**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**

Abteilung III
C-6266/2013

# Zwischenverfügung vom 23. Juli 2014

Besetzung

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

Parteien

**Kanton Zürich,** 8000 Zürich,
vertreten durch Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich,
Stampfenbachstrasse 30, Postfach, 8090 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

**Klinik X._____,**
vertreten durch Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte AG,
Beschwerdegegnerin,

**Regierungsrat des Kantons Graubünden,** Standeskanzlei,
Reichsgasse 35, 7000 Chur,
Vorinstanz.

Gegenstand

Spitalliste Psychiatrie, Beschluss der Regierung des Kantons Graubünden vom 8. Oktober 2013.

## Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest:

**A.**
Mit Beschluss vom 8. Oktober 2013 erliess die Regierung des Kantons Graubünden (nachfolgend: Regierung GR) die neue Spitalliste Psychiatrie und setzte diese auf den 1. November 2013 in Kraft. Gleichzeitig hob sie ihre bisher gültige Spitalliste (Stand Juli 2012), Teil Psychiatrie, auf. Mit der neuen Spitalliste wurde der Klinik X._____ ein Leistungsauftrag für Stressfolgeerkrankungen (Akutpsychiatrie) erteilt (Protokoll Nr. 936 [nachfolgend: RRB 936] sowie amtliche Publikation vom 10. Oktober 2013; act. 1 Beilage [B] 2 und 3). Im Unterschied zum bisherigen Leistungsauftrag wurde keine Beschränkung der Bettenkapazität mehr vorgenommen.

**B.**
Gegen den RRB 936 erhob der Kanton Zürich, vertreten durch die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, mit Datum vom 11. November 2013 Beschwerde und beantragte, die Spitalliste Psychiatrie des Kantons Graubünden vom 8. Oktober 2013 sei mit Bezug auf die Zulassung der Klinik X._____ (nachfolgend Klinik oder Beschwerdegegnerin) aufzuheben und zum neuen Entscheid an die Regierung GR zurückzuweisen. Eventualiter sei der Leistungsauftrag an die Klinik auf die Zulassung von insgesamt fünf Betten zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zu beschränken.

Der Beschwerdeführer begründet seine Beschwerdelegitimation damit, dass er durch die unbeschränkte Aufnahme der Klinik in die Spitalliste Psychiatrie in mehreren schützenswerten Interessen betroffen sei, nämlich in seinem Mitwirkungsinteresse an der Planung, seinem finanziellen Interesse und seinem Planungsinteresse.

**C.**
Mit Verfügung vom 5. Dezember 2013 stellte der Instruktionsrichter fest, dass die Beschwerdebefugnis des Kantons Zürich fraglich erscheine, und beschränkte den Schriftenwechsel einstweilen auf die Frage der Legitimation (act. 2).

**D.**
Die Klinik beantragte mit Eingabe vom 16. Dezember 2013, es sei der Beschwerde vom 11. November 2013 die aufschiebende Wirkung – ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei – zu entziehen (act. 3).

**E.**
Der Instruktionsrichter wies den Antrag auf superprovisorischen Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mit Zwischenverfügung vom 19. Dezember 2013 ab (act. 4).

**F.**
Die Vorinstanz reichte am 19. Dezember 2013 ihre Stellungnahme zur Frage der Beschwerdelegitimation ein und beantragte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (act. 5).

**G.**
Der Beschwerdeführer beantragte in seiner Stellungnahme vom 23. Dezember 2013, das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sei abzuweisen (act. 7).

**H.**
Die Vorinstanz stellte in ihrer Stellungnahme 3. Januar 2014 das Rechtsbegehren, dem Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung sei zu entsprechen (act. 8).

**I.**
Mit Eingabe vom 6. Januar 2014 nahm die Beschwerdegegnerin zur Beschwerdelegitimation Stellung und stellte folgende Anträge: "1. Die Beschwerde vom 11. November 2013 sei mangels Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers" (act. 9).

**J.**
Mit Zwischenverfügung vom 14. Januar 2014 wies der Instruktionsrichter das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab und lud das Bundesamt für Gesundheit (BAG) ein, sich zur Beschwerdelegitimation zu äussern (act. 10).

**K.**
Das BAG vertrat in seiner Stellungnahme vom 12. Februar 2014 die Ansicht, dass ein Kanton nur unter besonderen – vorliegend nicht gegebenen – Voraussetzungen beschwerdelegitimiert sein könne (act. 11).

**L.**
Mit Verfügung vom 20. Februar 2014 wurde den Parteien die Stellungnahme des BAG zur Kenntnis zugestellt und Frist zur Einreichung allfälliger Bemerkungen (zur Frage der Legitimation) angesetzt (act. 12).

**L.a** Die Vorinstanz schloss sich in ihrer Eingabe vom 12. März 2014 den Ausführungen des BAG an (act. 16).

**L.b** Die Beschwerdegegnerin hielt in ihrer Stellungnahme vom 24. März 2014 an ihren Anträgen vom 6. Januar 2014 fest, äusserte sich zum Bericht des BAG und begründete, weshalb der Kanton Zürich weder über ein schutzwürdiges Mitwirkungsinteresse, noch über ein schutzwürdiges Planungs- oder finanzielles Interesse verfüge (act. 17).

**L.c** Der Beschwerdeführer hielt in seiner Stellungnahme vom 24. März 2014 an seiner Beschwerde fest. Er begründete eingehend, weshalb die Bündner Spitalliste die bedarfsgerechte Spitalplanung des Kantons Zürich beeinträchtige und für diesen zu erheblichen Mehrkosten führe. Weiter nahm er zum Bericht des BAG Stellung (act. 18).

**M.**
Mit Eingabe vom 27. März 2014 reichte die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin ihre Kostennote ein (act. 19).

**N.**
Mit Schreiben vom 1. Mai 2014 eröffnete das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 8 Abs. 2 VwVG mit dem Bundesgericht einen Meinungsaustausch über die Zuständigkeitsfrage. Es wies insbesondere darauf hin, dass es bei der vom Kanton Zürich beim Bundesverwaltungsgericht anhängig gemachten Beschwerde um eine Streitigkeit zwischen zwei Kantonen gehe, weshalb sich die Frage stelle, ob diese nicht in den Anwendungsbereich von Art. 120 Abs. 1 BGG falle (act. 21).

**O.**
Das Bundesgericht kam in seinem Antwortschreiben vom 6. Juni 2014 zum Schluss, die vom Kanton Zürich eingereichte Beschwerde sei durch das Bundesverwaltungsgericht zu behandeln (act. 22).

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**
Der Schriftenwechsel wurde einstweilen auf die Eintretensfrage beschränkt. Darüber ist mit der vorliegenden Zwischenverfügung zu befinden.

**2.**
Gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Art. 53 Abs. 1 KVG). Der angefochtene RRB 936 vom 8. Oktober 2013 wurde gestützt auf Art. 39 KVG erlassen. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist daher grundsätzlich gegeben (vgl. auch Art. 90*a* Abs. 2 KVG). Vorliegend ist indessen die Besonderheit zu beachten, dass ein Kanton gegen die Spitalliste eines anderen Kantons Beschwerde erhoben hat.

**2.1** Gemäss Art. 120 Abs. 1 Bst. b BGG beurteilt das Bundesgericht öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf Klage hin als einzige Instanz. Die Klage ist nach Abs. 2 dieser Bestimmung jedoch unzulässig, wenn ein anderes Bundesgesetz eine Behörde zum Erlass einer Verfügung über solche Streitigkeiten ermächtigt. Gegen die Verfügung ist letztinstanzlich die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig.

**2.2** Ob die in Art. 53 Abs. 1 KVG verankerte Zuständigkeitsregel auch bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen zwei Kantonen gilt oder die Kantone – als souveräne Gliedstaaten – ihre Streitigkeiten betreffend Spitalplanung und –listen direkt vor dem Bundesgericht anhängig machen können und sollen (vgl. Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202, S. 4351; siehe auch Urteil des BGer 2E_3/2009 vom 11. Juli 2011 E. 2.1), hatte die Rechtsprechung bisher nicht zu prüfen. Das Bundesverwaltungsgericht ersuchte deshalb das Bundesgericht um einen Meinungsaustausch zur Zuständigkeitsfrage (vgl. Art. 8 Abs. 2 VwVG).

**2.3** In seinem Schreiben vom 6. Juni 2014 führte das Bundesgericht dazu insbesondere aus, vorliegend werde vom Kanton Zürich ein Beschluss der Regierung GR angefochten, den diese gestützt auf Art. 39 KVG, d.h. auf ein anderes Bundesgesetz, erlassen habe. Die Klage sei mithin nach dem Wortlaut von Art. 120 Abs. 2 BGG subsidiär zur Beschwerde, die hier gemäss Art. 53 KVG beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden könne und auch erhoben worden sei. Es obliege zunächst dem Bundesverwaltungsgericht, sich mit dieser Beschwerde zu befassen. Auch nach

der ratio legis von Art. 120 BGG, es zwei Kantonen als souveräne Gliedstaaten zu ermöglichen, ihre Streitigkeiten untereinander direkt der neutralen Gerichtsbarkeit der übergeordneten Gebietskörperschaft zu unterbreiten, bestehe hier keine Notwendigkeit, der (grundsätzlich subsidiären) Klage an das Bundesgericht ausnahmsweise den Vorrang vor der Beschwerde einzuräumen, nachdem für deren Behandlung das Bundesverwaltungsgericht als Justizbehörde des Bundes zuständig sei.

**2.4** Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist demnach zu bejahen.

**3.**
Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach dem VwVG). Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

**4.**
Zur Beschwerde berechtigt ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a); durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b); und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

**4.1** Die Anforderungen gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG – welche Art. 89 Abs. 1 BGG entsprechen (BGE 135 II 172 E. 2.1) – sind nach der Rechtsprechung besonders bedeutend, wenn es um die Beschwerde eines Dritten geht, der nicht Verfügungsadressat ist, sondern gegen eine den Adressaten begünstigende Verfügung Beschwerde erhebt (Drittbeschwerden; BVGE 2012/30 E. 4.2 m.w.H.). Die Regelung soll die Popularbeschwerde ausschliessen und den Charakter des allgemeinen Beschwerderechts als Instrument des Individualrechtsschutzes unterstreichen. Die Beschwerde führende Person muss durch den angefochtenen Entscheid stärker als ein beliebiger Dritter betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse berechtigt – ohne die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber – nicht zur Beschwerde (BGE 135 II 172 E. 2.1, BGE 135 II 145 E. 6.1, je m.w.H.).

**4.2** Wie die nachfolgende Zusammenfassung der Rechtsprechung zeigt, ist die Beschwerdelegitimation im Bereich Spitallisten nach einem strengen Massstab zu beurteilen (vgl. auch BVGE 2012/9 E. 4.3.2).

**4.2.1** Anfechtungsgegenstand der von einem Leistungserbringer erhobenen Beschwerde kann nicht die Spitalliste als solche sein. In BVGE 2012/9 hat das Bundesverwaltungsgericht erkannt, dass die Spitalliste im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG als Rechtsinstitut sui generis zu qualifizieren ist und – was für die Bestimmung des Anfechtungs- und Streitgegenstandes entscheidend ist – aus einem Bündel von Einzelverfügungen besteht (BVGE 2012/9 E. 3.2.6). Ein Leistungserbringer kann grundsätzlich nur die an ihn gerichtete Verfügung anfechten, das heisst diejenige Verfügung, welche das ihn betreffende Rechtsverhältnis regelt (BVGE 2012/9 E. 3.3). Daher ist ein Verband von Privatspitälern nicht zur Beschwerde gegen einen Spitallistenentscheid berechtigt (Urteil BVGer C-325/2010 E. 2.2.3). Weiter hat ein Spital kein schutzwürdiges Interesse daran, dass ein anderes Spital von der Spitalliste im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG gestrichen oder dessen Leistungsauftrag reduziert wird (BVGE 2012/9 E. 4.3.2). Nicht zur Beschwerde legitimiert ist auch ein Vertragsspital im Sinne von Art. 49*a* Abs. 4 KVG, welches mit seiner Beschwerde eine mengenmässige Begrenzung der Leistungsaufträge an die Listenspitäler (im Zusatzversicherungsbereich) erwirken will (BVGE 2012/30).

**4.2.2** Als Verband der Krankenversicherer ist santésuisse weder aufgrund von Art. 48 Abs. 1 VwVG, noch von Art. 48 Abs. 2 VwVG legitimiert, Beschlüsse von Kantonsregierungen betreffend Spital- und Pflegeheimplanung (bzw. die gestützt auf eine Planung erlassene Spital- oder Pflegeheimliste) anzufechten (BVGE 2010/51). Das Interesse an einer kostensparenden Spital- und Pflegeheimplanung vermag – als allgemeines Interesse an der richtigen Rechtsanwendung – kein besonderes schutzwürdiges Interesse zu begründen (BVGE 2010/51 E. 6.6.3). Ein finanzieller Nachteil ist grundsätzlich geeignet, die Beschwerdelegitimation zu begründen; dieser muss sich jedoch unmittelbar aus dem angefochtenen Entscheid ergeben. Ein mittelbares finanzielles Interesse wird als nicht genügend erachtet; erst bei konkreter Leistungspflicht wird die Legitimation bei der Drittanfechtung bejaht. Dass der angefochtene Entscheid die Wahrscheinlichkeit der späteren Leistungspflicht des Dritten erhöht, reicht nicht aus, um dessen Beschwerdelegitimation zu bejahen (BVGE 2010/51 E. 6.7 m.H. auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts).

Kein unmittelbarer finanzieller Nachteil entsteht den Krankenversicherern auch aus der Verpflichtung, mit einem neu zugelassenen Leistungserbringer Tarifverhandlungen zu führen (Urteil BVGer C-7165/2010 vom 24. Februar 2011 E. 5.4).

**4.2.3** Nicht beschwerdelegitimiert sind sodann die vom Spital angestellten Ärztinnen und Ärzte, die den ihren Arbeitgeber betreffenden Spitallistenentscheid anfechten wollen (Urteil BVGer C-426/2012 vom 5. Juli 2013 E. 1.4.3 ff.), sowie die Versicherten (BVGE 2010/51 E. 6.6.3, Urteil des BVGer C-5634/2013 vom 9. Januar 2014 E. 3.2.2.1 [zur Publikation vorgesehen]).

**4.3** Die Frage, ob ein Kanton berechtigt ist, gegen einen Spitallistenbeschluss eines anderen Kantons Beschwerde zu führen, hatte das Bundesverwaltungsgericht bisher nicht zu entscheiden (zur Unzulässigkeit der Beschwerde eines Kantons gegen einen Beschluss des HSM-Beschlussorganes vgl. Urteil des BVGer C-5634/2013 vom 9. Januar 2014 [zur Publikation vorgesehen]).

**4.3.1** Der Beschwerdeführer macht zur Begründung der Beschwerdelegitimation geltend, durch die unbeschränkte Aufnahme der Klinik in die Spitalliste Psychiatrie sei er in mehreren schützenswerten Interessen betroffen, nämlich in seinem Mitwirkungsinteresse an der Planung, seinem finanziellen Interesse und seinem Planungsinteresse. Das Mitwirkungsinteresse begründet er damit, dass die bundesrechtlich vorgesehene interkantonale Koordination eine bedarfsgerechte Spitalversorgung bezwecke, was die Berücksichtigung der Planungsinteressen der anderen Kantone verlange. Zum finanziellen Interesse wird darauf verwiesen, dass auch ausserkantonale Wahlhospitalisationen zu Vergütungsansprüchen gegenüber dem Wohnkanton führen und die Klinik zur Akquisition von ausserkantonalen Patientinnen und Patienten in Zürich ein Ambulatorium betreibe. Besonders tangiert werde aber auch seine eigene Versorgungsplanung, wenn der Standortkanton eine Klinik, die innerkantonal nicht oder nur marginal versorgungsnotwendig sei, auf seine Liste nehme und damit in grossem Ausmass die Behandlung ausserkantonaler Wahlpatienten ermögliche. Gerade bei Stressfolgeerkrankungen seien die Grenzen zwischen gesund und krank oft fliessend und die Spitalbedürftigkeit nicht eindeutig gegeben. Es bestehe daher die Gefahr einer angebotsinduzierten Mengenausweitung. Die Schaffung nicht KVG-konformer Kapazitäten beeinträchtige die bedarfsgerechte Spitalplanung anderer Kantone, namentlich diejenige des Kantons Zürich. Der Kanton Zürich verfolge mit

seiner Psychiatrieplanung das Ziel, die stationären Behandlungen soweit sinnvoll durch kostengünstigere ambulante Behandlungsangebote zu ersetzen. Diese Bemühungen würden durch die mit der Bündner Spitalliste zusätzlich geschaffenen Kapazitäten unterlaufen.

**4.3.2** Die Vorinstanz verweist zur Begründung der fehlenden Beschwerdelegitimation auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Unter Hinweis auf BVGE 2012/9 führt sie insbesondere aus, dass der Gesetzgeber – hätte er eine Behördenbeschwerde gegen möglicherweise KVG-widrige Spitallisten (eines anderen Kantons) zulassen wollen – dies im KVG entsprechend hätte statuieren müssen.

**4.3.3** Die Beschwerdegegnerin vertritt die Ansicht, die Kantone seien zwar zur Koordination verpflichtet. Dies bedeute jedoch nicht, dass ein Kanton alle anderen Kantone zur Stellungnahme einzuladen und eine interkantonale Planung vorzunehmen habe. Auch habe der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren kein Recht auf Mitwirkung geltend gemacht. Daher sei die Voraussetzung der formellen Beschwer nicht erfüllt. Die materielle Beschwer sei bereits deshalb zu verneinen, weil sich der Beschwerdeführer zur Begründung der Legitimation auf die in Art. 39 Abs. 2 KVG verankerte Koordinationspflicht und die Planungsgrundsätze gemäss Art. 58*a* ff. KVV berufe; diese Bestimmungen seien jedoch erst ab 1. Januar 2015 anwendbar. Zudem stellten die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Interessen (Mitwirkungsinteresse, Planungsinteresse und finanzielles Interesse) selbst dann keine schutzwürdigen Interessen dar, wenn die genannten Bestimmungen bereits anwendbar wären.

**4.3.4** Das BAG führt in seiner Stellungnahme aus, die mit der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung neu eingeführten Instrumente der Leistungsfinanzierung und der freien Spitalwahl dienten der Förderung der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung und des Qualitätswettbewerbes im Spitalbereich. Das revidierte KVG erlaube einen Wettbewerb unter den Leistungserbringern auf zwei Stufen: erstens bei der Auswahl durch die Kantone im Rahmen der Spitalplanung, zweitens bei der Auswahl durch die Patientinnen und Patienten (bzw. deren behandelnden Ärztinnen und Ärzte). Die Spitalplanung müsse insbesondere den Wahlmöglichkeiten der Versicherten Rechnung tragen. Aus planungsmethodischer Sicht sei nicht begründbar, dass ein Kanton gegen die Spitalplanung eines anderen Kantons zwecks Einschränkung der freien Spitalwahl Beschwerde erhebe. Weiter ergebe die systematische Interpretation von Gesetz und Verordnung, dass eine Mengensteuerung die Entfaltung des

Qualitätswettbewerbs im Rahmen der freien Spitalwahl einschränke. Ein aus der Koordinationspflicht abgeleitetes schützenswertes Interesse könnte ein Kanton nur dann geltend machen, wenn ein Spital, welchem er einen Leistungsauftrag erteilt habe, seiner Aufnahmepflicht nicht mehr nachkommen könne, weil andere Kantone das betreffende Spital neu auf ihre Liste genommen hätten.

**4.4** Das allgemeine Beschwerderecht nach Art. 48 Abs. 1 VwVG und Art. 89 Abs. 1 BGG ist auf Privatpersonen zugeschnitten; es bezweckt in erster Linie den Schutz des Bürgers und der Bürgerin gegen fehlerhafte Verwaltungsakte und nicht den Schutz des Gemeinwesens (vgl. BGE 136 V 346 E. 3.3.2). Nach der Rechtsprechung kann sich auch das Gemeinwesen darauf stützen, falls es durch einen angefochtenen Entscheid gleich oder ähnlich wie ein Privater oder aber in spezifischer Weise in der Wahrnehmung einer hoheitlichen Aufgabe betroffen wird und nicht bloss das allgemeine Interesse an der richtigen Rechtsanwendung geltend macht (BGE 138 II 506 E. 2.1.1 m.w.H., vgl. auch Urteil BVGer C-8730/2010 vom 12. August 2011 E. 2.3, Urteil BVGer A-1275/2011 vom 20. September 2012 E. 3.4).

**4.4.1** In BGE 138 II 506 hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation eines Kantons beziehungsweise eines Gemeinwesens wie folgt zusammengefasst: "Das Bundesgericht hat die allgemeine Beschwerdebefugnis des Kantons namentlich bejaht in Fällen, in denen einem Entscheid präjudizielle Bedeutung für die öffentliche Aufgabenerfüllung zukam, so etwa wenn er zur Folge haben könnte, dass Beamte in einer Vielzahl von künftigen Fällen vor ungerechtfertigter Strafverfolgung entgegen der Absicht des kantonalen Gesetzgebers keinen besonderen Schutz geniessen, was sich nachteilig auf das Funktionieren staatlicher Organe auswirken könnte (…), oder wenn er die Erteilung einer erheblichen Anzahl weiterer Bewilligungen zur Berufsausübung nach sich ziehen würde, was der kantonalen Gesetzgebung widersprechen und zugleich bedeutsame gesundheitspolizeiliche und -politische Interessen berühren könnte (…). Ebenfalls bejaht hat das Bundesgericht die Legitimation des Kantons, der geltend machte, sein (kantonales) Reglement über die vereidigten Übersetzer sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz gesetzes- bzw. verfassungskonform (…). In jedem Fall aber setzt die Beschwerdebefugnis zur Durchsetzung hoheitlicher Anliegen eine erhebliche Betroffenheit in wichtigen öffentlichen Interessen voraus; gestützt auf die allgemeine Legitimationsklausel von Art. 89 Abs. 1 BGG dürfen Gemeinwesen nur restriktiv zur Beschwerdeführung zugelassen

werden" (BGE 138 II 506 E. 2.1.1 m.w.H.). In Erwägung 2.1.2 führte es betreffend Entscheide mit finanziellen Auswirkungen verschiedene Konstellationen auf, in welchen die Rechtsprechung die Legitimation von Kanton oder Gemeinde bejaht habe, beispielsweise in seiner Eigenschaft als Subventionsgesuchsteller. Anschliessend hielt es fest, zur Begründung des allgemeinen Beschwerderechts genüge aber nicht jedes beliebige, mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe direkt oder indirekt verbundene finanzielle Interesse des Gemeinwesens (BGE 138 II 506 E. 2.1.3 mit Beispielen, in welchen die Legitimation verneint wurde). Sofern die Rechtsprechung die Legitimation eines Gemeinwesens bejaht habe, welches in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger in fiskalischen Interessen betroffen gewesen sei, habe es sich in der Regel um Konstellationen gehandelt, "in welchen es im Grunde um einen Konflikt zwischen verschiedenen Gemeinwesen geht, die einander nicht hoheitlich gegenüberstehen oder in denen ein Gemeinwesen Adressat einer von einem anderen Gemeinwesen getroffenen Verfügung ist" (BGE 138 II 506 E. 2.3).

**4.4.2** Steht die Betroffenheit in der Wahrnehmung einer hoheitlichen Aufgabe in Frage, muss das Gemeinwesen ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Aktes haben. Die Beschwerdebefugnis ist in dann zu bejahen, "wenn das Gemeinwesen als Träger öffentlicher Aufgaben schutzwürdige, spezifische öffentliche Interessen geltend machen kann und in einem Mass betroffen ist, das die Bejahung der Rechtsmittelbefugnis im als verletzt gerügten Aufgabenbereich rechtfertigen lässt. Verlangt wird mit anderen Worten eine qualifizierte Betroffenheit in eigenen hoheitlichen Interessen; eine solche Betroffenheit ist anzunehmen, wenn ein Hoheitsakt wesentliche Interessen in einem Politikbereich betrifft, der dem beschwerdeführenden Gemeinwesen zur Regelung zugewiesen wurde" (BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 89 N. 43).

**4.5** Zur Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer als Träger öffentlicher Aufgaben hinreichend in schutzwürdigen, spezifischen öffentlichen Interessen betroffen ist, ist zunächst auf wesentliche, den Kantonen obliegende Aufgaben im Bereich der Spitalversorgung einzugehen.

**4.5.1** Spitäler sind nach Art. 39 Abs. 1 (in Verbindung mit Art. 35) KVG zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen, wenn sie die Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen gemäss Bst. a-c erfüllen, der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversor-

gung entsprechen (Bst. d) und auf der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind (Bst. e).

Weiter können die Versicherer mit Spitälern, die nicht auf der Spitalliste stehen, die aber die Voraussetzungen nach Art. 38 und Art. 39 Abs. 1 Bst. a-c KVG erfüllen, Verträge über die Vergütung von Leistungen aus der OKP abschliessen (sog. Vertragsspital; Art. 49a Abs. 4 KVG). Die Vergütung entspricht maximal dem Anteil, den der Versicherer bei der Wahl eines Listenspitals tragen würde (OKP-Anteil). Der kantonale Anteil (im Sinne von Art. 49*a* Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 KVG) ist nicht zu erbringen (vgl. zur Rechtsstellung des Vertragsspitals im Unterschied zum Listenspital BVGE 2012/30 E. 4.6).

**4.5.2** Mit der Spitalplanung – und der gestützt darauf zu erstellenden Spitalliste – haben die Kantone eine bedarfsgerechte Spitalversorgung für ihre Wohnbevölkerung zu gewährleisten (vgl. Art. 58*a* Abs. 1 KVV). Zu den Zielen der Spitalplanung gehört zudem die Kostenbegrenzung im Gesundheitswesen (RKUV 3/1999 KV 72 E. 3.4.2 und 3.4.3) beziehungsweise die optimale Ressourcennutzung (a.a.O. E. 3.2 [S. 222]); dies gilt auch nach Inkrafttreten der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung (vgl. Botschaft vom 15. September 2004 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Spitalfinanzierung], BBl 2004 5555, 5567 und 5575, nachfolgend: Botschaft KVG-Revision; Kommentar des BAG, KVV Änderungen per 1. Januar 2009, Änderungen und Kommentar im Wortlaut, S. 4; BGE 138 II 398 E. 3.5.2).

**4.5.3** Die gestützt auf Art. 39 Abs. 2$^{ter}$ KVG erlassenen Planungskriterien (Art. 58*a* ff. KVV) sind entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin seit ihrem Inkrafttreten am 1. Januar 2009 von den Kantonen anzuwenden (vgl. Urteil BVGer C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 4.6).

Für die bedarfsgerechte Versorgungsplanung müssen die Kantone gemäss Art. 58*b* KVV zunächst den Bedarf (in nachvollziehbaren Schritten, vgl. Abs. 1) sowie das Angebot ermitteln, das in Einrichtungen beansprucht wird, die nicht auf der von ihnen erlassenen Liste aufgeführt sind (namentlich in ausserkantonalen Listenspitälern und Vertragsspitälern; Abs. 2). Das mittels Spitalliste zu sichernde Angebot entspricht dem Versorgungsbedarf im Sinne von Abs. 1 abzüglich des nach Abs. 2 ermittelten Angebots (Art. 58*b* Abs. 3 KVV).

**4.5.4** Die Kantone sind sodann verpflichtet, ihre Planungen zu koordinieren (Art. 39 Abs. 2 KVG). Sie müssen gemäss Art. 58*d* KVV insbesondere die nötigen Informationen über die Patientenströme auswerten und diese mit den betroffenen Kantonen austauschen (Bst. a) sowie die Planungsmassnahmen mit den davon in ihrer Versorgungssituation betroffenen Kantonen koordinieren (Bst. b).

**4.6**

**4.6.1** Mit der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung wollte der Gesetzgeber in verschiedener Hinsicht mehr Wettbewerbselemente verankern (vgl. die Übersicht von BERNHARD RÜTSCHE, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, 2011, S. 41 f.; nachfolgend: Spitalfinanzierung). Verstärkt werden sollte insbesondere der interkantonale Wettbewerb durch die Neuregelung der ausserkantonalen Wahlbehandlung (vgl. BVGE 2013/17 E. 2.4.2 ff.). Nach Art. 41 Abs. $1^{bis}$ KVG kann die versicherte Person für die stationäre Behandlung unter den Spitälern frei wählen, die auf der Spitalliste ihres Wohnkantons oder jener des Standortkantons aufgeführt sind (Listenspital). Neu muss sich auch der Wohnkanton an den Kosten für eine ausserkantonale Wahlbehandlung beteiligen (vgl. Art. 41 Abs. $1^{bis}$ Satz 2 KVG). Den Wettbewerb fördern soll zudem das Institut des Vertragsspitals (vgl. BVGE 2012/30 E. 4.8). Der vom Gesetzgeber angestrebte Wettbewerb soll einerseits zwischen den Listenspitälern (innerkantonal und interkantonal) und andererseits zwischen Listenspitälern und Vertragsspitälern spielen. Er ersetzt aber nicht die kantonale Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung, wie sowohl aus Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG als auch aus Art. 58*a* Abs. 1 KVV hervorgeht. Bedarfsgerecht ist die Versorgungsplanung grundsätzlich dann, wenn sie den Bedarf – aber nicht mehr als diesen – deckt.

**4.6.2** Der Bundesrat als Rechtsprechungsbehörde hat in einem Entscheid vom 17. Februar 1999 festgestellt, Planung bedeute, dass der Wettbewerb im OKP-Bereich seine Funktion als Koordinations- und Steuerungsprinzip nur beschränkt werde entfalten können. Staatliche Ordnungen, in welchen die Koordination von Angebot und Nachfrage über einen Plan erfolge, bildeten den Gegensatz zu einer vom Markt gesteuerten Wettbewerbswirtschaft (RKUV 3/1999 KV 72 E. 3.2). Trotz Stärkung der Wettbewerbselemente im revidierten KVG besteht die Pflicht der Kantone zur Steuerung des Angebots mittels Spitalplanung und Spitalliste somit weiterhin (RÜTSCHE, Spitalfinanzierung, S. 42). Weil nun aber planwirtschaftliches System und Wettbewerbssystem gewissermassen nebeneinander

stünden, ist nach RÜTSCHE im Rahmen der Auslegung und Umsetzung des KVG nach Lösungen zu suchen, die Zielkonflikte vermeiden und beide Systeme bestmöglich in Übereinstimmung bringen (RÜTSCHE, Spitalfinanzierung, S. 42 f.).

**4.6.3** Wie das BAG zutreffend ausführt, soll im Hinblick auf die Auswahl der Leistungserbringer beziehungsweise die Vergabe von Leistungsaufträgen zwischen Spitälern ein Wettbewerb entstehen. Daher hat der Gesetzgeber mit Art. 39 Abs. 3$^{ter}$ KVG den Bundesrat beauftragt, einheitliche Planungskriterien auf der Grundlage von Qualität und Wirtschaftlichkeit zu erlassen (vgl. AB 2007 N 434 [Felix Gutzwiller]). Der einer Auswahl der Spitäler notwendigerweise vorangehende Schritt der Ermittlung des zukünftigen Leistungsbedarfs erfolgt indessen nicht nach wettbewerblichen Grundsätzen.

**4.6.4** Von der Pflicht, den Leistungsbedarf beziehungsweise das Leistungsangebot zu ermitteln, das mittels Spitalliste zu sichern ist (Art. 58*b* Abs. 3 KVV), zu unterscheiden ist auch die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Weise eine Beschränkung der Leistungsmenge in den Leistungsaufträgen im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG und Art. 58*e* KVV durch den Kanton erfolgen darf oder muss. Diese Frage ist insbesondere bei der leistungsorientierten Planung, welche im akutsomatischen Bereich zwingend vorzunehmen ist (vgl. Art. 58*c* Bst. a KVV), umstritten (vgl. dazu BGE 138 II 398 E. 3; RÜTSCHE, Spitalfinanzierung, S. 45 ff.; DERS., Spitalplanung und Spitalfinanzierung: Grundsatzurteil des Bundesgerichts, HILL 2012 Nr. 50, Rz. 22 ff.). Im vorliegend interessierenden Bereich der Psychiatrie kann die Versorgungsplanung gemäss Art. 58*c* Bst. a KVV leistungsorientiert oder kapazitätsorientiert erfolgen.

**4.6.5** Weiter ist zu den Ausführungen des BAG zu bemerken, dass die OKP-Versicherten nur unter den Listenspitälern ihres Wohnkantons und des Standortkantons frei wählen können (vgl. Art. 41 Abs. 1$^{bis}$ KVG); möglicherweise stehen zudem Vertragsspitäler (für die aber kein Kantonsanteil vergütet wird) zur Auswahl. Alle Listenspitäler müssen bedarfsnotwendig sein, das heisst, notwendig sein, um den Versorgungsbedarf des Kantons, welcher die Leistungsaufträge erteilt, zu decken. Die Wahl eines nicht bedarfsnotwendigen Spitals ist nur bei Vertragsspitälern möglich, denn Vertragsspitäler sind bei der Ausgestaltung ihres Angebots im Rahmen gesundheitspolizeilicher Vorschriften frei (BVGE 2012/30 E. 4.6).

Soweit ein Kanton geltend macht, ein anderer Kanton habe ein nicht bedarfsnotwendiges Spital in die Spitalliste aufgenommen und schaffe damit KVG-widrige Kapazitäten, die aufgrund der freien Spitalwahl auch von seiner Wohnbevölkerung in Anspruch genommen werden könnten, geht es nicht um eine Einschränkung der freien Spitalwahl, wie sie das KVG gewährleisten will.

**4.6.6** Die in Art. 39 Abs. 2 KVG verankerte Pflicht zur Koordination der Planung war im Entwurf des Bundesrates zur KVG-Revision noch nicht enthalten. Bereits vorgesehen war aber eine Kompetenz des Bundesrates, Grundsätze für die Planung zu erlassen (vgl. BBl 2004 5595). In der Botschaft führte der Bundesrat dazu aus, aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzausscheidung dürfe der Bund den Kantonen nicht eine interkantonale Planung vorschreiben. Er könne aber Grundsätze festlegen, um eine gewisse Einheitlichkeit und eine bessere Koordination unter den Kantonen zu erreichen (Botschaft KVG-Revision, S. 5567 f.). Obwohl sich die Spitalwahlfreiheit gemäss Entwurf nur auf innerkantonale Spitäler bezog (vgl. dazu auch BVGE 2013/17 E. 2.4.5 mit Hinweis auf Botschaft KVG-Revision, S. 5576 und 5595), hob der Bundesrat in der Botschaft hervor, dass ein Kanton nur bedarfsgerecht planen könne, wenn er die Patientenströme kenne und seine Kapazitäten mit den Nachbarkantonen koordiniere (a.a.O., S. 5575). Nachdem sich die nationalrätliche Kommission für die Einführung des "Cassis de Dijon-Prinzips" ausgesprochen hatte, wurde bei den parlamentarischen Beratungen – auch vom zuständigen Bundesrat Pascal Couchepin – mehrmals darauf hingewiesen, dass der Koordination der Planungen erhebliche Bedeutung zukomme; es gehe nicht mehr nur um die Versorgungsregion Kanton, sondern darum, die Planung auf eine überregionale beziehungsweise gesamtschweizerische Spitallandschaft auszurichten und interkantonale Planungen zu fördern, auch wenn das Primat der Planung bei den Kantonen bleibe (vgl. AB 2007 432 ff., AB 2007 N 440 f.). Die GDK hatte gegen die vom Nationalrat beschlossene freie Spitalwahl eingewendet, diese mache in einem System, bei dem die Kantone zu einer Planung verpflichtet seien, wenig Sinn (vgl. Votum von Kommissionssprecherin Erika Forster, AB 2007 S 752). Diese Einschätzung teilte jedoch die Mehrheit der ständerätlichen Kommission – und in der Folge auch des Ständerates – nicht (vgl. AB 2007 S 752 ff.).

**4.6.7** Eine bedarfsgerechte Spitalplanung nach revidiertem KVG setzt somit voraus, dass die Kantone ihrer Pflicht zur Koordination nachkommen und – wie Art. 58*d* Bst. b KVV ausdrücklich vorschreibt – ihre Pla-

nungsmassnahmen mit den davon in ihrer Versorgungssituation betroffenen Kantonen koordinieren. Kommt ein Kanton dieser Verpflichtung nicht nach, kann dies nicht nur seine eigene Versorgungsplanung, sondern auch diejenige anderer Kantone tangieren. Die durch Art. 41 Abs. 1$^{bis}$ KVG gewährleistete Spitalwahlfreiheit hinsichtlich ausserkantonalen Wahlbehandlungen führt dazu, dass von einem Kanton geschaffene unzweckmässige oder überflüssige Spitalstrukturen die auch auf Kostenbegrenzung ausgerichteten Versorgungsplanungen anderer Kantone torpedieren können.

**4.7** Das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Interesse an einer bedarfsgerechten Versorgungsplanung (Planungsinteresse und Mitwirkungsinteresse) ist demnach als wesentliches Interesse zu qualifizieren, das eine Bejahung der Rechtsmittelbefugnis rechtfertigt. Wie es sich mit dem weiter vorgebrachten finanziellen Interesse verhält, muss daher vorliegend nicht geprüft werden.

**4.8** Die formelle Beschwer im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG ist ohne Zweifel gegeben, denn der Beschwerdeführer rügt gerade, dass er keine Möglichkeit zur Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren erhalten habe. Auch macht die Vorinstanz nicht geltend, der Beschwerdeführer sei aus eigenem Verschulden (vgl. BGE 135 II 172 E. 2.2.1) dazu nicht in der Lage gewesen.

**4.9** Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdelegitimation des Kantons Zürich zu bejahen ist.

**5.**

Gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG erhebt die Beschwerdeinstanz oder der Instruktionsrichter vom Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten. Anderen als Bundesbehörden, die Beschwerde führen und unterliegen, werden Verfahrenskosten jedoch nur auferlegt, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen von Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht (vgl. Art. 63 Abs. 2 zweiter Halbsatz VwVG). Nach der Praxis bestehen vorliegend nicht (primär) Vermögensinteressen des Kantons, welche im Falle eines Unterliegens die Auferlegung von Verfahrenskosten rechtfertigen würden (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 258 Rz. 449; Urteil BVGer C-5634/2013 vom 9. Januar 2014 E. 4.1). Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ist deshalb zu verzichten.

Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

**6.**

Gemäss Art. 57 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 2 Bst. c KVG ist der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin eine nicht erstreckbare Frist von 30 Tagen zur Einreichung der Vernehmlassung anzusetzen. Die Akten der Vorinstanz wurden bereits mit Verfügung vom 5. Dezember 2013 einverlangt; falls diese nicht vollständig vorgelegt wurden, wird die Vorinstanz auch ihre vollständigen Akten (inkl. Aktenverzeichnis) einzureichen haben. Art. 22*a* VwVG betreffend Stillstand der Fristen ist im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 Bst. b KVG).

**Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**
Auf die Beschwerde wird eingetreten.

**2.**
Die Vorinstanz wird ersucht, innert 30 Tagen ab Erhalt dieser Verfügung eine Vernehmlassung in 3 Exemplaren einzureichen.

**3.**
Die Beschwerdegegnerin erhält die Möglichkeit, innert 30 Tagen ab Erhalt dieser Verfügung eine Beschwerdeantwort in 3 Exemplaren einzureichen.

**4.**
Diese Verfügung geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Beschwerdegegnerin (Einschreiben mit Rückschein)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 936; Einschreiben mit Rückschein)

| Der vorsitzende Richter: | Die Gerichtsschreiberin: |
|---|---|
| Michael Peterli | Susanne Fankhauser |

Versand: