

8 Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit
Santé – Travail – Sécurité sociale
Sanità – Lavoro – Sicurezza sociale

9

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III
i.S. Insspital-Stiftung gegen Beschlussorgan der interkantonalen
Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin
C-5301/2010 vom 2. April 2012

Krankenversicherung. Hochspezialisierte Medizin (HSM). Anfechtung von Spitallisten. Grundsatzurteil.

Art. 39 und Art. 53 KVG. Art. 48 VwVG. Art. 3 und Art. 12 IVHSM.

1. **Beschlüsse des HSM-Beschlussorgans können beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden, obwohl Art. 53 Abs. 1 KVG nur Beschlüsse von Kantonsregierungen nennt (E. 1).**
2. **Rechtsnatur von Spitallisten: Die Spitalliste ist als Rechtsinstitut sui generis zu qualifizieren. Sie besteht in erster Linie aus einem Bündel von Einzelverfügungen (E. 3.2).**
3. **Anfechtungsgegenstand ist grundsätzlich nur die Verfügung, welche das die Beschwerde führende Klinik betreffende Rechtsverhältnis regelt. Die übrigen, nicht angefochtenen Verfügungen einer Spitalliste erwachsen in Rechtskraft (E. 3.3).**
4. **Beschwerdelegitimation Dritter: Ein Spital hat kein schutzwürdiges Interesse daran, dass eine andere Klinik von der Spitalliste gestrichen oder deren Leistungsauftrag reduziert wird. Es ist deshalb nicht legitimiert, eine einen anderen Leistungserbringer betreffende begünstigende Verfügung anzufechten (E. 4.2 und 4.3).**
5. **Den nicht Beschwerde führenden Listenspitälern kommt im Beschwerdeverfahren grundsätzlich keine Parteistellung zu (E. 4.5).**

Assurance-maladie. Médecine hautement spécialisée (MHS). Contestation des listes des hôpitaux. Arrêt de principe.

Art. 39 et art. 53 LAMal. Art. 48 PA. Art. 3 et art. 12 CIMHS.

1. Les décisions de l'organe de décision MHS peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral, bien que l'art. 53 al. 1 LAMal ne mentionne que les décisions des gouvernements cantonaux (consid. 1).
2. Nature juridique de la liste hospitalière: la liste des hôpitaux doit être qualifiée d'institution juridique sui generis, consistant principalement en une série de décisions individuelles (consid. 3.2).
3. En principe, seule la décision qui régit le rapport juridique de la clinique recourante peut constituer l'objet du recours. Les autres décisions de la liste des hôpitaux qui ne sont pas contestées entrent en vigueur (consid. 3.3).
4. Qualité pour recourir des tiers: un hôpital n'a pas d'intérêt digne de protection à ce qu'un autre établissement hospitalier soit radié de la liste des hôpitaux ou à ce que le mandat de prestations de cet établissement soit réduit. Par conséquent, il n'a pas qualité pour attaquer une décision favorable concernant un autre fournisseur de prestations (consid. 4.2 et 4.3).
5. En procédure de recours, les hôpitaux figurant sur la liste et qui n'ont pas formé recours n'ont en principe pas qualité de parties (consid. 4.5).

Assicurazione malattie. Medicina altamente specializzata (MAS). Impugnazione di elenchi di ospedali. Sentenza di principio.

Art. 39 e art. 53 LAMal. Art. 48 PA. Art. 3 e art. 12 CIMAS.

1. Le decisioni dell'organo decisionale MAS possono essere impugnate dinanzi al Tribunale amministrativo federale, benché l'art. 53 cpv. 1 LAMal menzioni soltanto le decisioni dei governi cantonali (consid. 1).
2. Natura giuridica degli elenchi di ospedali: l'elenco di ospedali è un istituto giuridico sui generis. Consiste in primo luogo in un fascio di decisioni individuali (consid. 3.2).
3. Oggetto d'impugnazione è di principio la sola decisione che disciplina il rapporto giuridico riguardante la clinica ricorrente. Le altre decisioni di un elenco di ospedali, non impugate, passano in giudicato (consid. 3.3).
4. Diritto di ricorrere dei terzi: un ospedale non ha un interesse degno di protezione a far radiare un'altra clinica dall'elenco di

ospedali o a ottenere la riduzione del suo mandato di prestazioni. Di conseguenza, non ha il diritto di ricorrere contro una decisione positiva riguardante un altro fornitore di prestazioni (consid. 4.2 e 4.3).

- 5. Se non hanno interposto ricorso, gli altri ospedali figuranti nell'elenco non hanno di principio qualità di parte nella procedura ricorsuale (consid. 4.5).**

Am 28. Mai 2010 traf das Beschlussorgan der interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (HSM-Beschlussorgan) den Entscheid zur Planung der hochspezialisierten Medizin (HSM) im Bereich der Organtransplantationen (BBl 2010 4445, nachfolgend: HSM-Entscheid). Gemäss Ziff. 1 Bst. e HSM-Entscheid werden Herztransplantationen den Universitätsspitalern Bern, Lausanne und Zürich zugewiesen. Der Zuteilungsentscheid wird bis zum 31. Dezember 2013 befristet.

Die Inselspital-Stiftung liess am 22. Juli 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und die Aufhebung des HSM-Entscheidung, soweit er die Herztransplantation betrifft, und Rückweisung an die Vorinstanz zur Wahrung des rechtlichen Gehörs und zum Neuentscheid beantragen. Eventualiter sei materiell zu entscheiden und es sei das Inselspital Bern als einziges Zentrum für Herztransplantationen festzulegen; subeventualiter sei das Inselspital Bern als Zentrum für Herztransplantationen festzulegen und die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Bestimmung des zweiten Zentrums zurückzuweisen; sub-subeventualiter sei das Verfahren zum materiellen Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht tritt auf die Beschwerde nicht ein.

Aus den Erwägungen:

- 1.** Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid des HSM-Beschlussorgans zur Planung der hochspezialisierten Medizin.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden, wobei insbe-

sondere Instanzen des Bundes aufgeführt werden. Verfügungen kantonaler Instanzen sind gemäss Art. 33 Bst. i VVG nur dann beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar, wenn dies in einem Bundesgesetz vorgesehen ist.

1.2 Art. 90a Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) sieht vor, dass das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 53 KVG beurteilt. Zu den gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG anfechtbaren Beschlüssen der Kantonsregierungen gehören namentlich die Spital- oder Pflegeheimlisten im Sinne von Art. 39 KVG (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5733/2007 vom 7. September 2009 E. 1.1, teilweise publiziert in BVGE 2009/48 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6062/2007 vom 20. April 2010 E. 1.1, teilweise publiziert in BVGE 2010/15). Zu prüfen ist, ob auch ein Entscheid des HSM-Beschlussorgans beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann.

1.2.1 Spitalplanung ist Aufgabe der Kantone (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG; BVGE 2009/48 E. 12.1). Gemäss Art. 39 Abs. 2 KVG (in der seit 1. Januar 2009 gültigen Fassung) koordinieren die Kantone ihre Planung. Nach Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG (in Kraft seit 1. Januar 2009) beschliessen die Kantone im Bereich der hochspezialisierten Medizin gemeinsam eine gesamtschweizerische Planung. Kommen sie dieser Aufgabe nicht zeitgerecht nach (vgl. auch Abs. 3 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 [Spitalfinanzierung], AS 2008 2056), so legt der Bundesrat fest, welche Spitäler für welche Leistungen auf den kantonalen Spitallisten aufzuführen sind.

1.2.2 Um die gesamtschweizerische Planung zu gewährleisten, haben die Kantone am 14. März 2008 die interkantonale Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM) beschlossen, die – nachdem alle Kantone beigetreten sind – am 1. Januar 2009 in Kraft getreten ist (vgl. < <http://www.gdk-cds.ch> > Themen > Hochspezialisierte Medizin > Grundlagen, besucht am 28. November 2011; für den Kanton Bern siehe Grossratsbeschluss betreffend den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über die hoch spezialisierte Medizin [IVHSM] vom 4. September 2008 [Bernische Systematische Gesetzessammlung 811.08]). Art. 3 IVHSM regelt Zusammensetzung, Wahl und Aufgaben des HSM-Beschlussorgans. Das Beschlussorgan bestimmt gemäss Art. 3 Abs. 3 IVHSM die Bereiche der hochspezialisierten Medizin, die einer schweizweiten Konzentration bedürfen, und trifft die Planungs- und Zuteilungs-

entscheide. Hierzu erstellt es eine Liste der Bereiche der hochspezialisierten Medizin und der mit der Erbringung der definierten Leistungen beauftragten Zentren. Die Liste wird periodisch überprüft. Sie gilt als gemeinsame Spitalliste der Vereinbarungskantone gemäss Art. 39 KVG. Die Zuteilungsentscheide werden befristet (Art. 3 Abs. 4 IVHSM). Art. 9 Abs. 1 IVHSM hält zudem fest, dass die Vereinbarungskantone ihre Zuständigkeit gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG zum Erlass der Spitalliste für den Bereich der hochspezialisierten Medizin dem HSM-Beschlussorgan übertragen.

1.2.3 Nach Art. 12 Abs. 1 IVHSM kann gegen Beschlüsse betreffend Festsetzung der gemeinsamen Spitalliste nach Art. 3 Abs. 3 und 4 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde nach Art. 53 KVG geführt werden. Wie aus dem erläuternden Bericht zur IVHSM (verabschiedet zuhanden der Kantone von der Plenarversammlung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren [GDK] am 14. März 2008, abrufbar unter < <http://www.gdk-cds.ch> > Themen > Hochspezialisierte Medizin > Grundlagen, besucht am 28. November 2011) zu schliessen ist, soll Art. 12 Abs. 1 IVHSM nicht eine (im Bundesrecht nicht vorgesehene) Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts begründen, vielmehr wurde Art. 53 Abs. 1 KVG als Rechtsgrundlage betrachtet. Da Art. 53 Abs. 1 und Art. 90a KVG ausschliesslich Beschlüsse der Kantonsregierungen als mögliche Anfechtungsobjekte nennen, ist darauf näher einzugehen.

1.2.3.1 Der alte, per 1. Januar 2007 aufgehobene Art. 53 Abs. 1 KVG (in der Fassung vom 18. März 1994, AS 1995 1328) sah vor, dass gegen die Beschlüsse der Kantonsregierung nach den Art. 39, Art. 45, Art. 46 Abs. 4, Art. 47, Art. 48 Abs. 1–3, Art. 49 Abs. 7, Art. 51, Art. 54 und Art. 55 Beschwerde an den Bundesrat erhoben werden könne. Mit dem Inkrafttreten der neuen Bundesrechtspflege wurde diese – neu beim Bundesverwaltungsgericht liegende – Zuständigkeit in Art. 34 VGG (in der Fassung vom 17. Juni 2005, AS 2006 2197) geregelt, wobei als anfechtbar weiterhin Beschlüsse der Kantonsregierung nach den Art. 39, Art. 45, Art. 46 Abs. 4, Art. 47, Art. 48 Abs. 1–3, Art. 49 Abs. 7, Art. 51, Art. 54, Art. 55 und neu Art. 55a KVG aufgeführt wurden. Art. 90a KVG wurde mit dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) eingefügt und regelte zunächst die Zuständigkeit der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen betreffend Beschwerden im Zusam-

menhang mit Art. 18 KVG (gemeinsame Einrichtung; vgl. Verordnung der Bundesversammlung vom 21. Juni 2002 betreffend die Änderung des Anhangs zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts im Zusammenhang mit der Inkraftsetzung des Bundesgesetzes zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [Revision 2 des Anhangs zum ATSG], AS 2002 3472). Mit der am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung [AS 2008 2049]) wurde Art. 34 VGG aufgehoben und dessen unveränderter Wortlaut in Art. 53 Abs. 1 KVG aufgenommen. Der neu eingefügte Art. 90a Abs. 2 KVG verweist im Wesentlichen auf Art. 53 Abs. 1 KVG, was durch die Systematik begründet sein dürfte, da Art. 53 KVG im 2. Titel, 4. Kapitel (Leistungserbringer) und nicht bei den Verfahrens- und Rechtspflegebestimmungen im 5. Titel steht. Für die vorliegend zu beurteilende Frage kommt Art. 90a Abs. 2 KVG demnach keine selbständige Bedeutung zu.

1.2.3.2 Mit dem Wortlaut von Art. 53 Abs. 1 KVG (bzw. Art. 53 Abs. 1 KVG von 1994 und Art. 34 VGG von 2005) hatten sich die Beschwerdeinstanzen bereits früher auseinanderzusetzen. In einem unveröffentlichten Entscheid (Bundesratsentscheid, BRE) vom 23. Juni 1999 hat der Bundesrat zunächst festgehalten, dass Art. 39 KVG den Kantonen nicht vorschreibe, welche Behörde die Spitalplanung durchzuführen und die Liste zu erlassen habe. Gestützt auf die Materialien hat er weiter dargelegt, dass die nach dem Wortlaut auf Beschlüsse der Kantonsregierungen beschränkte Zuständigkeit des Bundesrates als Beschwerdeinstanz auf ein gesetzgeberisches Versehen zurückzuführen sei (BRE vom 23. Juni 1999 betreffend Spitalliste St. Gallen E. 4.5.2.1). Dass sich die Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz nicht danach richtet, welche Behörde die Spitalliste erlassen hat, entspricht auch der Ansicht des Bundesgerichts (vgl. BRE vom 23. Juni 1999 betreffend Spitalliste St. Gallen E. 4.5.2.1 mit Hinweis auf den Meinungsaustausch mit dem Eidgenössischen Versicherungsgericht und dem Bundesgericht) und der Rechtsprechung gemäss BGE 134 V 45. In diesem Entscheid hatte das Bundesgericht die Frage zu beurteilen, ob ein gestützt auf Art. 55a KVG (Einschränkung der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der Krankenversicherung) ergangener Entscheid der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich (welcher vom Verwaltungsgericht bestätigt wurde) an das Bundesgericht weitergezogen werden könne. Das Bundesgericht hat erwogen, es wäre nicht zu rechtfertigen, wenn der Instanzenzug davon

abhänge, ob die Zulassungen gemäss kantonaler Zuständigkeitsordnung durch die Kantonsregierung selber erteilt werden oder ob dieser Entscheid an eine Direktion delegiert worden sei. Art. 34 VGG sei daher so auszulegen, dass auch Beschlüsse kantonaler Direktionen oder Departemente nach Art. 55a KVG mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (BGE 134 V 45 E. 1.3).

1.2.3.3 Das vom Bundesrat bereits 1999 festgestellte gesetzgeberische Versehen wurde weder beim Erlass des VGG noch bei der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung thematisiert (vgl. Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202, 4390 f., [nachfolgend: Botschaft zur Bundesrechtspflege]; Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 2003 S 865, AB 2004 N 1645 [betreffend Art. 30 VGG]; Botschaft vom 15. September 2004 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Spitalfinanzierung], BBl 2004 5551, 5581; AB 2006 S 63). Abgesehen von einer Ergänzung bei den Verweisen entspricht der aktuell in Kraft stehende Art. 53 Abs. 1 KVG demjenigen von 1995. Vor diesem Hintergrund kann nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe mit (dem neuen) Art. 53 Abs. 1 KVG absichtlich die Möglichkeit, Beschwerde zu erheben, auf Beschlüsse von Kantonsregierungen beschränken wollen, mit der Folge, dass eine von einer anderen Behörde erlassene Spitalliste (beim Bundesverwaltungsgericht) nicht angefochten werden könnte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass übersehen wurde, dass Art. 53 Abs. 1 KVG zu präzisieren und (bspw. mit Blick auf Art. 49a Abs. 2 KVG [wie im Meinungsaustausch mit dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug betreffend Fall C–2098/2011 erwogen]) zu ergänzen wäre.

1.2.3.4 Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG verpflichtet die Kantone, im Bereich der hochspezialisierten Medizin gemeinsam eine gesamtschweizerische Planung zu beschliessen. Das Bundesrecht schreibt den Kantonen aber nicht vor, in welcher Form sie diesen Beschluss zu fällen haben. Dass sie dafür ein durch interkantonale Vereinbarung (Konkordat) geschaffenes interkantonales Organ, das mit entsprechenden Entscheidungskompetenzen ausgestattet ist, vorgesehen haben, erscheint jedoch naheliegend und ist ohne Weiteres zulässig (vgl. Art. 48 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; TOBIAS JAAG, in: Biaggini/Gächter/Kiener [Hrsg.], Staatsrecht, Zürich 2011, § 14 N. 1 ff., N. 24; vgl. auch JEAN-LUC GASSMANN UND ANDERE, Schwerpunkte und Tendenzen in der Rechtsetzung der Kantone, in: Gesetzgebung & Evaluation [LeGes] 2010/2, S. 231 ff., 247). Es liegt somit

eine im Ergebnis gleiche Konstellation vor, wie in den bereits vom Bundesrat und vom Bundesgericht beurteilten Fällen, in welchen gemäss kantonaler Zuständigkeitsordnung nicht die Kantonsregierung, sondern (kraft kantonalrechtlicher Übertragung der Entscheidzuständigkeit) eine andere Behörde für den Beschluss zuständig war.

1.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass Beschlüsse (im Sinne von Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG) des HSM-Beschlussorgans beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können.

2. 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. In Beschwerdeverfahren gegen Spitallistenbeschlüsse ist insbesondere Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG zu beachten, wonach – in Abweichung von Art. 49 VwVG – die Rüge der Unangemessenheit unzulässig ist.

3. Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren ist gemäss Art. 44 VwVG eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG. Beschlüsse nach Art. 39 KVG sind kraft Art. 53 Abs. 1 KVG jedoch unabhängig davon, ob sie als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren sind, beim Bundesverwaltungsgericht (bzw. früher beim Bundesrat) anfechtbar (zur Rechtsprechung vgl. bspw. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 64.13 E. 1.4; siehe auch Botschaft zur Bundesrechtspflege, BBl 2001 4391). Dem Anfechtungsobjekt kommt dennoch erhebliche Bedeutung zu, weil es den möglichen Streitgegenstand begrenzt (vgl. BGE 133 II 35 E. 2, BGE 131 V 164 E. 2.1, je mit Hinweisen).

3.1 Nach der Praxis des Bundesrates war Anfechtungsgegenstand einer Beschwerde gegen einen Spitallistenbeschluss immer die gesamte Spitalliste, obwohl einzelne Spitäler nur so weit zur Beschwerde legitimiert waren, als sie ihre eigene Stellung auf der Liste rügten (vgl. E. 4.2). Erliess ein Kanton eine separate Verfügung, mit welcher er das Begehren eines Spitals um Aufnahme in die Spitalliste abwies, richtete sich daher eine Beschwerde nicht nur gegen diese (abweisende) Verfügung, sondern gegen die Spitalliste selber (vgl. BRE vom 26. März 1997 betreffend Spitalliste Glarus E. II. 1.2).

3.2 Für die Bestimmung des Anfechtungsgegenstandes ist zunächst die Rechtsnatur von Spitallistenbeschlüssen zu klären.

3.2.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesrates enthält ein Spitalistenbeschluss sowohl Elemente eines Rechtssatzes als auch Elemente einer Verfügung. In seinem Grundsatzentscheid vom 17. Februar 1999 (betreffend Spitalliste Zürich) hat er dazu Folgendes ausgeführt: « Die Spitalisten enthalten einerseits eine allgemein gültige Regelung, indem sie für alle Versicherten anzeigen, in welchen Spitälern sie sich zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung behandeln können lassen; dies nähert die Spitalisten den Rechtssätzen an. Auf der anderen Seite haben Spitalistenbeschlüsse auch Verfügungscharakter. Für die einzelnen Heilanstalten geht es im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG – je nachdem, ob die Heilanstalten in dem von ihnen gewünschten Umfang auf die Spitalliste aufgenommen worden sind oder nicht – entweder um die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten (Bst. a), um die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten und Pflichten (Bst. b) oder um die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten oder Nichteintreten auf solche Begehren (Bst. c). Der Verfügungscharakter tritt hier klar in den Vordergrund » (VPB 64.13 E. 1.4).

3.2.2 In der Literatur wird die Spitalliste teilweise mit der Rechtsnatur des Nutzungsplans – als Institut sui generis – verglichen (PAUL RICHLI, Die Spitalliste – Ein Planungsinstrument mit staats- und verwaltungsrechtlichen Geburtsgebrechen?, in: Das Recht in Raum und Zeit, Zürich 1998, S. 407 ff., 422; THOMAS MATTIG, Grenzen der Spitalplanung aus verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. Basel 2002, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 39). Nach MATTIG ist der Kreis der direkten Adressaten aber eng, nämlich auf die Spitäler beschränkt, weshalb die Spitalliste aus dieser Optik als Verfügung zu qualifizieren sei. Zum Teil wird die Spitalliste auch als « Bündel von Einzelverfügungen » bezeichnet (RICHLI, a.a.O., S. 422; BERNHARD RÜTSCHKE, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, Bern 2011, S. 14 Fn. 4).

3.2.3 In BGE 126 V 172 hatte das Bundesgericht (bzw. damals Eidgenössische Versicherungsgericht) die Frage zu beurteilen, ob gegen Entscheide des Bundesrates betreffend Spitalistenbeschlüsse Verwaltungsgerichtsbeschwerden erhoben werden könne. Zur Rechtsnatur eines solchen Beschlusses beziehungsweise « zum Verfügungscharakter des Entscheids über die Zulassung als Leistungserbringer » wurde auf Sozialversicherungsrecht (SVR) 1998 KV Nr. 14 (E. 1 und 3) verwiesen (BGE 126 V 172 E. 5c). Im erwähnten Urteil ging es um die Zulassung von Heilbädern, welche gemäss Art. 40 Abs. 1 KVG einer Anerkennung des

Departements bedürfen. Angefochten war eine Verfügung des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI), in welcher die anerkannten Heilbäder aufgeführt wurden, nicht aber das Beschwerde führende Heilbad X. Dass es sich dabei um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG handelte, wurde durch das Bundesgericht nicht in Frage gestellt. Ob es sich der Ansicht der Parteien, es liege eine Allgemeinverfügung vor, anschloss, ist nicht klar. Fraglich erschien dem Gericht jedenfalls, dass « mit der Verfügung des EDI [...] in Form einer Allgemeinverfügung » auch hinsichtlich des vom Heilbad X. gestellten Anerkennungsbegehrens entschieden worden sei. Wie die angefochtene Verfügung mit Bezug auf das Beschwerde führende Heilbad zu qualifizieren war, konnte das Gericht offenlassen, da die Sache ohnehin an das EDI zurückzuweisen war (SVR 1998 KV Nr. 14 E. 3).

3.2.4 Als Allgemeinverfügungen gelten Anordnungen, die zwar einen Einzelfall (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 28 Rz. 50) beziehungsweise eine konkrete Situation ordnen (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 923), sich aber an eine Vielzahl individuell nicht bestimmter Adressaten richten, wobei der Adressatenkreis offen oder geschlossen sein kann. Im Unterschied zur Individualverfügung sind bei der Allgemeinverfügung « nicht die einzelnen Adressaten wesentlich, sondern die Sache, zu welcher die Adressaten gewissermassen zufällig in Beziehung stehen » (TOBIAS JAAG, Die Allgemeinverfügung im schweizerischen Recht, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 85/1984 S. 433 ff., 439). Sind die einzelnen Adressaten hingegen individuell bestimmt beziehungsweise ergeht die Verfügung « mit Rücksicht auf einzelne Adressaten », liegt eine Individualverfügung vor (JAAG, a.a.O., S. 438; siehe auch TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 28 Rz. 55). Mit Blick auf das zweite Merkmal einer Allgemeinverfügung, dass ein *konkreter* Sachverhalt geregelt wird, ist die Bestimmtheit des Anordnungsobjekts entscheidend, wobei unter Anordnungsobjekt einzelne individuell bestimmte Sachen gegenständlicher oder nicht gegenständlicher Natur verstanden werden, zum Beispiel eine Typenbewilligung (JAAG, a.a.O., S. 444 ff.). Allgemeinverfügungen kennzeichnen sich auch durch ihre direkte Anwendbarkeit für eine mögliche Mehrheit von Betroffenen; es ist kein weiterer umsetzender Hoheitsakt erforderlich (BGE 134 II 272 E. 3.2).

3.2.5 Die Spitalliste als solche kann schon deshalb nicht als Allgemeinverfügung qualifiziert werden, weil sie nicht einen einzelnen konkreten Sachverhalt regelt. Jedem Listenspital wird ein individueller Leistungsauftrag erteilt (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG; Art. 58e Abs. 2 und 3 KVV) und es sind diese in der Spitalliste aufgeführten Leistungsaufträge, welche den Verfügungscharakter ausmachen (vgl. auch RÜTSCHÉ, a.a.O., N. 12). Wird der Antrag eines Spitals auf Aufnahme in die Spitalliste abgewiesen, stellt dies eine negative Verfügung dar (vgl. vorne E. 3.2.1; siehe auch SVR 1998 KV Nr. 14 E. 3).

Die Spitalliste ist aber auch nicht als Bündel von Allgemeinverfügungen zu betrachten, denn unmittelbare Rechtswirkungen entfaltet sie nur gegenüber den einzelnen Spitälern, die auf der Liste aufgeführt sind oder welchen die Aufnahme auf die Liste verweigert wird, nicht aber gegenüber den Krankenversicherern (vgl. BVGE 2010/51 insbes. E. 6.6–6.8; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C–7165/2010 vom 24. Februar 2011 E. 4 ff.), Versicherten (BRE vom 26. März 1997 betreffend Spitalliste Glarus E. 1.3.1) oder Ärztinnen und Ärzten (vgl. BRE vom 26. März 1997 betreffend Spitalliste Solothurn E. 1.3). Die Spitäler – und nur diese – sind somit primäre (oder materielle) Verfügungsadressaten, soweit ihnen ein Leistungsauftrag erteilt oder verweigert wird.

3.2.6 Die Spitalliste ist deshalb in erster Linie als Bündel von Individualverfügungen zu qualifizieren. Ihre Funktion erschöpft sich jedoch nicht darin. Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG statuiert zudem eine Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung [BBl 1992 I 167]; BVGE 2010/15 E. 4.1). Der Bundesrat hat die Spitalliste auch mit einem öffentlichen Register verglichen (Kranken und Unfallversicherung: Rechtsprechung und Verwaltungspraxis [RKUV] 4/1999 KV 83 S. 345 E. 2.2). Es erscheint daher zutreffend, die Spitalliste als Rechtsinstitut *sui generis* zu bezeichnen. Für die Bestimmung des Anfechtungsgegenstandes zentral ist jedoch, dass sie aus einem Bündel von Einzelverfügungen besteht.

3.3 Anfechtungsgegenstand im Beschwerdeverfahren betreffend Spitallisten (oder anderen Listen im Sinne von Art. 39 KVG) ist demnach grundsätzlich nur die Verfügung, welche das die Beschwerde führende Klinik betreffende Rechtsverhältnis regelt. Die nicht angefochtenen Verfügungen einer Spitalliste erwachsen in Rechtskraft. Im Ergebnis entspricht dies der Rechtsprechung des Bundesrates, wonach die Beschwerdeerhebung eines Leistungserbringers den Eintritt der Rechtskraft der

Spital- oder Pflegeheimliste als solche nicht zu hindern vermochte (vgl. BRE vom 25. November 1998 betreffend Pflegeheimliste Zürich E. 3).

4. Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Erhebung der Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen 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 von der Beschwerdeführerin eingereichte Beschwerde richtet sich nicht gegen die Verfügung, mit welcher ihr die Vorinstanz Herztransplantationen zugewiesen hat, sondern gegen die Aufnahme der beiden anderen Spitäler auf die Liste.

4.1.1 Die Anforderungen gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG – welche Art. 89 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) entsprechen (BGE 135 II 172 E. 2.1) – sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besonders bedeutend bei der Beschwerde eines Dritten, der nicht (primärer) Verfügungsadressat ist, sondern gegen eine den Adressaten begünstigende Verfügung Beschwerde erhebt (Urteil des Bundesgerichts 2C_457/2011 vom 26. Oktober 2011 E. 3.1). 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. Neben der spezifischen Beziehungsnähe zur Streitsache muss die Beschwerde führende Person einen praktischen Nutzen aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen, das heisst, ihre Situation muss durch den Ausgang des Verfahrens in relevanter Weise beeinflusst werden können. Das schutzwürdige Interesse besteht darin, dass ein materieller oder ideeller Nachteil vermieden werden soll, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde. 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, BGE 133 II 249 E. 1.3.1, BGE 131 II 587 E. 2.1 und 3).

4.1.2 Allein der Umstand, dass ein Leistungserbringer von der Spitalliste als solche beziehungsweise den übrigen, nicht an ihn gerichteten Verfügungen der Spitalliste stärker als die Allgemeinheit betroffen und in

diesem Sinne besonders berührt ist, vermag die Legitimation noch nicht zu begründen; zusätzlich ist eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zur Streitsache beziehungsweise ein schutzwürdiges Interesse erforderlich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 4.3.2). Für die Frage nach dem besonders schutzwürdigen Interesse sind nach der Rechtsprechung die konkreten Umstände des Einzelfalles von zentraler Bedeutung. In früheren Entscheiden hat das Bundesgericht auch festgehalten, dass es keine rechtslogisch stringente, begrifflich fassbare, sondern nur eine praktisch vernünftige Abgrenzung zur Popularbeschwerde gebe; wo diese Grenze verlaufe, sei für jedes Rechtsgebiet gesondert zu beurteilen (Urteil des Bundesgerichts 2C_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 4.4 mit Hinweisen).

4.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesrates war eine einzelne Institution nicht berechtigt, gegen eine kantonale Spital- oder Pflegeheimliste als solche oder gegen einen andern Leistungserbringer auf der Liste Beschwerde zu führen (BRE vom 17. Januar 2007 betreffend Pflegeheimliste Glarus E. 2, BRE vom 25. November 1998 betreffend Pflegeheimliste Zürich E. 3, BRE vom 23. Juni 2004 betreffend Spitalliste Graubünden E. 1.2.1).

4.2.1 Ein Leistungserbringer konnte nur beantragen, er sei in die Liste aufzunehmen, nicht aber, die Liste (als Ganzes) aufzuheben und die Sache zur Erarbeitung einer neuen Liste an die Vorinstanz zurückzuweisen (BRE vom 25. November 1998 betreffend Pflegeheimliste Zürich E. 3). Zudem wurden die anderen Leistungserbringer auf der Liste nicht als Gegenparteien, sondern lediglich als Mitbewerber, die miteinander in Konkurrenz stehen können, betrachtet (BRE vom 17. Januar 2007 betreffend Pflegeheimliste Glarus E. 2).

4.2.2 Im Entscheid vom 23. Juni 2004 (Spitalliste Graubünden) trat der Bundesrat auf den Hauptantrag der Beschwerde führenden Klinik, es sei die Spitalliste aufzuheben, soweit dem Spital S. ein Leistungsauftrag in orthopädischer Chirurgie erteilt worden sei, nicht ein. Zur Begründung führte er aus, bei der Beurteilung der Beschwerdelegitimation sei davon auszugehen, dass die Spitalliste für Spitäler nur insoweit direkte Rechtswirkungen entfalte, als sie diese zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zulasse oder davon ausschliesse. Die besondere Beziehungsnähe beziehungsweise das schutzwürdige Interesse ergebe sich nicht allein daraus, dass die (Beschwerde führende) Klinik selbst auch über einen Leistungsauftrag in orthopädischer Chirurgie verfüge, denn die Zuteilung der Leistungsaufträge an die Leistungser-

bringer erfolge laut Art. 39 KVG gestützt auf die kantonale Bedarfsplanung und die Evaluation des bestehenden Angebots. Die Streichung des Leistungsauftrags des anderen Spitals in orthopädischer Chirurgie hätte somit nicht automatisch zur Folge, dass der Leistungsauftrag der Klinik ausgeweitet oder ihr eine grössere Bettenzahl zugewiesen würde. Für die Beschwerdeführerin bestehe somit kein (unmittelbarer) praktischer Nutzen, den sie mittels ihres Antrags, der Leistungsauftrag des anderen Spitals in orthopädischer Chirurgie sei zu streichen, herbeiführen könnte (BRE vom 23. Juni 2004 betreffend Spitalliste Graubünden E. 1.2.1).

4.2.3 Diese Rechtsprechung des Bundesrates ist nicht zu beanstanden. Sie ist aber wie folgt zu präzisieren: Im Rahmen des Erlasses von Spital- und Pflegeheimlisten ist ein in die Liste aufgenommener Leistungserbringer weder als Adressat der ihn selbst betreffenden Verfügung (beschränkter Anfechtungsgegenstand, vgl. E. 3) befugt noch unter dem Titel einer Drittbeschwerde legitimiert, die einen anderen Leistungserbringer betreffende begünstigende Verfügung der Liste anzufechten.

4.3 Mit der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung wurden unter anderem Art. 39 KVG betreffend Spitalplanung geändert und in Art. 53 KVG neue Verfahrensvorschriften eingefügt. Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob die Rechtsprechung des Bundesrates auch unter Berücksichtigung dieser Revision weiterzuführen ist.

4.3.1 Im Entwurf des Bundesrates zur Änderung des KVG (Spitalfinanzierung [BBl 2004 5593]) war eine dem Art. 53 Abs. 2 KVG entsprechende Bestimmung noch nicht vorgesehen. Erst die Kommission des Ständerates schlug – auch mit Blick auf den Übergang der Zuständigkeit zur Beschwerdebeurteilung vom Bundesrat zum Bundesverwaltungsgericht – Massnahmen zur Verfahrensstraffung und zur Beschränkung möglicher Beschwerden im Bereich Spitalplanung vor. Der Ständerat folgte seiner Kommission und beschloss unter anderem, dass Spitallistenentscheide nur wegen Verletzung von Bundesrecht angefochten werden könnten (AB 2006 S 63 f.). Die Kommissionssprecherin verwies auch auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 133 V 123 E. 3.3, BGE 126 V 172, BGE 132 V 6), wonach ein Spitallistenentscheid im Wesentlichen ein politischer Entscheid sei. Die kantonale Behörde verfüge beim Erlass solcher Listen über einen weiten Ermessensspielraum, was zur Vermeidung von Überkapazitäten und zur Beschränkung der Kostensteigerung erforderlich sei (AB 2006 S 64).

Im Nationalrat schlug die (obsiegende) Kommissionsmehrheit vor, die Kognition auf Rechts- und Tatfragen zu beschränken beziehungsweise die Rüge der Unangemessenheit auszuschliessen. Demgegenüber beantragte Nationalrat Reto Wehrli, auf eine Kognitionsbeschränkung ganz zu verzichten (AB 2007 N 458). Gegen die Überprüfung der Angemessenheit wurde insbesondere vorgebracht, eine zeitgerechte, den Zielsetzungen des KVG entsprechende, kantonale Planung sei kaum mehr möglich und Spitalplanung sei im Wesentlichen Ermessensbetätigung (Votum Nationalrat Paul Rechsteiner, AB 2007 N 460). Es wurde befürchtet, dass die hohe Anzahl Beschwerden, welche bei einer Angemessenheitsprüfung zu erwarten wäre, eine wirksame Spitalplanung torpediere (Voten Nationalrat Yves Guisan [Kommissionssprecher], Nationalrat Paul Rechsteiner, AB 2007 N 460). Auch Bundesrat Pascal Couchepin setzte sich für eine Beschränkung der Kognition ein. In einem Rechtsstaat könne es nicht sein, dass ein Gericht auf einen Entscheid eines demokratisch gewählten Organs zurückkomme und über die Angemessenheit entscheide: « Il faut dire non à la proposition Wehrli au nom du droit, au nom de la sécurité juridique, au nom de l'ordre démocratique! »

Der Ständerat schloss sich in der Folge dem Nationalrat an. Die Kommissionssprecherin hielt zuhanden des Protokolls unter anderem fest, die Kantone hätten die vom Bundesrat aufzustellenden Anforderungen zu beachten. Wenn ein Kanton Planungsentscheide treffe, die offensichtlich einen Leistungserbringer benachteiligten, so liege ein Ermessensmissbrauch vor, der angefochten werden könne. Habe ein Kanton hingegen aus objektiv nachvollziehbaren Gründen einen Entscheid gefällt, so sei das Beschwerdeverfahren nicht möglich (AB 2007 S 763).

Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass der Nationalrat im Zusammenhang mit der Beratung von Art. 39 KVG auch einen Antrag verworfen hat, Leistungsaufträge nach Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG seien in einem transparenten Verfahren unter analoger Anwendung der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) zu vergeben (AB 2007 N 426 und 431).

4.3.2 Aufgrund der parlamentarischen Beratungen ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Beschwerdebefugnis im Bereich Spitalisten gegenüber der bisherigen Praxis jedenfalls nicht ausdehnen wollte. Das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses ist daher weiterhin nach einem strengen Massstab zu beurteilen und die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesrates ist fortzuführen. Ein Spital hat somit 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, und ist deshalb nicht legitimiert, eine einen anderen Leistungserbringer betreffende begünstigende Verfügung anzufechten (vgl. E. 4.2.3).

4.3.3 Gleiches gilt im Bereich der HSM-Listen (Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG). Der Umstand, dass es sich dabei um eine gesamtschweizerische Planung handelt, vermag keine abweichende Regelung zu rechtfertigen. Das Parlament hat im Wissen, dass die Kantone im Bereich der Spitzenmedizin unterschiedliche Interessen haben und sich deshalb bei der gemeinsamen Planung schwertun (vgl. Votum Kommissionssprecherin Nationalrätin Ruth Humbel Näf, AB 2007 N 434), entschieden, dass die primäre Kompetenz bei den Kantonen bleiben soll und der Bund nur subsidiär eingreifen kann. Die Kommissionssprecherin wies jedoch darauf hin, dass Art. 39 Abs. 2^{bis} und Abs. 2^{ter} (betreffend Erlass einheitlicher Planungskriterien durch den Bundesrat) KVG in engem Zusammenhang stünden. Da auch im hochspezialisierten Bereich gewisse Fallzahlen erreicht werden sollten, müsse der Bund die Kompetenz haben, im Interesse von Qualität und Wirtschaftlichkeit Vorgaben zu machen und Mindestfallzahlen vorzugeben (AB 2007 N 434). Wie bei den übrigen Spitalplanungen entscheidet auch über die HSM-Listen ein politisches Organ: Das HSM-Beschlussorgan setzt sich aus Mitgliedern der GDK-Plenarversammlung zusammen, wobei den fünf Kantonen mit Universitätsspital je ein Sitz (mit Stimmrecht) zusteht und die weiteren fünf Sitze (mit Stimmrecht) auf die übrigen Kantone verteilt werden (vgl. Art. 3 Abs. 1 IVHSM). Das HSM-Beschlussorgan hat die gesetzlichen Bestimmungen (einschliesslich die Planungskriterien gemäss Art. 58a ff. der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [KVV, SR 832.102]) und die IVHSM zu beachten; im Übrigen steht ihm jedoch – wie den zum Erlass der kantonalen Spitallisten zuständigen Organen – ein weiter Ermessensspielraum zu (BGE 132 V 6 E. 2.4.1).

4.4 Die Beschwerdeführerin begründete ihre Beschwerdelegitimation im Wesentlichen mit der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts C–2907/2008 vom 20. Oktober 2008, mit welcher das Gesuch um Gewährung der Parteirechte eines auf der kantonalen Spitalliste unter anderem für den Bereich Orthopädie aufgeführten Privatspitals gutgeheissen wurde, nachdem ein anderes Privatspital Beschwerde erhoben hatte, unter anderem weil ihm im Bereich Orthopädie keine Leistungsaufträge mehr erteilt worden waren.

4.4.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat – namentlich gestützt auf BGE 127 II 264 – erwogen, die einem Unternehmen aus im Prinzip des freien Wettbewerbs begründeten Beeinträchtigungen erwachsenden faktischen Nachteile verschafften in der Regel noch keine Legitimation zur Konkurrentenbeschwerde. Vorliegend würden jedoch die Konkurrenten durch die gesetzliche Ordnung in einem weitergehenden Masse erfasst, indem im Rahmen der nach Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG vorgeschriebenen bedarfsgerechten Planung bei der Erstellung der Spitalliste insbesondere ein Abbau von Überkapazitäten anzustreben sei und somit die Aufnahme eines Spitals in die Spitalliste (auch) von einer Bedürfnisprüfung abhängt. Damit finde im Bereich der Spitalplanung die Wirtschaftsfreiheit nur beschränkt Anwendung, und der Wettbewerb könne seine Funktionen als Koordinations- und Steuerungsprinzip nur beschränkt entfalten. Wiewohl keine eigentliche Kontingentierung bestehe und die vom Kanton zu treffende selektive Auswahl nicht (oder zumindest nicht vornehmlich) auf wirtschaftspolitischen Überlegungen beruhe, schafften die dargelegten Besonderheiten doch eine spezielle Beziehungsnähe zwischen den Konkurrenten, die weiter gehe als in jenen Fällen, in denen ein Dritter in einem System des freien Wettbewerbs (ohne Geltendmachung einer rechtsungleichen Behandlung) lediglich die einem Konkurrenten erteilte Betriebsbewilligung anfechten wolle (E. 3.2.3 mit Hinweisen).

Der zuständige Instruktionsrichter erblickte die schützenswerten Interessen eines nicht Beschwerde führenden Privatspitals einerseits darin, dass eine aufgrund des Beschwerdeverfahrens indizierte Revision der Spitalplanung insofern eine Änderung der Spitalliste mit sich bringen könnte, als dessen Leistungsaufträge eingeschränkt würden; andererseits aber auch darin, dass – sofern der Beschwerde führenden Partei zusätzliche Leistungsaufträge erteilt, jene des Dritten jedoch nicht geändert würden – sich die Versicherten fortan in beiden Privatspitälern zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung stationär behandeln lassen könnten und somit dem Dritten eine finanzielle Einbusse drohte.

Die besondere Beziehungsnähe zwischen Konkurrenten beziehungsweise ein schutzwürdiges Interesse könne jedenfalls dann nicht abgesprochen werden, wenn in einem Kanton (neben einem öffentlichen Spital) lediglich zwei private Spitäler (desselben Bezirks) Leistungsaufträge in bestimmten Leistungsbereichen wahrnehmen möchten (Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts C-2907/2008 vom 20. Oktober 2008 E. 3.2.3).

4.4.2 Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts C-2907/2008 vom 20. Oktober 2008 auf eine andere Konstellation bezog. Zur Rechtsprechung des Bundesrates, wonach Streitgegenstand grundsätzlich nur die Stellung der Beschwerde führenden Klinik in der kantonalen (Spitalplanung und) Spitalliste sein könne, hat sich das Gericht darin nicht geäußert; diese behielt denn auch weiterhin ihre Gültigkeit (vgl. BVGE 2010/15 E. 3). In Frage gestellt wurde hingegen die Rechtsprechung des Bundesrates zur Parteistellung der (Listen-)Spitäler in Beschwerdeverfahren betreffend Spitallisten.

4.5 Ein schutzwürdiges Interesse ist nicht nur für die Beschwerdelegitimation, sondern generell für die Gewährung von Parteirechten Voraussetzung. Nachfolgend ist deshalb auch die mit der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts C-2907/2008 vom 20. Oktober 2008 aufgeworfene Frage zu klären, ob die Rechtsprechung des Bundesrates zur Parteistellung der Spitäler weiterzuführen oder eine neue Praxis zu begründen ist.

4.5.1 Mit BRE vom 23. Juni 1999 (betreffend Spitalliste St. Gallen) war die Beschwerde des Verbands der Krankenversicherer zu beurteilen, der nach damaliger Praxis befugt war, die Spitalliste als solche anzufechten (zur neuen Rechtsprechung vgl. BVGE 2010/51). Im Zusammenhang mit dem Antrag einer ausserkantonalen Privatklinik um Anerkennung der Parteistellung erwog der Bundesrat: «Wenn ein kantonaler Krankenkassenverband gegen eine kantonale Spitalliste Beschwerde beim Bundesrat führt, so können die auf die Liste gesetzten Spitäler unterschiedlich betroffen sein. Je nachdem, welche Anträge der Verband stellt, gestaltet sich auch die Rechtsstellung der Spitäler im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesrat anders. Soweit der Verband konkret beantragt, es seien bestimmte Spitäler aus der Spitalliste zu streichen oder deren Leistungsaufträge zu ändern, sind die Spitäler in besonderem Masse berührt, was ihnen Parteistellung im Verfahren vor dem Bundesrat verschafft (Art. 6 VwVG). Sie sind daher von Amtes wegen als Gegenparteien zu betrachten und zur Vernehmlassung zur Beschwerde des Verbandes einzuladen (Art. 57 Abs. 1 VwVG). Soweit der Verband keine konkreten Anträge gegen bestimmte Kliniken stellt, sondern – wie vorliegend hinsichtlich der Einbeziehung ausserkantonomer Leistungserbringer – die Liste wegen nicht bedarfsgerechter Planung anfecht, sind die auf der Liste gesetzten Spitäler nicht in besonderem Masse betroffen und daher zur Beschwerde grundsätzlich nicht anzuhören. Dies gilt auch, wenn der Bundesrat die Beschwerde des Verbandes

gutheisst und die Liste aufhebt (ausser bei reformatorischen Entscheiden oder wenn der Bundesrat konkrete Weisungen für die Behandlung bestimmter Kliniken erteilt). » Da der Bundesrat im vorliegenden Fall die Liste zurückweise, ohne konkrete Weisungen für die Behandlung bestimmter Kliniken zu erteilen, könnten sich die betroffenen Kliniken im neuen Verfahren vor der Vorinstanz äussern und ihre Interessen ohne Beschränkung durch den bundesrätlichen Entscheid wahrnehmen (BRE vom 23. Juni 1999 betreffend Spitalliste St. Gallen E. 11.2).

4.5.2 Ein besonders schutzwürdiges Interesse und mithin die Zuerkennung der Parteistellung setzt unmittelbare und nicht bloss mittelbare Betroffenheit voraus (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 4.4; siehe auch E. 4.1.1; BGE 127 II 264 E. 2c, BGE 123 II 376 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 1C_191/2011 vom 7. September 2011 E. 2.4.2). Eine solche lag beispielsweise in dem in BVGE 2011/3 beurteilten Fall betreffend zwei Ausnahmezulassungen im Sinne von Art. 3 der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (in Kraft bis 31. Dezember 2011, AS 2002 2549) vor (vgl. BVGE 2011/3 E. 3.3.2). In Beschwerdeverfahren betreffend Spitallisten besteht hingegen in der Regel nur eine mittelbare Betroffenheit, zumal das Gericht angesichts der beschränkten Kognition kaum reformatorische Entscheide fällen kann. Ein Spital wäre insbesondere dann als Gegenpartei in das Verfahren einzubeziehen, wenn die Beschwerde führende Partei berechtigt wäre, dessen Streichung von der Liste oder Reduktion des Leistungsauftrages zu beantragen. Dies ist aber – wie bereits festgestellt – nicht der Fall.

4.5.3 Demnach ist die Rechtsprechung des Bundesrates, wonach den nicht Beschwerde führenden Listenspitälern im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht Parteistellung zukommt, vom Bundesverwaltungsgericht fortzuführen.

4.5.4 (...)

4.6 Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Auf das Rechtsmittel ist deshalb nicht einzutreten.

4.7 Das Bundesverwaltungsgericht übersieht nicht, dass die hier bestätigte Praxis zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann, beispielsweise wenn eine (möglicherweise) KVG-widrige Spitalliste mangels Legitimation gerichtlich gar nicht überprüft werden kann. Um dies zu

vermeiden, müsste jedoch der Gesetzgeber besondere Verfahrensbestimmungen für den Bereich Spitallisten erlassen und zum Beispiel eine Behördenbeschwerde oder ein anderes besonderes Beschwerderecht im Sinne von Art. 48 Abs. 2 VwVG vorsehen. Für die Begründung der Beschwerdelegitimation nach Art. 48 Abs. 1 VwVG genügt ein allgemeines Interesse an der richtigen Anwendung des Bundesrechts praxisgemäss ebenso wenig wie allein öffentliche oder ideelle Interessen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_348/2011 vom 22. August 2011 E. 2.3 mit Hinweisen; siehe auch BVGE 2010/51 E. 6.6.3 und 6.7, sowie 4.1.1). Dem Gericht ist es grundsätzlich verwehrt, unbefriedigendes Recht oder einen rechtspolitischen Mangel zu korrigieren (vgl. BGE 129 V 381 E. 4.5 mit Hinweisen).