierbei handelt es sich nur um einen Wunsch bzw. eine Idee des Arztes, denn es wurde nicht belegt, dass die Operationen tatsächlich ans Spital Zofingen verlegt worden wären. Das eingereichte Beweismittel enthält nur die Absicht zur Zusammenarbeit mit dem Kantonsspital Aarau, aber keine Fallzahlenentwicklungen, womit es auch im Rahmen der Untersuchungsmaxime nicht zu berücksichtigen ist.

2.3.3 Die Beschwerdeführerin brachte erstmals in ihren Schlussbemerkungen vor (vgl. Schlussbemerkungen BVGer act. 14 Rn. 18), die Argumentation der Vorinstanz wirke widersprüchlich. Obwohl beim Leistungsauftrag URO1.1. – im Gegensatz zum Leistungsauftrag HNO2 – noch keine Fallzahlen vorliegen würden und anerkanntermassen bei beiden Leistungsaufträgen durch die Verlagerung vom Zentrumsspital ins Spital der Beschwerdeführerin eine kostendämpfende Wirkung erzielt werden könne, behandle die Vorinstanz die beiden Leistungsaufträge ohne nachvollziehbaren Grund unterschiedlich. Hierbei handelt es sich um ein unzulässiges Novum, womit sich die Beschwerdeführerin nicht darauf berufen kann. Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei der Zusammenarbeit betreffend HNO2

zwischen dem Spital Zofingen und dem Kantonsspital Aargau im Verfügungszeitpunkt um kein konkretes Vorhaben, sondern um eine Absicht. Ob die Zusammenarbeit auch in die Tat umgesetzt wurde, ist nicht aktenkundig und wurde auch nicht mit Unterlagen belegt. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin ist daher nicht zu hören.

3.

Für die materielle Beurteilung sind namentlich die nachfolgend aufgeführten bundesrechtlichen Bestimmungen massgebend, wobei die im Rahmen der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung vorgenommenen und am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Änderungen des KVG (Änderung vom 21. Dezember 2007, AS 2008 2049) und der Ausführungsbestimmungen (insbesondere KVV [SR 832.102], Änderung vom 22. Oktober 2008, AS 2008 5097) zu beachten sind (vgl. auch Urteil BVGer C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 3; C-4302/2011 vom 15. Juli 2015 E. 3.2).

3.1 Art. 39 Abs. 1 KVG, welcher – in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 KVG – bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Spitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen werden, hat mit der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung keine Änderung erfahren. Demnach muss ein Spital eine ausreichende ärztliche Betreuung gewährleisten, über das erforderliche Fachpersonal und zweckentsprechende medizinische Einrichtungen verfügen und eine zweckentsprechende pharmazeutische Versorgung gewährleisten (Bst. a-c). Im Weiteren muss ein Spital für die Zulassung der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen, wobei private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind (Bst. d). Bst. e setzt schliesslich voraus, dass die Spitäler oder die einzelnen Abteilungen in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind.

Art. 39 Abs. 1 Bst. a-c KVG regeln die Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen, welche in erster Linie durch die Behörden des Standortkantons zu prüfen sind. Bst. d statuiert eine Bedarfsdeckungs- und Koordinationsvoraussetzung und Bst. e eine Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung (an welche Rechtswirkungen geknüpft werden). Die Voraussetzungen gemäss Bst. d und e sollen eine Koordination der Leistungserbringer, eine optimale Ressourcennutzung und eine Eindämmung der Kosten bewirken (vgl. BVGE 2010/15 E. 4.1; Urteile des BVGer C-401/2012 vom 28. Januar 2014 E. 6.1 und C-6266/2013 vom 29. September 2015 E. 3.2, je m.w.H.).

3.2 Seit dem 1. Januar 2009 sind die Kantone nach Art. 39 KVG zudem (ausdrücklich) verpflichtet, ihre Planung zu koordinieren (Abs. 2) und im Bereich der hochspezialisierten Medizin gemeinsam eine gesamtschweizerische Planung zu beschliessen (Abs. 2^{bis}). Weiter hat der Bundesrat einheitliche Planungskriterien auf der Grundlage von Qualität und Wirtschaftlichkeit zu erlassen, wobei er zuvor die Kantone, die Leistungserbringer und die Versicherer anzuhören hat (Abs. 2^{ter}). Diesem Auftrag ist der Bundesrat mit dem Erlass der Art. 58a ff. KVV (in Kraft seit 1. Januar 2009) nachgekommen.

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

3.2.2 Laut Art. 58b KVV ermitteln die Kantone den Bedarf in nachvollziehbaren Schritten. Sie stützen sich namentlich auf statistisch ausgewiesene Daten und Vergleiche (Abs. 1). Sie ermitteln das Angebot, das in Einrichtungen beansprucht wird, die nicht auf der von ihnen erlassenen Liste aufgeführt sind (Abs. 2). Sie bestimmen das Angebot, das durch die Aufführung von inner- und ausserkantonalen Einrichtungen auf der Spitalliste gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG zu sichern ist, damit die Versorgung gewährleistet ist. Dieses Angebot entspricht dem nach Art. 58b Abs. 1 KVV ermittelten Versorgungsbedarf abzüglich des nach Art. 58b Abs. 2 KVV ermittelten Angebots (Abs. 3). Bei der Beurteilung und Auswahl des auf der Liste zu sichernden Angebotes berücksichtigen die Kantone insbesondere die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung, den Zugang der Patientinnen und Patienten zur Behandlung innert nützlicher Frist sowie die Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrages (Abs. 4). Weiter werden die Kriterien festgelegt, welche bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Qualität zu beachten sind, nämlich die Effizienz der Leistungserbringung, der Nachweis der notwendigen Qualität und im Spitalbereich die Mindestfallzahlen und die Nutzung von Synergien (Abs. 5).

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

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

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

4.

Mit Urteil C-5601/2011 vom 2. Dezember 2013 wies das Bundesverwaltungsgericht die Angelegenheit betreffend Spitalliste 2012 an die Vorinstanz zurück, damit diese nach Durchführung einer bundesrechtskonformen Versorgungsplanung mit genügender Wirtschaftlichkeitsprüfung neu verfüge. Aufgrund dieser Rückweisung galt für die Beschwerdeführerin in Bezug auf die damals beschwerten Leistungsgruppen weiterhin die Spitalliste 2007, die durch die Spitalliste 2015 ersetzt wird. Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob nun hinsichtlich der Spitalliste 2015 eine bundesrechtskonforme Versorgungsplanung (vgl. E. 5 hiernach) und eine genügende Wirtschaftlichkeitsprüfung (vgl. E. 6 hiernach) vorliegt.

5.

5.1 Die erste Stufe der Versorgungsplanung, das heisst, die Bedarfsermittlung (vgl. E. 3.2.2 hiervor und Art. 58b Abs. 1 – 3 KVV), ist vorliegend nicht umstritten und, wie nachfolgend zu zeigen ist, auch nicht zu beanstanden.

5.2 Die Beschwerdeführerin erstellte gemeinsam mit den Kantonen Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Solothurn einen Versorgungsbericht (vgl. <https://www.baselland.ch/politik-und-behorden/direktionen/volkswirtschafts-und-gesundheitsdirektion/amt-fur-gesundheit/spitaler-und-therapieeinrichtungen/spitalversorgung/versorgungsbericht> mit Link zum Versorgungsbericht des Kantons Aargau, S. 8), in welchem eine Angebotsanalyse vorgenommen und der Bedarf an Leistungen unter Berücksichtigung

der Patientenströme (Patientenimport und -export) ermittelt wurde. Die Bedarfsermittlung im Versorgungsbericht des Kantons Aargau entspricht damit Art. 39 Abs. 2 KVG i.V.m. Art. 58d KVV indem eine Koordination zwischen den betroffenen Kantonen unter Berücksichtigung der Patientenströme vorgenommen wurde. Die Versorgungsplanung wurde somit bundesrechtskonform erstellt.

6.

Die zweite Stufe ist die Evaluation der Angebote der in Frage kommenden Spitäler, welche aufgrund der objektiven Kriterien gemäss Art. 58b Abs. 4 und 5 KVV erfolgen muss.

6.1 Für die Auswahl der Spitäler, welchen ein Leistungsauftrag erteilt werden soll, muss zwingend eine Wirtschaftlichkeitsprüfung durch Betriebsvergleiche vorgenommen werden (vgl. Urteile des BVGer C-4302/2011 vom 15. Juli 2015 E. 5.3 und C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3.1). Nach der Rechtsprechung sind die im Zusammenhang mit der (neuen) Spitalfinanzierung entwickelten (bzw. zu entwickelnden) Grundsätze der Wirtschaftlichkeitsprüfung auch bei der Spitalplanung zu berücksichtigen (vgl. Urteile des BVGer C-4302/2011 vom 15. Juli 2015 E. 5.2 und C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3 in fine).

6.1.1 Im Rahmen der Prüfung der Wirtschaftlichkeit müssen gestützt auf die erhobenen finanziellen Daten die leistungsbezogenen Kostenunterschiede der verschiedenen Spitäler untersucht werden. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung kann mit einem Benchmarking vorgenommen werden. Tarifvergleiche zwischen Spitälern sind dabei zulässig, wenn bestimmte Anforderungen erfüllt sind. So muss eine taugliche Vergleichsbasis bestehen, was nur dann der Fall ist, wenn Kosten einander gegenübergestellt werden, die auf vergleichbare Leistungen entfallen. Zunächst sind die Leistungen eines Spitals sowie die darauf entfallenden Kosten zu bestimmen und diese sodann den Leistungen und Kosten eines oder mehrerer anderer Spitäler (Referenzspitäler) gegenüberzustellen. Der an Hand der Zahlen der Referenzspitäler ermittelte Wert wird als Benchmark (oder als Referenz- oder Vergleichswert) bezeichnet. Das zu beurteilende Spital und die Referenzspitäler müssen über dieselben rechnerischen Grundlagen in Form von Kostenrechnungen verfügen. Zudem müssen die Leistungen und Kosten des zu beurteilenden Spitals und der Referenzspitäler an Hand der wesentlichen Kriterien fassbar und vergleichbar sein (je nach Art des Kostenvergleichs beispielsweise hinsichtlich Versorgungsstufe, Leistungsangebot in Diagnostik und Therapie, Zahl und Art sowie Schweregrad der

Fälle oder hinsichtlich Leistungen in Hotellerie/Service und Pflege). Wenn die Leistungen vergleichbar sind, so ist zu vermuten, dass auch deren Kosten gleich hoch liegen werden. Falls dies im Einzelfall nicht zutrifft und das zu beurteilende Spital für bestimmte Leistungen höhere Kosten aufweist als die Referenzspitäler, kann das Spital diese Vermutung umstossen, indem es die höheren Kosten stichhaltig begründet. Wenn dies nicht gelingt, ist anzunehmen, dass die höheren Kosten mindestens teilweise auf einer unwirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen (vgl. Urteil des BVGer C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3.2 m.H.).

6.1.2 Liegen, wie hier, einheitliche Patientenklassifikationssysteme im Sinne von "Diagnosis Related Groups" (DRG-Systeme) vor, werden im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsvergleichen diese zur Leistungsermittlung herangezogen. Die anrechenbaren Kosten werden aufgrund von Kostenrechnungen ermittelt, welche insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfassen müssen (vgl. Art. 49 KVG in Verbindung mit Art. 9 der Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung vom 3. Juli 2002 [VKL, SR 832.104]; Urteil des BVGer C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3.4).

6.2

6.2.1 Als Basis zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit im Rahmen des Bewerbungsverfahrens für die Spitalliste 2015 lagen der Vorinstanz die folgenden Daten vor (vgl. Beilage [Vorakten 48] zum Schreiben der Vorinstanz vom 8. Mai 2013 [Vorakten 50], Seite 11 [Vorakten 38]):

- Medizinischer BFS-Datensatz des Jahres 2012
- Jahresbericht des Jahres 2012
- detailliert ausgewiesene Kosten gemäss REKOLE® (Kostenrechnung) des Jahres 2012 (integriertes Tarifmodell Kostenträgerrechnung [ITAR_K] CH Version 3.0, Tabellenblatt „KTR-Ausweis Gesamtansicht“)
- Tabellenblatt „ITAR_K Gesamtansicht“ in der ITAR_K CH Version 3.0 (Daten des Jahres 2012)
- detaillierte Erfolgsrechnung des Jahres 2012 gemäss REKOLE®

6.2.2 Aus dem RRB vom 7. Mai 2014 geht hervor, dass die Vorinstanz eine Wirtschaftlichkeitsprüfung in mehreren Schritten durchführte (vgl. RRB S. 15 Vorakten 324; BVGer act. 1 Beilage 1).

6.2.2.1 Die Vorinstanz erklärte, zuerst seien die Angaben in den von den Bewerbern abgegebenen ITAR_K-Tabellen mittels eines Vergleichs der Zahlen aus der publizierten Erfolgsrechnung des jeweiligen Leistungserbringers mit den Angaben der Finanzbuchhaltung im Tabellenblatt „ITAR_K Gesamtansicht“ plausibilisiert worden. Anschliessend sei die Überprüfung der im ITAR_K vom Leistungserbringer vorgenommenen Korrekturen erfolgt und die Betriebskosten um sämtliche nicht KVG-relevanten Kosten bereinigt worden. Dazu gehörten insbesondere Arzthonorare für zusatzversicherte Patienten, Anlagenutzungskosten, Kosten für universitäre Lehre und Forschung, Kosten für gemeinwirtschaftliche Leistungen nach Art. 49 Abs. 3 KVG, Abzug für Mehrkosten aus Leistungen für zusatzversicherte Patienten, Kostenanteile von nicht KVG-relevanten Erlöse, Abzug der Umlaufvermögen-Zinsen und ein Zuschlag für nicht berücksichtigte Zinsen auf dem Umlaufvermögen, sofern keine REKOLE® Zertifizierung vorliege. Die zusätzlichen Kosten für zusatzversicherte Patienten nach KVG seien über diese Abzüge bereinigt worden. Damit verbleibe lediglich der Anteil der Kosten aus dem Grundversicherungsanteil für Zusatzversicherte und könne deshalb mit den Kosten der grundversicherten Patienten nach KVG zusammengezogen werden (vgl. RRB S. 16, Vorakten 324; BVGer act. 1 Beilage 1).

6.2.2.2 Weiter führte die Vorinstanz aus (vgl. RRB S. 18, Vorakten 324; BVGer act. 1 Beilage 1), die Berechnung der benchmarking-relevanten Baserate für akutsomatische Spitäler beziehe sich auf akutsomatische Leistungen für KVG Grund- und Zusatzversicherte. Aus dem BFS-Datensatz könne der Case Mix-Index (CMI) ermittelt werden. Der CMI werde darüber hinaus aus der im ITAR_K vorgenommenen Berechnung übernommen und ergebe sich aus dem Case Mix dividiert durch die Fallzahl. Der Vergleichswert (benchmarking-relevante Basiswert) errechne sich über die benchmarking-relevanten Betriebskosten aller Fälle, dividiert durch den CM. Es handle sich deshalb um einen schweregradbereinigten Vergleichswert (schweregradbereinigte Baserate).

6.2.2.3 Zudem hielt die Vorinstanz fest (vgl. RRB S. 17 und 18, Vorakten 324; BVGer act. 1 Beilage 1), bei der Ermittlung der Vergleichsspitäler sei zu berücksichtigen gewesen, dass die Abbildungsgenauigkeit innerhalb der Tarifstruktur SwissDRG problematisch sei. Da REKOLE® noch nicht in allen Spitälern eingeführt sei, sei keine einheitliche Ermittlung der Kosten- und Leistungsdaten möglich. Es finde eine Verdichtung der Kalkulationsergebnisse auf wenige Variablen bei gleichzeitig fehlender standardisierter

Vorgabe zu Art und Ort der Verbuchung statt. Dies führe zu einem Kompressionseffekt. Die durchschnittlichen Kosten und davon abgeleitet das Kostengewicht der DRGs werde tendenziell für einfache Behandlungsfälle zu hoch und für aufwändige Behandlungsfälle zu niedrig ausgewiesen. Auch führe die unterschiedliche Verbuchung von gemeinwirtschaftlichen Leistungen zu einer Verzerrung der Vergleichspreise durch zu hohe oder zu tiefe Kostengewichte. Um die Aussagekraft der Betriebsvergleiche aufgrund der vorgängig beschriebenen Situation zu verstärken, habe sie vor dem Benchmarking eine Abgrenzung der Leistungserbringer in verschiedene Benchmark-Kategorien vorgenommen. Die noch ungenügende Tarifstruktur habe zur Konsequenz, dass nach wie vor unterschiedliche Baserates je Benchmark-Kategorie zugelassen werden müssten, um dem verfassungsrechtlichen Differenzierungsgebot Genüge zu tun und die Versorgungssicherheit weiterhin zu gewährleisten.

Die Vorinstanz ergänzte (vgl. RRB S. 19, Vorakten 324; BVGer act. 1 Beilage 1), da bei der Abbildung von (hoch)komplexen Fällen, noch nicht alle Kostenunterschiede ausgeglichen werden könnten, sei es notwendig, vorab die Spitäler in verschiedene Benchmark-Kategorien einzuteilen und über differenzierte Baserates diese Unebenheiten auszugleichen. Bei den Benchmark-Kategorien würde eine grobe Einteilung hinsichtlich Komplexität der Patientenstruktur in Verbindung mit der Anzahl von Fällen vorgenommen. Die Abgrenzung der verschiedenen Benchmark-Kategorien orientiere sich an der Krankenhaustypologie des BFS. Grundsätzlich werde unterteilt in „Allgemeine Krankenhäuser“ und „Spezialkliniken“ anhand der Anzahl Leistungsstellen innerhalb eines Spitals und der ausgewiesenen Pflage tage pro Leistungsstelle. Die Pflage tage eines Betriebs könnten auf eine oder auf mehrere Leistungsstellen verteilt sein. Eine weitere Unterteilung erfolge über die Anzahl der Fälle und der Summe der gewichteten FMH-Weiterbildungskategorien der jeweiligen Leistungsstellen des Spitals. Die „Allgemeinen Krankenhäuser“ seien in „Grundversorger“, „Zentrumsversorger“ und „Universitätsspitäler“ unterteilt worden.

Die Vorinstanz bildete damit im Bereich Akutsomatik vier Benchmark-Kategorien: „Universitätsspitäler“, „Zentrumsspitäler“, „Grundversorger“ und „Kinderspitäler“.

6.2.2.4 Innerhalb der jeweiligen Benchmark-Kategorie stellte die Vorinstanz die entsprechenden Leistungserbringer einander gegenüber (vgl. RRB S. 20, Vorakten 324; BVGer act. 1 Beilage 1). Der Vergleichspreis,

der letztlich den Benchmark bildet, ermittelte sie beim 40. Perzentil der jeweiligen Benchmark-Kategorie. Die Vorinstanz erörterte, sie habe sich für das 40. Perzentil entschieden, da ein tieferer Ansatz den Kostendruck auf die Spitäler immens erhöhen würde und nicht angemessen sei.

6.2.2.5 Schliesslich bestimmte die Vorinstanz eine Abweichungstoleranz von maximal 10 % (vgl. RRB S. 20, Vorakten 324; BVGer act. 1 Beilage 1), das heisst, sie erachtete ein Spital als wirtschaftlich, wenn dessen benchmarking-relevanter Basiswert maximal 10 % über dem Benchmark der jeweiligen Benchmark-Kategorie lag.

6.2.3 Die Beschwerdeführerin fällt in die Benchmark-Kategorie „Grundversorger“ mit einem benchmarking-relevanten Basiswert von Fr. 8'836.-. Für das Spital Zofingen wurde ein Benchmark von Fr. 9'580.- und damit 8.4 % über dem benchmarking-relevanten Basiswert ermittelt, womit es von der Vorinstanz als wirtschaftlich eingestuft wurde (vgl. RRB S. 26, Vorakten 324; BVGer act. 1 Beilage 1).

6.3 Die Beschwerdeführerin äusserte sich nicht zur Wirtschaftlichkeitsprüfung und focht insbesondere das Vorgehen der Vorinstanz nicht an.

6.4 Das BAG hielt betreffend die Wirtschaftlichkeitsprüfung fest (vgl. Stellungnahme BAG BVGer act. 11), die Vorinstanz ordne für die neue Spitalliste 2015 die akutsomatischen Spitäler vorab nach schweregradbereinigten Fall(-betriebs)kosten auf Grundlage von SwissDRG in die Spitalkategorien des Bundesamtes für Statistik (BFS) ein und vergleiche die Spitäler aufgrund einer Abweichung über 10 % vom jeweiligen 40%-Quantil (vgl. Stellungnahme BAG Rn. III. 4.1). Aufgrund der nicht idealen Voraussetzungen sei die vorgenommene Wirtschaftlichkeitsprüfung in einer Einführungsphase von SwissDRG zu schützen. Schweregradbereinigte Fallkosten inklusive Anlagenutzungskosten seien erst künftig möglich, da ab 2015 die SwissDRG Version 4.0 Anlagenutzungskosten in der Struktur mitberücksichtige (vgl. Stellungnahme BAG Rn. III. 4.3).

6.5

6.5.1 Für die Berechnung des benchmarking-relevanten Basiswertes verwendete die Vorinstanz die Systeme REKOLE® und ITAR_K. Dabei hielt sie sich an die Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren GDK (verabschiedet durch den Vorstand der GDK am 5. Juli 2012; < <http://www.gdk-cds.ch> > Themen > Spitalfinanzierung [abgerufen am

22.03.2017]) und die Gerichtspraxis (vgl. BVGE 2014/3 E. 3.1.1), indem sie von den ausgewiesenen Betriebskosten für OKP-relevante stationäre Leistungen ausging (vgl. ITAR_K Spalte H „reine stationäre KVG-Fälle“ und Spalte I „stationärer Tarif KVG ZV“; Vorakten 99 und 187).

6.5.1.1 Das Bundesverwaltungsgericht erachtete in Erwägung 3.4.3 des Urteils BVGE 2014/3 die Systeme REKOLE® und ITAR_K als grundsätzlich anwendbar. Die in jenem Urteil erwähnten Beanstandungen hinsichtlich Berücksichtigung der Debitorenverluste (E. 5), Abzug für universitäre Lehre und Forschung (E. 6) und weitere gemeinwirtschaftliche Leistungen (E. 7), sind vorliegend nicht relevant, da die Beschwerdeführerin weder separate Debitorenverluste (vgl. Tabelle Zeile 31; Vorakten 99 und 187,) noch Abzüge für universitäre Lehre und weitere gemeinwirtschaftliche Leistungen (vgl. Tabelle Zeile 25, 26; Vorakten 99 und 187) geltend gemacht hat. Ausserdem werden die Systeme stetig weiterentwickelt, so dass die Debitorenverluste in der neuen Versionen 4.0 nicht mehr enthalten sein werden (vgl. PASCAL BESSON, REKOLE®, betriebliches Rechnungswesen im Spital, 4. Ausgabe, Bern 2013, S. 53).

6.5.1.2 Aus der Kostenträgerrechnung ITAR_K (vgl. Vorakten 99, 187) ist ersichtlich, dass die Anlagenutzungskosten für die Berechnung des benchmarking-relevanten Basiswertes abgezogen wurden (vgl. Spalte A, Zeile 21), was vom BAG beanstandet wurde (vgl. Stellungnahme BAG BVGer act. 11 S. 6).

Das Bundesverwaltungsgericht erwog im Tariffall BVGE 2014/36 Erwägung 4.9.5 Anlagenutzungskosten, die zur Erfüllung der Behandlung von OKP-Versicherten notwendig seien, würden nach dem System der neuen Spitalfinanzierung mit den Fallpauschalen abgegolten. Zur sachgerechten Beurteilung der Effizienz seien auch die Anlagenutzungskosten im Vergleich zu schweregradbereinigten Fallkosten relevant. Da die Anlagenutzungskosten noch nicht in die Tarifstruktur hätten einbezogen werden können, bestehe für das Jahr 2012 eine Übergangsregelung (vgl. Bundesamt für Gesundheit, Kommentar vom 2. November 2011 zu den per 1. Dezember 2011 eingeführten Änderungen der KVV). Gemäss Abs. 4 der Schlussbestimmungen der Änderungen der KVV vom 22. Oktober 2008 erfolge die Abgeltung der Anlagenutzungskosten mittels eines Zuschlags von 10 % auf den in den Tarifverträgen verhandelten Basispreisen. Da die Anlagenutzungskosten im Jahr 2012 pauschal berechnet würden, seien sie im Vergleich der schweregradbereinigten Fallkosten für dieses Jahr nicht zu berücksichtigen. Dasselbe gilt im vorliegenden Spitallistenfall. Da die hier

anwendbare SwissDRG Version noch keine Anlagenutzungskosten in der Struktur berücksichtigte, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz diese nicht in die Berechnung des benchmarking-relevanten Basiswertes einbezog.

6.5.1.3 Als Zwischenfazit ergibt sich, dass die vorliegend verwendeten Versionen 3.0 von REKOLE® und ITAR_K noch nicht in allen Teilen den rechtssprechungsgemässen Vorgaben entsprechen, jedoch in einer Einführungsphase des DRG-Systems nicht zu hohe Anforderungen zu stellen sind. Die Berechnung des benchmarking-relevanten Basiswertes und die Festsetzung des benchmarking-relevanten Basiswertes auf Fr. 9'580.- für das Spital Zofingen (Kostenträgerrechnung ITAR_K Spalte I, Zeile 41) ist daher vorliegend nicht zu beanstanden.

6.5.2

6.5.2.1 Die Vorinstanz ermittelte die Vergleichsspitäler durch die Bildung von Benchmark-Gruppen analog der Krankenhaustypologie des Bundesamtes für Statistik (BFS).

6.5.2.2 aArt. 49 Abs. 7 KVG legte ausdrücklich fest, dass Betriebsvergleiche nur unter vergleichbaren Spitälern vorgenommen werden konnten. Voraussetzung war ein vergleichbares Leistungsangebot und Patientengut. Das neue Recht enthält diese Bestimmung nicht mehr. Aufgrund der gesamtschweizerisch einheitlichen Tarifstruktur (SwissDRG; Art. 49 Abs. 1 Satz 2 und 3 KVG) werden die Leistungen gesamtschweizerisch vergleichbar und transparent, was Betriebsvergleiche über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus ermöglicht (vgl. BVGE 2014/36 E. 3.8).

6.5.2.3 Die SwissDRG-Tarifstruktur kann noch nicht alle Kostenunterschiede zwischen den Spitälern sachgerecht abbilden. Vor diesem Hintergrund wird das Bundesverwaltungsgericht – zumindest in der Phase der Einführung der leistungsbezogenen Fallpauschalen – den Vorinstanzen bei der Umsetzung der Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG beziehungsweise bei der Durchführung des Benchmarkings einen erheblichen Spielraum einzuräumen haben. Erscheint das Vorgehen der Vorinstanz als vertretbar, ist der Entscheid selbst dann zu schützen, wenn andere Vorgehensweisen als besser geeignet erscheinen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele zu erreichen (vgl. BVGE 2014/36 E. 5.4; BVGE 2014/3 E. 10.1.4; Urteil des BVGer C-4232/2014 vom 26. April 2016 E. 5.1.4).

6.5.2.4 Das Bundesverwaltungsgericht hielt in BVGE 2014/3 Erwägung 10.1.5 fest, dass idealtypisch Fallkosten-Betriebsvergleiche eine möglichst grosse und für alle Spitäler repräsentative Vergleichsmenge umfassen müssen, und die zu vergleichenden benchmarking-relevanten Kosten- und Leistungsdaten nach einer einheitlichen Methode möglichst genau und realitätsnah ermittelt worden und frei von Wettbewerbsverzerrungen sein müssen. Da der Betriebsvergleich gesamtschweizerisch vorzunehmen sei, resultiere idealtypisch ein schweizweit einheitlicher Benchmark. Zugleich hielt das Bundesverwaltungsgericht fest (vgl. BVGE 2014/3 E. 10.1.6), da verschiedene Voraussetzungen fehlen würden, lasse sich ein idealtypisches Benchmarking in der Einführungsphase von SwissDRG nicht realisieren. Auch in der Übergangszeit sei ein sachgerechtes, auf die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele ausgerichtete Benchmarking zwingend erforderlich. Zentrales Element eines sachgerechten Benchmarkings sei namentlich die Auswahl des massgebenden Benchmarkspitals aus einer genügend repräsentativen Vergleichsmenge. Insbesondere die positive Selektion von Vergleichsspitälern anhand von bestimmten Kriterien könne die Repräsentativität eines Vergleichs beeinträchtigen.

6.5.2.5 Im Urteil C-3425/2013 vom 29. Januar 2015 (auszugsweise publiziert in BVGE 2015/8) hat das Bundesverwaltungsgericht das Vorgehen des Regierungsrates des Kantons Glarus, das Fehlen eines gesamtschweizerischen Betriebsvergleichs mit dem Beizug verschiedener Benchmarkings zu kompensieren, angesichts der im Zeitpunkt des Festsetzungsentscheides in einem kleinen Kanton zur Verfügung stehenden Entscheidungsgrundlagen als grundsätzlich sachgerecht bezeichnet. Dies gilt auch vorliegend für den Kanton Aargau, auch wenn er hinsichtlich der Einwohnerzahl als viertgrösster Kanton nicht als „kleiner Kanton“ bezeichnet werden kann (vgl. <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung.assetdetail.1401562.html>, besucht am 22.03.2017).

6.5.2.6 Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass angesichts der Einführungsphase des DRG-Systems und dem erheblichen Ermessensspielraum der Vorinstanz, im vorliegenden Fall betreffend die Spitalliste 2015 des Kantons Aargau die Bildung von Benchmark-Gruppen sachgerecht erscheint und toleriert werden kann.

6.5.3 Für die Auswahl des Referenzspitals und der Bestimmung des Referenzwertes wählte die Vorinstanz als Benchmark das 40. Perzentil, was vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil BVGE 2014/36 Erwägung 10.3

als vertretbar erachtet wurde und auch vorliegend nicht zu beanstanden ist.

6.5.4 Die Vorinstanz setzte die Abweichungstoleranz vom Referenzwert bei 10 % fest. Das Bundesverwaltungsgericht erkannte im Urteil C-6088/2011 vom 6. Mai 2014 Erwägung 7.6 eine Toleranzmarge von 15 % erscheine eher hoch, erweise sich jedoch nicht als bundesrechtswidrig (so auch C-4232/2014 vom 26. April 2016 E. 5.3.1). Die von der Vorinstanz festgesetzte Toleranzmarge von 10 % gibt daher zu keinen Beanstandungen Anlass.

6.6 Als Zwischenfazit ergibt sich, dass die vorliegend vorgenommene Wirtschaftlichkeitsprüfung angesichts der Einführungsphase des SwissDRG unter Berücksichtigung des erheblichen Ermessensspielraums der Vorinstanz tolerierbar ist.

7.

Im Folgenden ist weiter zu prüfen, ob die Vorinstanz eine rechtskonforme Qualitätsprüfung vorgenommen hat, was von der Beschwerdeführerin bestritten wird, erachtet sie doch die vorgenommene Angebotskonzentration gestützt auf Fallzahlen als bundesrechtswidrig und unverhältnismässig.

7.1 Die Beschwerdeführerin brachte vor, die Verweigerung des Leistungsauftrags HNO2 Schild- und Nebenschilddrüsenchirurgie sei mit der Angebotskonzentration begründet worden, daher beschränke sie sich im Wesentlichen auf diesen Aspekt (vgl. Beschwerde BVGer act. 1 Rn. 26).

Die Vorinstanz verweise auf die Strategien 6 und 25 der GGpl 2010. Beide Strategien würden nur in allgemeiner Weise die Idee des Spitalversorgungskonzepts respektive die vom Kanton zu verfolgende Gesundheitspolitik mit Bezug auf die Finanzierbarkeit enthalten. Inwiefern daraus eine Begründung für die Leistungsverweigerung abgeleitet werden könne, leuchte nicht ein (vgl. Beschwerde Rn. 31).

Die Kantone müssten eine sachlich korrekte und strukturierte Spitalplanung vornehmen. Zudem dürften die Beurteilungskriterien nicht unverhältnismässig angewendet werden. Dies bedeute, dass hier das Kriterium der Fallzahlen nur zur Anwendung gelangen dürfe, wenn es in Bezug auf den Qualitätsaspekt etwas Wesentliches aussagen würde. Wo die Qualität, wie im vorliegenden Falle, aufgrund der Einfachheit des Eingriffs bzw. der Behandlung auch bei tiefen Fallzahlen gewährleistet sei, könne dieses Krite-

rium von vornherein keine Anwendung finden. In der gesamten vorbereitenden Spitalplanung sei für das hier in Frage stehende Fachgebiet nie eine Mindestfallzahl verlangt worden. Dies mit gutem Recht, handle es sich doch um einfache Eingriffe, die routinemässig erfolgen würden, zum üblichen Spektrum der Fachärzte gehörten und ohne Komplikationen und Qualitätseinbussen auch bei geringeren Fallzahlen vorgenommen werden könnten. Wo die Fallzahlen von keiner Relevanz für die Qualität seien, könne auf diese auch nicht abgestellt werden. Der vorinstanzliche Entscheid führe ein Kriterium ein, das zu den relevanten Planungs- und Gesuchsunterlagen keinen Bezug habe und zudem sachlich nicht gerechtfertigt sei (vgl. Beschwerde Rn. 34ff.).

Die Vorinstanz erkenne mit ihrer Argumentation, dass Fallzahlen nicht das einzige Qualitätsmerkmal darstellen dürften. Es gebe keinerlei Hinweise für ein Qualitätsdefizit der Schilddrüsenchirurgie am Spital der Beschwerdeführerin. Die unter HNO2 aufgeführten Eingriffe würden mehrheitlich einfache, standardisierte Eingriffe an der Schilddrüse darstellen. Das Spital der Beschwerdeführerin verfüge ohne Weiteres über die erforderliche Qualität zur Durchführung der unter HNO2 aufgeführten Eingriffe (Schlussbemerkungen Beschwerdeführerin BVGer act. 13 Rn. 13, 14).

7.2 Die Vorinstanz hielt dagegen, es sei geradezu Sinn und Zweck einer Spitalplanung, Angebote an einem Ort aus Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsüberlegungen zu konzentrieren (vgl. Vernehmlassung BVGer act. 6 Rn. 35). Das Mittel der Konzentration werde unter Beachtung der Planungskriterien von Art. 58b Abs. 4 und 5 KVV anhand des anerkannten Kriteriums der kritischen Menge (Fallzahlen/Versorgungsanteile) zur Erreichung der Ziele des KVG eingesetzt. Eine methodisch so vorgenommene Spitalplanung entspreche den Anforderungen des Bundesrechts (vgl. Vernehmlassung BVGer act. 6 Rn. 37). Ausgehend von diesem bundesrechtlichen Rahmen sei der Kanton Aargau befugt, eine Konzentration der spezialisierten Medizin vorzunehmen, wie dies in § 3 Abs. 1 lit. d SpiG sowie in der Strategie 6 und 25 der GGpl 2010 vorgesehen sei. Letzteres sei behördenverbindliche Richtlinie (§ 5 Abs. 2 SpiG) und gemäss § 7 Abs. 3 lit. b SpiliV bei der Erstellung der Spitalliste zu berücksichtigen (vgl. Vernehmlassung BVGer act. 6 Rn. 38).

Die spezialisierten medizinischen Angebote seien grundsätzlich in jenen Spitälern konzentriert worden, die entsprechend hohe stationäre Fallzahlen aufweisen würden (vgl. Vernehmlassung BVGer act. 6 Rn. 39).

Es sei nicht bestritten, dass die Beschwerdeführerin die in den Bewerbungsunterlagen definierten allgemeinen Anforderungen an die Erteilung des Leistungsauftrages HNO2 erfülle. Diese Anforderungen seien jedoch infrastrukturelle und personelle Mindestanforderungen, deren Erfüllung nicht automatisch bedeute, dass der Leistungsauftrag HNO2 erteilt werde. Zahlreiche andere Spitäler würden diese Minimalanforderungen auch erfüllen und hätten aber wegen der Angebotskonzentration und dem marginalen Versorgungsanteil keinen Leistungsauftrag erhalten (vgl. Vernehmlassung BVGer act. 6 Rn. 41).

Im Dokument „Grundlagen und Vorgehen zum Bewerbungsverfahren für die Spitalliste 2015“ werde in Kapitel 7.1 „Planungskriterium Qualität“ explizit erläutert, wie die Planungsentscheide zwischen mehreren Bewerbern, die alle die Mindestanforderungen erfüllen würden, gefällt werde. Bei der Beurteilung werde eine Reihe von qualitätsrelevanten Daten berücksichtigt. In der Aufzählung dieser Datenquellen würden die Fallzahlen an erster Stelle stehen (vgl. Vernehmlassung BVGer act. 6 Rn. 42).

Nach der Strategie 6 und 25 der GGpl 2010 sei die spezialisierte Versorgung innerkantonale zu konzentrieren. Die Angebotskonzentration stehe im Einklang mit den Zielen des KVG und sei insbesondere Sinn und Zweck einer Spitalplanung. Sie diene der Erhöhung der medizinischen Qualität, denn zwischen der Fallzahlenhöhe und der medizinischen Qualität bestehe ein signifikanter Zusammenhang (vgl. Vernehmlassung BVGer act. 6 Rn. 49). Genau diesem Ziel diene die Nichterteilung von HNO2-Leistungsaufträgen an die Beschwerdeführerin. Erstens handle es sich um spezialisierte Eingriffe und zweitens weise die Beschwerdeführerin einen marginalen Versorgungsanteil auf und ihre absoluten Fallzahlen seien gegenüber den berücksichtigten Spitälern erheblich tiefer (vgl. Vernehmlassung BVGer act. 6 Rn. 50).

7.3 Das BAG äusserte sich dahingehend, dass eine Angebotskonzentration, welche insbesondere die Nutzung von Synergien zwecks Erfüllung der Kriterien der Qualität und der Wirtschaftlichkeit beabsichtige, im Sinne von Art. 58b Abs. 5 KVV zu befürworten sei (Stellungnahme BAG BVGer act. 11 Rn. III. 3.2). Es sei eine Gesamtsystembetrachtung vorzunehmen. Nicht alle Spitäler sollten alle Leistungen anbieten, sondern es sei ein koordiniertes und soweit möglich optimales Angebot zu definieren (Stellungnahme BAG BVGer act. 11 Rn. III. 4.4).

Für die vorliegend beschwerte Leistungsgruppe HNO2 seien gemäss Anhang 4 des RRB vom 7. Mai 2014 keine Mindestfallzahlen vorgesehen. Es fehle daher eine Planungsgrundlage für die Verweigerung des Leistungsauftrags der Leistungsgruppen HNO2 im Sinne von Mindestfallzahlen. Das von der Vorinstanz erwähnte Dokument „Grundlagen und Vorgehen zum Bewerbungsverfahren für die Spitalliste 2015“ führe als Planungskriterium bei Bewerbern, welche die Mindestqualität aufweisen würden, auf Seite 10 aus, dass bei der Beurteilung für die Erteilung eines Leistungsauftrages die „Fallzahlen in der entsprechenden Leistungsgruppe“ berücksichtigt werden könnten. Die Vorinstanz bringe damit das Kriterium einer kritischen Menge nach Fallzahlen und Versorgungsanteilen vor. Das Bundesverwaltungsgericht habe ein solches Vorgehen in einer einheitlich angewandten und a priori definierten Form in seinem Urteil C-401/2012 vom 28. Januar 2012 E. 8.1 geschützt (vgl. Stellungnahme BAG BVGer act. 11 S. Rn. III. 3.3).

7.4 Hinsichtlich der Kostenproblematik im Gesundheitswesen und der Zulässigkeit der Angebotskonzentration lassen sich der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das Folgende entnehmen.

7.4.1 Das Bundesverwaltungsgericht hielt im Urteil C-4232/2014 vom 26. April 2016 Erwägung 5.4.2 (mit Hinweisen) fest, mit der kantonalen Spitalplanung solle nicht nur die bedarfsgerechte Spitalversorgung der Bevölkerung gewährleistet werden, sondern auch eine Kosteneindämmung und namentlich der Abbau von Überkapazitäten angestrebt werden. Daran habe die KVG-Revision zur neuen Spitalfinanzierung nichts geändert. Insbesondere habe sich die Spitalplanung nicht auf die Verhinderung einer Unterversorgung zu beschränken. Es treffe zwar zu, dass der Gesetzgeber den Wettbewerb unter den Leistungserbringern fördern wollte; der Wettbewerb ersetze aber nicht die kantonale Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung. Zur Leistungserbringung zulasten der OKP seien daher grundsätzlich nur so viele Spitäler zuzulassen (bzw. Leistungsaufträge zu erteilen) als für die Deckung des Bedarfs erforderlich seien (vgl. auch GEBHARD EUGSTER, in: Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, E. Krankenversicherung, Rz. 796). Ein Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Spitalliste bestehe nicht (EUGSTER, a.a.O., Rz. 803 m.w.H.).

Weiter erwog das Bundesverwaltungsgericht (vgl. C-4232/2014 E. 5.4.2 und E. 5.4.3 je m.H.), die angestrebte Kosteneindämmung setze insbesondere eine optimale Ressourcennutzung voraus. Diese könne nur gewährleistet werden, wenn die Kantone ihre Planungen koordinieren (vgl. Art. 39

Abs. 2 KVG) und soweit angezeigt eine Konzentration des Angebotes vornehmen würden. Nach der Rechtsprechung ist schliesslich auch eine Mengensteuerung – selbst bei einer leistungsorientierten Spitalplanung – nicht grundsätzlich unzulässig.

Zudem befand das Bundesverwaltungsgericht (vgl. C-4232/2014 E. 5.4.2), eine auf optimale Ressourcennutzung ausgerichtete Spitalplanung könne sich nicht darauf beschränken, die Wirtschaftlichkeit eines einzelnen Anbieters zu berücksichtigen, vielmehr sei der planende Kanton auch verpflichtet, die Kostenentwicklung im Spitalbereich zu analysieren und zulässige Steuerungsmöglichkeiten zu prüfen. In diesem Sinne sei eine "übergeordnete Wirtschaftlichkeitsprüfung" nicht nur zulässig, sondern bundesrechtlich geboten.

Weiter wurde in Erwägung 5.4.4 erkannt, der von der Vorinstanz angewendete Grundsatz, dass in Leistungsbereichen mit hohen Vorhalte-, Infrastruktur- und Personalkosten die Anzahl Leistungsaufträge minimal zu halten sei, zielt auf eine Angebotskonzentration und sei daher kein grundsätzlich KVG-widriges Kriterium.

7.4.2 Im Urteil C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 Erwägung 5.4.3 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, Fallzahlen seien in erster Linie ein Kriterium für die Beurteilung der Qualität einer Leistung (vgl. Urteil des BVGer C-2907/2008 E. 8.4.6.4 und E. 9.4.2; BERNHARD RÜTSCHKE, Rechtsgutachten zuhanden des Kantons Bern: Steuerung der Leistungsmenge im Spitalbereich vom 20. Juni 2011, S. 53). Ob Fallzahlen auch ein mögliches Kriterium für eine Angebotskonzentration sind, wurde nicht beurteilt.

7.4.3 Das Bundesverwaltungsgericht erwog im Urteil C-2907/2008 vom 26. Mai 2011, aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und der Leistungsqualität sei das Kriterium der kritischen Menge der Fallzahlen zu berücksichtigen (E. 6.2). In Erwägung 8.4.6 wurde erkannt, bei einem Leistungsvolumen von 4.6% sei im Hinblick auf die vom Bundesrat verlangte Konzentration aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Leistungsqualität nachvollziehbar, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin den Leistungsauftrag nicht mehr erteilt habe. Die Konzentration zulasten der Beschwerdeführerin sei nicht zu beanstanden (E. 8.4.6.1). Weiter erwog das Bundesverwaltungsgericht, es sei in diesem Zusammenhang zu beachten, dass der Leistungsauftrag im Bereich der Orthopädie derjenigen Privatklinik mit der grösseren Erfahrung in diesem Bereich zugeteilt worden sei. Hinzu komme, dass sich die Auswahl der Spitäler nicht allein nach wirtschaftlichen Kriterien richte.

Insbesondere auch mit Blick auf den Umstand, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine freie Ermessensprüfung im Sinne einer Angemessenheitskontrolle verwehrt sei, ergebe sich aus dem Gesagten, dass der Entscheid des Staatsrats, den Leistungsauftrag der Orthopädie der Beschwerdeführerin nicht mehr zu erteilen, nicht zu beanstanden sei (E. 8.4.6.2).

7.4.4 Zusammenfassend lässt sich aus der Rechtsprechung herleiten, dass eine Angebotskonzentration als KVG-konform betrachtet wird und die Konzentration zugunsten des Spitals mit der grösseren Erfahrung im entsprechenden Bereich und zulasten des Spitals mit dem geringeren Leistungsvolumen nicht zu beanstanden ist.

7.5 Aus den Akten geht hervor, dass die Vorinstanz mit der Auswahl unter den geeigneten Bewerbern mittels Fallzahlen eine Angebotskonzentration anstrebte, was nach dem Gesagten kein KVG-widriges Kriterium darstellt.

7.6 Nachfolgend ist zu prüfen, ob die von der Vorinstanz mit RRB vom 7. Mai 2014 verfügte Angebotskonzentration auf einer hinreichenden Planungsgrundlage beruht, was von der Beschwerdeführerin bestritten wird.

7.6.1 Es liegen insbesondere die folgenden Planungsgrundlagen vor:

7.6.1.1 Die Kantone Aargau, Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Solothurn erstellten einen gemeinsamen Versorgungsbericht (vgl. <https://www.baselland.ch> < Politik und Behörden < Direktionen < Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion < Amt für Gesundheit < Spitäler und Therapieeinrichtungen < Spitalversorgung < Versorgungsbericht < Nordwestschweiz, besucht am 22.03.2017) und erarbeiteten gemeinsame Versorgungskriterien, welche sie in der Vereinbarung vom 18. Oktober 2010 festhielten (vgl. <https://www.baselland.ch> < Politik und Behörden < Direktionen < Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion < Amt für Gesundheit < Spitäler und Therapieeinrichtungen < Spitalversorgung < Versorgungsbericht < Kriterien Spitalliste, besucht am 22.03.2017). Auf Seite 3 der Vereinbarung „Interkantonale Versorgungskriterien der Kantone Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn“ wird auf die Planungskriterien gemäss Art. 58a KVV bis Art. 58e KVV verwiesen und werden die Kriterien Wirtschaftlichkeit, Qualität, Zugang, Bereitschaft und Fähigkeit zur Erfüllung des Leistungsauftrages, Effizienz der Leistungserbringung, Nachweis der notwendigen Qualität, Mindestfallzahlen, Nutzung von Synergien, Pauschalpreise, Investitionssicherheit und -schutz festgehalten. Als Systemziel wurde auf Seite 5 unter anderem der Abbau und die Vermeidung von Überkapazitäten

und Doppelspurigkeiten von Leistungen in der spezialisierten Versorgung aufgeführt und festgehalten, die Spitalplanung sei nach versorgungssektor-, bereichs- und leistungsgruppenspezifisch einheitlichen Qualitätskriterien/-standards zu beurteilen.

7.6.1.2 Das aargauische Spitalgesetz vom 25. Februar 2003 (SpiG; SAR 331.200) bestimmt in § 3 Abs. 1 SpiG unter anderem, dass der Wettbewerb unter den Leistungserbringern gefördert (lit. c) und eine verstärkte Nutzung von Synergien durch Konzentration der spezialisierten Medizin angestrebt werden soll (lit. d). § 5 SpiG verweist auf die GGpl.

7.6.1.3 Die GGpl 2010 sieht als übergeordnete Strategie eine Konzentration von spezialisierten Leistungen vor (vgl. GGpl 2010 S. 50). Als Begründung wird vorgebracht, die fortschreitende Spezialisierung der Medizin erzeuge nicht nur Handlungsbedarf aufgrund der steigenden Kosten und Mengen an Leistungen, sondern auch bezüglich Qualität und Sicherstellung ausreichender Fallzahlen. Eine Konzentration des Leistungsangebotes berücksichtige sowohl volks- und betriebswirtschaftliche Aspekte als auch die Ziele der Versorgungssicherheit und -qualität. Zudem könne eine allfällige Überkapazität eliminiert werden. Der Zusammenschluss von Leistungserbringern zum Zwecke einer koordinierten medizinischen Versorgung gewinne unter dem Kostendruck zunehmend an Bedeutung.

In der Strategie 6 wird festgehalten (vgl. GGpl 2010 S. 69), dass eine Konzentration der Angebote, wo dies aus betriebswirtschaftlichen, volkswirtschaftlichen oder finanzpolitischen Überlegungen sinnvoll erscheint, zu prüfen sei. Der Kanton berücksichtige dabei integrierte Versorgungssysteme, Mindestmengen bei den Angeboten und koordiniere bei mengenkritischen Angeboten diese nach Möglichkeit auch interkantonal.

In der Strategie 25, welche am 4. September 2012 gemäss Beschluss des Grossen Rates (GRB 2012-2087) zur Botschaft „Finanzierbarkeit Aargauer Gesundheitspolitik“, eingefügt wurde (vgl. http://www.ag.ch/gross-rat/temp/61672qb62ad99k2s3gs1slq042298039923415460_12053047.pdf, besucht am 22.03.2017), wird unter anderem festgehalten, der Kanton verfolge eine Gesundheitspolitik, die in Bezug auf die Finanzierbarkeit auf kantonaler, interkantonaler und Bundesebene Massnahmen anstrebe, auslöse und umsetze, die zur Kostendämpfung beitragen (Alinea 1) sowie die spezialisierte Versorgung optimieren und nach Massgabe von Strategie 6 der GGpl 2010 konzentrieren würden (Alinea 6).

7.6.1.4 Im Anhang (vgl. Vorakten 48) zum Schreiben vom 8. Mai 2013 (vgl. Vorakten 50), an die Bewerber begründete die Vorinstanz auf den Seiten 5 und 6 ihre Konzentrationsbestrebungen dahingehend, dass eine Konzentration des Leistungsangebots sowohl volks- und betriebswirtschaftliche Aspekte als auch die Ziele der Versorgungssicherheit und -qualität berücksichtige. In Einklang mit Strategie 6 der GGpl 2010 werde ein besonderes Gewicht auf die Konzentration von Angeboten gelegt, was bei Behandlungen mit geringen Fallzahlen die Beschränkung der Anzahl innerkantonaler Anbieter und letztlich auch die ausschliessliche Beauftragung ausserkantonaler Leistungserbringer bedeuten könne. Der Kanton plane im Sinne dieser Strategie Behandlungen auf dem Gebiet der spezialisierten Medizin zu konzentrieren. Dies könne dazu führen, dass Angebote mit geringen Mengen innerhalb des Kantons nur noch dann sinnvoll erscheinen würden, wenn sie an einem Standort zusammengefasst würden. Weiter hielt die Vorinstanz ausdrücklich fest, dass sie sich im Bereich der spezialisierten Medizin eine weitere Konzentration vorbehalte. Zudem wies die Vorinstanz auf Seite 10 darauf hin, bei der Vergabe der Leistungsaufträge könnten Planungskriterien in den Bereichen Qualität und Wirtschaftlichkeit berücksichtigt werden, insbesondere wenn sich mehrere Bewerber für einen Leistungsauftrag bewerben würden, welche allesamt die Mindestanforderungen erfüllen würden, aber aus Gründen der Angebotskonzentration nicht alle berücksichtigt werden könnten. Ein wichtiges Auswahlkriterium seien die Fallzahlen innerhalb einer Leistungsgruppe.

7.6.2 Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sich die Verweigerung der Erteilung eines Leistungsauftrags im Bereich HNO2 nicht auf eine entsprechende Planungsgrundlage stützen könne (vgl. Schlussbemerkungen BVGer act. 13 Rn. 31), kann nicht gefolgt werden. Aus der Auflistung der vorhandenen Unterlagen in Erwägung 7.6.1 hiervor ist ersichtlich, dass sich die Vorinstanz nicht nur auf den GGpl 2010 und die darin enthaltenen Strategien 6 und 25 stützte, sondern auch auf die Versorgungsberichte (für den Kanton Aargau und die Nordwestschweiz), die Vereinbarung vom 18. Oktober 2010 „interkantonale Versorgungskriterien der Kantone Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn“ und das Dokument „Grundlagen und Vorgehen zum Bewerbungsverfahren für die Spitalliste 2015“. Diese Unterlagen bilden eine hinreichende Planungsgrundlage für die im RRB vom 7. Mai 2014 vorgenommene Angebotskonzentration gestützt auf Fallzahlen und der Verweigerung eines Leistungsauftrags im Bereich HNO2.

7.6.3 Das BAG und die Beschwerdeführerin gehen davon aus (vgl. Stellungnahme BAG BVGer act. 11 Rn. III. 3.3, Beschwerde BVGer act. 1 Rn. 29), dass die Nichterteilung des HNO2 Leistungsauftrags mit Mindestfallzahlen in Zusammenhang steht, was nicht zutrifft, denn, wie die Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde BVGer act. 1 Rn. 29, 36) und das BAG (vgl. Stellungnahme BAG BVGer act. 11 Rn. III. 3.3) selber zurecht festhielten, sind für diesen Bereich keine Mindestfallzahlen vorgesehen. Da für den Bereich HNO2 keine Mindestfallzahlen vorgesehen sind, sind solche für diesen Bereich zurecht auch nicht in den Planungsgrundlagen enthalten.

7.7

7.7.1 Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin sämtliche Mindestanforderungen des Leistungsbereichs HNO2 erfüllt (vgl. Vernehmlassung BVGer act. 6 Rn. 41). Der Leistungsauftrag wurde stattdessen mit der Begründung der Angebotskonzentration gestützt auf Fallzahlen verweigert.

7.7.2 Sowohl mit dem Kriterium der Mindestfallzahlen, als auch der Auswahl der geeigneten Bewerber aufgrund von Fallzahlen, soll die Effizienz gefördert und Synergien berücksichtigt werden. Wird auf eine Angebotskonzentration verzichtet und ein Leistungsauftrag an zwei statt an ein Spital erteilt, fallen bei beiden Spitälern zusammen höhere Kosten für Infrastruktur und Personal an (vgl. hierzu Urteil des BVGer C-4232/2014 vom 26. April 2016 E. 5.4.4). Dies wäre mit dem Kostendämpfungsziel nicht vereinbar.

Vorliegend kommt hinzu, dass der Benchmark von Fr. 9'580.- des Spitals Zofingen teilweise höher ist als derjenige der berücksichtigten Spitäler (Kantonsspital Basel Fr. 9'331.-, Hirslanden Klinik Fr. 8'691.-, Gesundheitszentrum Fricktal Fr. 9'062.-). Einzig das Kantonsspital Aarau weist einen leicht höheren Benchmark von Fr. 9'614.- auf (vgl. Vorakten 299).

In der Gruppe der Grundversorger hat das Spital Zofingen ausserdem mit Abstand den höchsten Benchmark (vgl. Vorakten 299).

Die Vorinstanz verweist somit zurecht auf das Kostendämpfungsziel (vgl. Vernehmlassung BVGer act. 6 Rn. 54).

7.7.3 Die Auswahl anhand von Fallzahlen unter den Bewerbern, welche die Mindestanforderungen erfüllen, ist auch unter dem Gesichtspunkt der Versorgungsrelevanz gerechtfertigt, denn Bewerber, welche über eine geringe

Fallzahl verfügen, sind in der Regel nicht versorgungsrelevant. Da kein Anspruch auf Aufnahme auf die Spitalliste besteht (vgl. E. 7.4.1 hiavor), muss es der Vorinstanz möglich sein, entsprechende Bewerber nicht auf der Spitalliste zu berücksichtigen. Die Beschwerdeführerin wies im Bewerbungszeitpunkt hinsichtlich der Leistungsgruppe HNO2 6 Fälle auf, hingegen die Spitäler, welche einen Leistungsauftrag erhielten, zwischen 22 und 98 Fälle (vgl. Vorakten 290). Die Beschwerdeführerin kann somit für die Leistungsgruppen HNO2 nicht als versorgungsrelevant betrachtet werden, womit die Vorinstanz zurecht vorbrachte, der Versorgungsanteil der Beschwerdeführerin sei zu marginal (vgl. Vernehmlassung BVGer act. 6 Rn. 41).

7.7.4 Fallzahlen sind Qualitätsindikatoren und geben Hinweise auf die Erfahrung eines Spitals mit der betreffenden Behandlung bzw. mit dem Patienten des betreffenden Krankheitsbildes. (vgl. <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/service/zahlen-fakten/zahlen-fakten-zu-spitaellern/qualitaetsindikatoren-der-schweizer-akutspitaeler/qualitaetsindikatoren-wegleitung.html>, besucht am 22.03.2017). Vorliegend ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz aufgrund der Fallzahlen Rückschlüsse auf die Erfahrung des Spitals zog und die Leistungsaufträge an Spitäler mit höheren Fallzahlen und damit mehr Erfahrung erteilte (vgl. RRB vom 7. Mai 2014 E. 9.4.5, Vorakten 290).

7.7.5 Der Ergänzungsbotschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 10. Januar 2013 (GR 13.3; vgl. http://www.ag.ch/grossrat/iga_grw_ges.php?GesNr=852281&AbfDetailNew=1, besucht am 22.03.2017) sind die Eigenheiten des Kantons Aargau zu entnehmen, welche bei Erlass der Spitalliste zu berücksichtigen waren:

7.7.5.1 Es bestehe ein gewisser Binnenwettbewerb zwischen den Kantonsspitalern, während die Regionalspitäler sich aufgrund ihrer Positionierung nicht gegenseitig konkurrieren würden (vgl. Ergänzungsbotschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 10. Januar 2013 S. 25). Die Spitäler im Umfeld des Kantons Aargau seien daran, sich an die veränderten Wettbewerbsverhältnisse anzupassen. Sie würden ihr Wirkungsgebiet vergrössern und auf die aargauischen Regionen abzielen (vgl. Ergänzungsbotschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 10. Januar 2013 S. 26).

Die Konzentrationsbestrebungen der Vorinstanz zielen somit auch auf den Erhalt und die Wettbewerbsfähigkeit der Spitäler im Kanton Aargau ab. Indem die Leistungsaufträge auf diejenigen Spitäler konzentriert werden, die über die höchsten Fallzahlen im Bereich HNO2 verfügen, findet eine Stärkung dieser kantonsinternen Spitäler statt, womit sie gegenüber ausserkantonalen Spitälern konkurrenzfähiger werden.

7.7.5.2 Laut Statistik Aargau wachse die Bevölkerung im Kanton Aargau überdurchschnittlich stark und es werde eine Zunahme der Gesamtbevölkerung zwischen 2008 und dem Prognosejahr 2035 um 145'334 Personen (+24,4 %) respektive um durchschnittlich 5'383 Personen oder um 0,81 % jährlich prognostiziert. Dabei wachsen zwar die Bezirke Lenzburg und Rheinfelden mit 38,7 % beziehungsweise 35,9 % überdurchschnittlich stark, der Bezirk Baden baue jedoch seine Stellung als bevölkerungsstärkster Bezirk mit einer Zunahme von 128'000 auf 161'000 Personen im Jahr 2035 deutlich aus. Das bedeute, dass die Versorgungsleistungen im Ostaaargau zu stärken seien. Erstens, um der Gefahr der Abwanderung von Patientinnen und Patienten in den Grossraum Zürich vorzubeugen. Zweitens, um die Wertschöpfung im Kanton Aargau zu erhalten (vgl. Ergänzungsbotschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 10. Januar 2013 S. 46).

Die berücksichtigten Spitäler Gesundheitszentrum Fricktal und Kantonsspital Baden decken die Gebiete Rheinfelden, Lenzburg und den Ostaaargau ab. Die Zusprache eines Leistungsauftrages für den Leistungsbereich HNO2 entspricht somit der prognostizierten Bevölkerungszunahme.

7.7.6 Weiter ist das Argument der Vorinstanz nicht von der Hand zu weisen, wonach sich am Markt ein zunehmender Mangel an hochqualifizierten Fachkräften abzeichne und die Ausbildung von Ärzten im eigenen Land aus quantitativer Optik ebenso ungenügend sei wie jene des Pflegepersonals. Auf Kantonsebene könne dem nur durch Konzentration der Kräfte und Bündelung des Fachwissens begegnet werden, wo immer dies möglich sei (vgl. Ergänzungsbotschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 10. Januar 2013 S. 32).

7.7.7 Die Vorinstanz stützte sich somit auf nachvollziehbare und sachliche Gründe für ihre Konzentrationspolitik, welche mit dem Ziel des Abbaus von

Überkapazitäten, der Kosteneindämmung, der Versorgungssicherheit, optimale Ressourcennutzung, der Förderung der Effizienz und der Nutzung von Synergien im Zusammenhang steht.

7.8 Die Rüge der RRB vom 7. Mai 2014 sei unverhältnismässig (vgl. Beschwerde Rn. 38ff.), wurde von der Beschwerdeführerin nicht substantiiert vorgebracht. Eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes ist vorliegend denn auch nicht auszumachen.

8.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die von der Vorinstanz angestrebte Angebotskonzentration gestützt auf Fallzahlen zu keinen Beanstandungen Anlass gibt und der Beschwerdeführerin zurecht kein Leistungsauftrag für die Leistungsgruppe HNO2 erteilt wurde. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

9.

Zu entscheiden bleibt die Frage, auf welchen Zeitpunkt die Nichterteilung bzw. Streichung des Leistungsauftrags im Leistungsbereich HNO2 in Kraft treten und damit Rechtswirkungen entfalten soll.

9.1 Da die vorliegende Beschwerde für die Beschwerdeführerin aufschiebende Wirkung hat, wurde die Nichterteilung bzw. Streichung des fraglichen Leistungsauftrages von der Liste des Kantons Aargau einstweilen nicht wirksam und jene blieb bis zum Entscheid über die Beschwerde im bisherigen Umfang als Leistungserbringerin zugelassen (vgl. hierzu auch Urteil des BVGer C-2907/2008 vom 26. Mai 2011).

9.2 Diesbezüglich ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei einer Nichtaufnahme eines Spitals auf die Spitalliste heranzuziehen (vgl. Urteil des BVGer C-2907/2008 E. 10.2 mit Verweis auf BVGE 2010/15). Danach hat die Nichtaufnahme eines Spitals auf die Spitalliste aufgrund der auf dem Spiel stehenden Interessen (Beschwerdeführer, Kanton, Versicherer, Versicherte, Spitalpersonal) nicht rückwirkend zu erfolgen. Den betroffenen Spitälern kann eine Übergangsfrist von bis zu sechs Monaten eingeräumt werden. Die Übergangsfrist soll einerseits dazu dienen, die Behandlung bereits aufgenommener Patientinnen und Patienten in den fraglichen Kliniken abschliessen zu können, und andererseits den betroffenen Kliniken zu ermöglichen, allenfalls erforderliche Anpassungen in betrieblicher Hinsicht (z.B. betreffend Infrastruktur und Personal)

vorzunehmen. Dazu ist eine Übergangsfrist grundsätzlich geeignet (BVGE 2010/15 E. 8.2 mit Hinweisen).

Diese Praxis ist auch bei Nichtzuweisung bzw. Streichung von Leistungsaufträgen zutreffend und entsprechend anzuwenden (vgl. Urteil des BVGer C-2907/2008 E. 10.3). Im vorliegenden Fall hatte die Beschwerdeführerin bis heute gestützt auf die Spitalliste 2007 einen Leistungsauftrag für die Leistungsgruppe HNO2. Sie war somit nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet die entsprechenden Behandlungen durchzuführen und musste daher weiterhin die hierfür benötigte Infrastruktur aufrechterhalten und das entsprechende Personal weiterbeschäftigen. Allerdings war ihr bereits aufgrund der aufgehobenen Spitalliste 2012 bewusst, dass der Kanton Aargau gedenkt, ihr in Zukunft keine Leistungsaufträge für den Bereich HNO2 zu erteilen. Ausserdem betrifft der HNO2-Bereich mit 6 Fällen im Jahr 2011 und 7 Fällen im Jahr 2012 gegenüber einem Gesamtvolumen der Beschwerdeführerin von 157 HNO-Fällen im Jahr 2011 und 200 HNO-Fällen im Jahr 2012 nur einen kleinen Teil des Leistungsvolumens. Wie im Urteil C-2907/2008 erachtet das Bundesverwaltungsgericht auch im vorliegenden Fall eine Übergangsfrist von vier Monaten als ausreichend.

9.3 Bei der Übergangsfrist handelt es sich um eine Frist, die erst nach Abschluss des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ihre rechtlichen Wirkungen entfaltet. Die Vorschrift über den Stillstand der Fristen (Art. 22a VwVG) ist darauf nicht anwendbar (Art. 53 Abs. 2 lit. b KVG).

9.4 Die Beschwerdeführerin ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, während der genannten vier Monate im bisherigen Rahmen Leistungen im Bereich HNO2 zu Lasten der OKP abzurechnen. Soweit andere Vorschriften und Verpflichtungen nicht entgegenstehen, ist es ihr unbenommen, die entsprechenden Leistungen auch vor Ablauf der Frist einzustellen.

10.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

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

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

11.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r BGG unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig (vgl. auch BGE 141 V 361).

Für das Urteilsdispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Ziffer 9.4.5 in Verbindung mit Dispositivziffer 2 der angefochtenen Spitalliste 2015 des Kantons Aargau betreffend die Nichterteilung bzw. Streichung eines Leistungsauftrags im Bereich HNO2 wird vier Monate ab Eröffnung dieses Urteils rechtswirksam.

3.

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

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 2014-000518; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Karin Wagner

Versand: