

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

14

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III
i.S. A. AG gegen
Beschlussorgan der Interkantonalen Vereinbarung über die
hochspezialisierte Medizin (HSM-Beschlussorgan)
C-1465/2016 vom 26. September 2016

Krankenversicherung. Hochspezialisierte Medizin (HSM). Anfechtbarkeit von Zuordnungsbeschlüssen. Bestätigung der Rechtsprechung.

Art. 49 Abs. 1 BV. Art. 49 VwVG. Art. 39 Abs. 2^{bis} und Art. 53 Abs. 1 KVG. Art. 12 Abs. 1 IVHSM.

- 1. Beim Zuordnungsbeschluss handelt es sich nicht um einen Spitalistenbeschluss im Sinne von Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG, der gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar ist (E. 1.1.2–1.4.5).**
- 2. Die Anfechtbarkeit kann sich auch nicht aus der IVHSM ergeben (E. 1.5–1.5.5).**
- 3. Die Überprüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts ist in Beschwerdeverfahren gegen kantonale Spitalistenbeschlüsse und gegen HSM-Zuteilungsbeschlüsse gleich (E. 1.6.1–1.6.2).**

Assurance-maladie. Médecine hautement spécialisée (MHS). Contestation des actes de détermination. Confirmation de la jurisprudence.

Art. 49 al. 1 Cst. Art. 49 PA. Art. 39 al. 2^{bis} et art. 53 al. 1 LAMal. Art. 12 al. 1 CIMHS.

- 1. L'acte de détermination rattachant un traitement médical à la MHS ne constitue pas une décision fixant la liste des hôpitaux au sens de l'art. 39 al. 2^{bis} LAMal, laquelle est sujette à recours devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 53 al. 1 LAMal (consid. 1.1.2–1.4.5).**

2. **La possibilité de contester un acte de détermination ne ressort pas non plus de la CIMHS (consid. 1.5–1.5.5).**
3. **Le pouvoir d'examen du Tribunal administratif fédéral est le même que ce soit dans la procédure de recours contre les décisions cantonales fixant la liste des hôpitaux ou dans celle contre les décisions portant sur l'attribution de mandats de prestations MHS aux hôpitaux (consid. 1.6.1–1.6.2).**

Assicurazione malattie. Medicina altamente specializzata (MAS). Impugnabilità dei provvedimenti di assegnazione. Conferma della giurisprudenza.

Art. 49 cpv. 1 Cost. Art. 49 PA. Art. 39 cpv. 2^{bis} e art. 53 cpv. 1 LAMal. Art. 12 cpv. 1 CIMAS.

1. **Il provvedimento di assegnazione dei trattamenti alla MAS non costituisce una decisione concernente l'elenco degli ospedali ai sensi dell'art. 39 cpv. 2^{bis} LAMal, suscettibile di ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale in virtù dell'art. 53 cpv. 1 LAMal (consid. 1.1.2–1.4.5).**
2. **L'impugnabilità del provvedimento di assegnazione non può essere dedotta neppure dalla CIMAS (consid. 1.5–1.5.5).**
3. **Il potere d'esame del Tribunale amministrativo federale è lo stesso nelle procedure di ricorso contro le decisioni cantonali concernenti l'elenco degli ospedali e nelle procedure di ricorso contro le decisioni di attribuzione dei mandati di prestazione MAS agli ospedali (consid. 1.6.1–1.6.2).**

Das Beschlussorgan der Interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (nachfolgend: HSM-Beschlussorgan) beschloss am 21. Januar 2016, gestützt auf Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG (SR 832.10) und Art. 3 Abs. 3–5 der Interkantonalen Vereinbarung vom 14. März 2008 über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM), die komplexe hochspezialisierte Viszeralchirurgie der hochspezialisierten Medizin (HSM) zuzuordnen. Der ausgewählte Bereich umfasst Oesophagusresektion, Pankreasresektion, Leberresektion, tiefe Rektumresektion und komplexe bariatrische Chirurgie. Laut Rechtsmittelbelehrung kann der Beschluss innert 30 Ta-

gen ab Datum der Publikation im Bundesblatt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Die Publikation im Bundesblatt erfolgte am 9. Februar 2016 (BBl 2016 813 f.).

Die A. AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) liess mit Datum vom 4. März 2016 Beschwerde erheben und folgende Rechtsbegehren stellen:

« 1. Der Beschluss der Vorinstanz über die Zuordnung der komplexen hochspezialisierten Viszeralchirurgie zur hochspezialisierten Medizin (HSM) vom 21. Januar 2016 sei aufzuheben und zur Durchführung eines bundesrechtskonformen Verfahrens, insbesondere zur Gewährung des rechtlichen Gehörs, an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Eventualiter seien der Beschwerdeführerin ihre Parteirechte, insbesondere das rechtliche Gehör, im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu gewähren und ihr eine angemessene Frist zur Stellungnahme zum Materiellen anzusetzen.

Alles unter Entschädigungs- und Kostenfolgen (zuzgl. MWST). »

Mit Datum vom 1. Juli 2016 reichte die Beschwerdeführerin eine « Noveneingabe » zu den Akten. Darin kritisiert sie das zwischenzeitlich ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2251/2015 vom 9. Juni 2016 (publ. in: BVGE 2016/15) betreffend Nicht-Anfechtbarkeit von Zuordnungsbeschlüssen in verschiedener Hinsicht.

Das Bundesverwaltungsgericht tritt auf die Beschwerde nicht ein.

Aus den Erwägungen:

1. Streitig und (von Amtes wegen) zu prüfen ist, ob ein beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbarer Akt vorliegt.

1.1 Gegen Beschlüsse des HSM-Beschlussorgans im Sinne von Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde nach Art. 53 Abs. 1 KVG geführt werden (BVGE 2012/9 E. 1). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

1.1.1 Nach Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG beschliessen die Kantone im Bereich der hochspezialisierten Medizin gemeinsam eine gesamtschweizerische Planung (Satz 1). Kommen sie dieser Aufgabe nicht zeitgerecht nach, so legt der Bundesrat fest, welche Spitäler für welche Leistungen auf den kantonalen Spitallisten aufzuführen sind (Satz 2). Zur Umsetzung dieser

bundesrechtlichen Vorgabe verabschiedete die Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) am 14. März 2008 die IVHSM, die – nachdem alle Kantone beigetreten sind – am 1. Januar 2009 in Kraft getreten ist (vgl. < <http://www.gdk-cds.ch> > Themen > Hochspezialisierte Medizin, abgerufen am 11.08.2016). Gemäss Art. 3 Abs. 3 IVHSM bestimmt das HSM-Beschlussorgan die Bereiche der hochspezialisierten Medizin, die einer schweizweiten Konzentration bedürfen, und trifft die Planungs- und Zuteilungsentscheide. 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. Ab dem Zeitpunkt der Bestimmung eines HSM-Bereiches und seiner Zuteilung an HSM-Zentren gelten abweichende Spitallistenzulassungen der Kantone im entsprechenden Umfang als aufgehoben (Art. 9 Abs. 2 IVHSM). Gemäss 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.

1.1.2 Soweit das HSM-Beschlussorgan einzelnen Spitälern Leistungsaufträge zuteilt und spezifiziert (Zuteilungsentscheid), liegt ein Spitallistenbeschluss im Sinne von Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG vor. Beim Zuteilungsentscheid handelt es sich wie bei den kantonalen Spitallisten im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG um ein Rechtsinstitut sui generis, welches sowohl Elemente einer Verfügung als auch solche eines Rechtssatzes enthält (grundlegend BVGE 2013/45 E. 1.1; 2012/9 E. 3). Für die Bestimmung des Anfechtungsgegenstandes zentral ist, dass eine Spitalliste aus einem Bündel von Individualverfügungen besteht (BVGE 2012/9 E. 3.2.6).

1.1.3 Hier ist jedoch nicht ein Zuteilungsentscheid angefochten, sondern ein Entscheid über die Zuordnung eines Bereiches (vorliegend der Viszeralchirurgie) zur hochspezialisierten Medizin. Der Zuordnungsentscheid unterscheidet sich funktionell und hinsichtlich seiner Rechtsnatur vom Zuteilungsentscheid. Mit dem Zuordnungsentscheid wird – wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2013/46 erkannt hat – nicht individuell-konkret über Leistungsaufträge entschieden, sondern in generell-ab-

strakter Weise definiert, welche Bereiche zur HSM gehören. Der Zuordnungsentscheid bildet die Voraussetzung und die Ausgangslage für die Zuteilung der Leistungsaufträge (BVGE 2013/46 E. 1.1.2; vgl. auch 2016/15 E. 2.4).

1.2 Fest steht, dass Zuordnungsentscheide nicht beim Bundesgericht angefochten werden können und die Streitsache grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich des Bundesverwaltungsgerichts fällt (vgl. BVGE 2016/15 E. 2.4 und 2.5; Urteile des BGer 9C_251/2015 vom 12. Mai 2015 und 9C_252/2015 vom 12. Mai 2015).

1.3 Im – von der Beschwerdeführerin in ihrer Noveneingabe kritisierten – Urteil C–2251/2015 kam das Bundesverwaltungsgericht aufgrund einer Auslegung der IVHSM zum Schluss, die Vertragsparteien der IVHSM seien bereits von einem zweistufigen Verfahren (zuerst Zuordnung, dann Zuteilung) ausgegangen und hätten nur gegen Zuteilungsbeschlüsse eine Beschwerde nach Art. 53 KVG zulassen wollen (BVGE 2016/15 E. 3.3). Dass die IVHSM kein Rechtsmittel (an das Bundesverwaltungsgericht) gegen Zuordnungsbeschlüsse vorsehe, sei system- und bundesrechtskonform, denn Zuordnungsbeschlüsse seien generell-abstrakter Natur. Eine abstrakte Normenkontrolle durch das Bundesverwaltungsgericht habe der Gesetzgeber jedoch nicht vorgesehen (BVGE 2016/15 E. 3.3–5.3).

1.4 Die Beschwerdeführerin macht geltend, im Urteil C–2251/2015 setze sich das Bundesverwaltungsgericht nicht (hinreichend) mit der Rechtsnatur des Zuordnungsbeschlusses auseinander. Daher verkenne es, dass dieser individuell-konkreten Charakter habe und unmittelbare, äusserst einschneidende Konsequenzen für die betroffenen Leistungserbringer nach sich ziehe (...). Der Beschluss regle einen in sich geschlossenen Sachverhalt für eine Reihe von bestimmbar Leistungserbringern verbindlich und definitiv. Es handle sich um eine Anordnung, mit welcher fünf viszeralchirurgische Eingriffe beziehungsweise Leistungen aufgrund der in der IVHSM festgelegten Kriterien der HSM zugeordnet würden. Es gehe hier mithin um Rechtsanwendung beziehungsweise Subsumtion. Für die Leistungserbringer, die im Bereich der Viszeralchirurgie tätig seien, und somit auch für die Beschwerdeführerin, zeitige der Beschluss unmittelbare Folgen. Für sie bedeute der Zuordnungsbeschluss, dass ihr der bisherige, rechtskräftig erteilte Leistungsauftrag im betreffenden Bereich entzogen werde und sie sich neu im Rahmen eines zeit- und kostenintensiven Verfahrens für die Zuteilung eines entsprechenden Leistungsauftrages bewerben müsse, wobei der Ausgang des Verfahrens höchst ungewiss

sei (...). Als weitere unmittelbare Auswirkungen des Zuordnungsbeschlusses fügt sie unter anderem an, dass es bei den Zuweisungen für die betreffenden Eingriffe bereits vor dem Zuteilungsentscheid zu einer Verlagerung zu den grossen Zentrumsspitalern kommen würde. Dies führe bei der Beschwerdeführerin namentlich zu sinkenden Fallzahlen in diesen Bereichen, Mindereinnahmen, Planungsunsicherheiten und erschwere die Rekrutierung von qualifiziertem Personal (...).

1.4.1 Nach Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten als Verfügungen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und zum Gegenstand haben: Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (Bst. a); Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten und Pflichten (Bst. b); Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten oder das Nichteintreten auf ein solches Begehren (Bst. c). Als Verfügungen gelten mithin autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (BGE 139 V 72 E. 2.2.1; 139 V 143 E. 1.2).

Zu den Erlassen (Rechtssätzen) zählen Anordnungen generell-abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielzahl von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln, ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder auf eine einzelne Person, das heisst, die letztlich Allgemeinverbindlichkeit beanspruchen (BGE 139 V 72 E. 2.2.1; 135 II 38 E. 4.3 m.H.). Ein Rechtssatz begründet Rechte oder Pflichten der Parteien oder regelt die Organisation, Zuständigkeit oder die Aufgaben von Behörden oder das Verfahren (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 340; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 13 N. 6 ff.). Zu den Rechtssätzen gehören auch die interkantonalen Erlasse, interkantonale rechtsetzende Verträge unter Einschluss der Konkordate sowie Erlasse interkantonomer Organe (vgl. Urteil des BGer 2C_561/2007 vom 6. November 2008 E. 1.1.1 m.H.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist überdies auch bei einer Kombination von Elementen einer Verfügung mit normativen Bestimmungen in einem Text der ganze Text als « texte normatif » zu qualifizieren (Urteil des BGer 2C_330/2013 vom 10. September 2013 E. 3.4.5 m.H. auf BGE 139 II 384 E. 2.3; zum Ganzen: BVGE 2016/15 E. 4.2).

Als Allgemeinverfügungen gelten Anordnungen, die nicht individuell-konkret, sondern generell-konkret sind, das heisst zwar einen spezifischen

Sachverhalt regeln, aber eine unbestimmte Zahl von Adressaten betreffen (BGE 134 II 272 E. 3.2; 126 II 300 E. 1a; 125 I 313 E. 2.a; Urteil des BGer 2C_585/2009 vom 31. März 2010 E. 2.2). Die Allgemeinverfügung ist dementsprechend eine Rechtsform zwischen Rechtssatz und Verfügung. Wie die Verfügung regelt sie einen konkreten Fall, jedoch richtet sie sich im Unterschied zu dieser an einen grösseren, individuell nicht bestimmten Adressatenkreis, wobei dieser offen (unbestimmt) oder geschlossen (bestimmbar) sein kann (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 935). Allgemeinverfügungen werden in Bezug auf ihre Anfechtbarkeit aber nur dann wie Verfügungen behandelt, wenn sie ohne konkretisierende Anordnung einer Behörde angewendet und vollzogen werden können (BGE 139 V 143 E. 1.2; 139 V 72 E. 3.1.1; 134 II 272 E. 3.2; BVGE 2016/15 E. 4.4 m.w.H.).

Als Sammelverfügungen werden zum Teil Allgemeinverfügungen mit geschlossenem Adressatenkreis bezeichnet (vgl. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 409 ff.). Der Begriff der Sammelverfügung wird in Lehre und Rechtsprechung jedoch kaum verwendet.

1.4.2 Im Urteil C-2251/2015 hat das Bundesverwaltungsgericht erwogen, nach seiner bisherigen Rechtsprechung unterscheide sich der Zuordnungsbeschluss funktionell und hinsichtlich seiner Rechtsnatur vom Zuteilungsentscheid. Während mit dem Zuteilungsentscheid über individuell-konkrete Leistungsaufträge an einzelne Spitäler entschieden werde, definiere die Zuordnung zur HSM als Voraussetzung für den Zuteilungsentscheid in generell-abstrakter Weise diejenigen Bereiche, die zur HSM gehörten (m.H. auf BVGE 2013/45 E. 1.1.2 und 2013/46 E. 1.1.2). Unter diesem Aspekt gleiche das Verfahren einem Rechtsetzungsverfahren (m.H. auf Urteil des BVerfG C-4154/2011 vom 5. Dezember 2013 E. 6.2.2.1). Die kantonale Spitalliste werde denn auch erst durch den Zuteilungsentscheid des HSM-Beschlussorgans aufgehoben und nicht schon bei einer Zuordnung eines Bereichs zur hochspezialisierten Medizin (vgl. Art. 9 Abs. 2 IVHSM). Der Zuordnungsbeschluss begründe sodann keine Rechte und Pflichten von Privaten (Leistungserbringern, Versicherten bzw. Ärzten), sondern definiere – generell-abstrakt und nicht generell-konkret – die Bereiche der HSM, die der Planungshoheit der einzelnen Kantone entzogen würden (BVGE 2016/15 E. 4.5).

1.4.3 Diese Begründung, weshalb der Zuordnungsbeschluss nicht als Allgemeinverfügung zu qualifizieren ist, trifft auch für die Verneinung einer Individualverfügung zu. Soweit die Beschwerdeführerin geltend

macht, die Adressaten des Zuordnungsbeschlusses seien bestimmt oder zumindest ohne Weiteres bestimmbar, kann ihr nicht gefolgt werden. Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits im Urteil C-4154/2011 (E. 6.2.2.1) festgestellt hat, betrifft die Zuordnung zur HSM eine unbestimmte Anzahl Spitäler in der ganzen Schweiz, welche potenziell Leistungen im Bereich, welcher der HSM zugeordnet wird, erbringen könnten (sowie weitere interessierte Kreise), mithin nicht nur die Spitäler, die aktuell über einen Leistungsauftrag im betreffenden Bereich verfügen. Entscheidend ist aber, dass keine Rechte oder Pflichten von Spitälern verbindlich und erzwingbar geordnet werden, der Zuordnungsbeschluss ist nicht auf Rechtswirkungen ausgerichtet. Ob er allenfalls auch gewisse rechtliche Konsequenzen hat, ist nicht massgebend (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 867). Der kantonale Leistungsauftrag im Bereich Viszeralchirurgie wird der Beschwerdeführerin durch den Zuordnungsbeschluss (noch) nicht entzogen. Dass dies später mit dem Zuteilungsentscheid erfolgen wird, vermag die Verfügungsqualität des Zuordnungsbeschlusses nicht zu begründen. Bei den von der Beschwerdeführerin angeführten Konsequenzen (z.B. Aufwand durch neues Bewerbungsverfahren mit ungewissem Ausgang und entsprechenden Planungsunsicherheiten) geht es zudem primär um Auswirkungen tatsächlicher (nicht rechtlicher) Natur.

1.4.4 Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Konsequenzen grundsätzlich in gleicher Weise eintreten, wenn auf kantonaler Ebene ein neues Spitalplanungsverfahren eröffnet wird. Die Kantone haben gemäss Art. 39 KVG und den Planungskriterien nach Art. 58a ff. KVV (SR 832.102) den Bedarf zu ermitteln, die Leistungserbringer auszuwählen und den ermittelten Bedarf mittels Leistungsaufträgen zu sichern. Sie sind zur periodischen Überprüfung ihrer Planung verpflichtet (Art. 58a Abs. 2 KVV). Ob beziehungsweise welche Leistungsaufträge einem Spital erteilt werden, kann bei Eröffnung eines Spitalplanungsverfahrens noch nicht feststehen, was – zusätzlich zu einem nicht unerheblichen Aufwand – ohne Zweifel zu Unsicherheiten bei den sich bewerbenden Leistungserbringern führt. Da aber nicht die Spitalplanung als solche, sondern erst der auf dieser Planung beruhende Spitallistenbeschluss (bzw. die Verfügung, welche das die Beschwerde führende Klinik betreffende Rechtsverhältnis regelt [BVGE 2012/9 E. 3.3]) anfechtbar ist (vgl. Entscheid des Bundesrates KV 183 vom 5. Juli 2000 E. 1.1.1 m.H., nicht publ. in: RKUV 5/2001 S. 438 ff. [Volltext nur unter < <http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/02874/02876/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,lnp6I0NTU042I2Z6ln1acy4Zn4Z>

2qZpnO2YUq2Z6gpJCDfYN7g2ym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A-- > abrufbar]; GEBHARD EUGSTER, in: Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, E. Krankenversicherung, Rz. 864), könnte ein bisher zugelassener Leistungserbringer auch nicht gegen die Eröffnung eines kantonalen Spitalplanungsverfahrens (bzw. gegen einzelne Schritte im Rahmen des Spitalplanungsverfahrens) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben.

1.4.5 Der Zuordnungsentscheid bildet die Voraussetzung und die Ausgangslage für die Zuteilung der Leistungsaufträge (E. 1.1.3 m.H.). Bei der Definition einer bestimmten Behandlung als HSM handelt es sich um einen ersten (wesentlichen) Schritt für die gesamtschweizerische Planung im Sinne von Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG beziehungsweise die Erstellung der gemeinsamen Spitalliste, die mit der Zuteilung an die Leistungserbringer ihren Abschluss findet (vgl. BVGE 2016/15 E. 2.4). Zuordnungsbeschlüsse fallen daher – wie andere Entscheide im Rahmen der Spitalplanung – nicht in den Anwendungsbereich von Art. 53 Abs. 1 KVG.

1.5 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Anfechtbarkeit des Zuordnungsbeschlusses ergebe sich auch aus Art. 12 IVHSM (...). Als interkantonale Vereinbarung stelle die IVHSM einen öffentlich-rechtlichen Vertrag dar, welcher gleich wie privatrechtliche Verträge nach dem Vertrauensprinzip auszulegen sei. Deshalb wäre zunächst der wirkliche Wille der Vertragsparteien, subsidiär deren mutmasslicher (normativer) Wille zu ermitteln gewesen. Zudem sei der Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 IVHSM unmissverständlich. Im Urteil C-2251/2015 habe das Bundesverwaltungsgericht aber bei der Auslegung der IVHSM die Regeln der Vertragsauslegung nicht beachtet (...).

1.5.1 Es trifft zwar zu, dass interkantonale Vereinbarungen öffentlich-rechtlicher Natur sind (vgl. TOBIAS JAAG, in: Staatsrecht, 2. Aufl. 2015, § 14 N. 4). Es ist jedoch zwischen den verschiedenen Arten von Vereinbarungen zu unterscheiden, insbesondere zwischen rechtsetzenden und rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen (WALDMANN/SCHNYDER VON WARTENSEE, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 48 N. 21; JAAG, a.a.O., § 14 N. 4 ff.). Den Regeln für verwaltungsrechtliche Verträge unterliegen primär rechtsgeschäftliche Vereinbarungen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1302). Rechtsetzende Vereinbarungen können – wie völkerrechtliche Verträge – ganz oder teilweise unmittelbar anwendbar (self-executing) sein oder einer Umsetzung durch den kantonalen Gesetzgeber bedürfen (JAAG, a.a.O., § 14 N. 5; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 133 ff.). Die Auslegung von unmittelbar rechtsetzenden Bestimmungen erfolgt nach den üblichen, für Rechtssätze

geltenden Grundsätzen (WALDMANN/SCHNYDER VON WARTENSEE, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 48 N. 21), wobei das interkantonale Recht in der Normenhierarchie zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht steht (vgl. ULRICH HÄFELIN et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, Rz. 1272; JAAG, a.a.O., § 14 N. 13 f.; siehe auch Art. 48 Abs. 5 BV).

1.5.2 Interkantonale Vereinbarungen rechtsetzender Natur können – sofern sie unmittelbar anwendbar sind – wie kantonale Erlasse abstrakt beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. Art. 82 Bst. b BGG; BGE 137 I 31 E. 1.3; HEINZ AEMISEGGER, in: Bundesgerichtsgesetz [BGG] Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 82 N. 24). Nach ständiger Rechtsprechung hebt das Bundesgericht eine kantonale (bzw. interkantonale) Norm aber nur auf, sofern sie sich jeglicher verfassungs- und konventionskonformen Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich bleibt. Es ist grundsätzlich vom Wortlaut der Gesetzesbestimmung auszugehen und der Sinn nach den überkommenen Auslegungsmethoden zu bestimmen. Eine verfassungs- und konventionskonforme Auslegung ist namentlich zulässig, wenn der Normtext lückenhaft, zweideutig oder unklar ist. Der klare und eindeutige Wortsinn darf indes nicht durch eine verfassungskonforme Interpretation beiseitegeschoben werden (BGE 140 I 2 E. 4; 137 I 31 E. 2 m.H.).

1.5.3 Die IVHSM weist unmittelbar rechtsetzenden Charakter auf (BVGE 2014/4 E. 3.2.2.2), weshalb sie nicht nach den Regeln für privatrechtliche Verträge, sondern nach denjenigen für (kantonale) Erlasse auszulegen ist. Bei der verfassungskonformen Auslegung der IVHSM ist namentlich zu berücksichtigen, dass der in Art. 49 Abs. 1 BV verankerte Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts auch für interkantonales Recht gilt. Art. 48 Abs. 3 BV hält nochmals ausdrücklich fest, dass Verträge zwischen Kantonen dem Recht und den Interessen des Bundes (sowie den Rechten anderer Kantone) nicht zuwiderlaufen dürfen (vgl. auch WALDMANN/SCHNYDER VON WARTENSEE, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 48 N. 39 und 43 f.). Der Grundsatz des Vorrangs von Bundesrecht nach Art. 49 Abs. 1 BV schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend regelt, eine Rechtsetzung durch die Kantone aus. In Sachgebieten, die das Bundesrecht nicht abschliessend ordnet, dürfen die Kantone nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln (BGE 137 I 31 E. 4.1). Hält eine kantonale oder interkantonale Bestimmung lediglich deklaratorisch fest, was sich bereits

aus dem Bundesrecht ergibt, liegt keine Normenkollision im Sinne von Art. 49 Abs. 1 BV vor, selbst wenn das Bundesrecht das betreffende Sachgebiet abschliessend regelt. Ob Wiederholungen von Bundesrecht im kantonalen (oder interkantonalen) Recht, zum Beispiel aus Gründen der besseren Verständlichkeit, als Kompetenzkonflikte und als im Sinne von Art. 49 Abs. 1 BV dem Bundesrecht entgegenstehend zu qualifizieren sind, ist umstritten (vgl. ALEXANDER RUCH, in: St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 49 N. 15 m.H.). Aus der in Art. 3 und Art. 49 Abs. 1 BV zum Ausdruck kommenden bundesstaatlichen Normenhierarchie fliesst eine Pflicht zur bundesrechtskonformen Auslegung des interkantonalen Rechts (BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar, a.a.O., Art. 49 N. 16 i.V.m. N. 10).

1.5.4 Art. 12 Abs. 1 IVHSM sieht vor, dass gegen Beschlüsse betreffend Festsetzung der gemeinsamen Spitalliste (nach Art. 3 Abs. 3 und 4 IVHSM) Beschwerde nach Art. 53 KVG erhoben werden kann. Welche Rechtsakte beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind, wird durch das Bundesrecht geregelt (vgl. Art. 191a Abs. 2 BV; Art. 1 ff. VGG). Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden, wobei insbesondere Instanzen des Bundes aufgeführt werden. Verfügungen kantonalen Instanzen sind gemäss Art. 33 Bst. i VGG nur dann beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar, wenn dies in einem Bundesgesetz vorgesehen ist. Unabhängig von ihrer Rechtsnatur sind zudem die in Art. 53 Abs. 1 KVG aufgeführten Beschlüsse von Kantonsregierungen beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Allerdings enthält Art. 53 Abs. 1 KVG eine nur unvollständige Liste der anfechtbaren Beschlüsse, wie die Rechtsprechung verschiedentlich festgestellt hat (vgl. BVGE 2012/9 E. 1.2.3.2 f. m.H.; 2013/7 E. 1.2). Insbesondere bei Spitallistenbeschlüssen nach Art. 39 KVG ist zu beachten, dass auch nicht von der Kantonsregierung erlassene Beschlüsse anfechtbar sind, sofern gemäss kantonalen Zuständigkeitsordnung beziehungsweise kraft kantonalrechtlicher Übertragung der Entscheidzuständigkeit nicht die Kantonsregierung, sondern eine andere kantonale oder – wie im Bereich der HSM – eine interkantonale Behörde für den Beschluss zuständig ist (BVGE 2012/9 E. 1.2.3.2; 2013/45 E. 2.2). Vor diesem Hintergrund erscheint ohne Weiteres nachvollziehbar, dass in der IVHSM nochmals verdeutlicht werden sollte, dass es sich bei der Festsetzung der gemeinsamen Spitalliste um einen Beschluss im Sinne von Art. 53 Abs. 1 KVG handelt. Wie bereits in BVGE 2012/9 festgestellt, sollte Art. 12 Abs. 1 IVHSM nicht eine

bundesrechtlich nicht vorgesehene Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts begründen (BVGE 2012/9 E. 1.2.3).

1.5.5 Im Urteil C-2251/2015 hat das Bundesverwaltungsgericht insbesondere gestützt auf den Wortlaut von Art. 12 IVHSM und die Materialien erkannt, dass sich die in Art. 12 Abs. 1 IVHSM vorgesehene Beschwerdemöglichkeit nur auf Zuteilungsbeschlüsse beziehungsweise nicht auf Zuordnungsentscheide bezieht (BVGE 2016/15 E. 3.3.3). Weiter stellte es fest, dass diese Regelung system- und bundesrechtskonform ist (BVGE 2016/15 E. 3.4–5.3). Da der Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 IVHSM einer bundesrechtskonformen Auslegung nicht entgegensteht, ist von diesem Auslegungsergebnis auszugehen. Ob Art. 12 Abs. 1 IVHSM auch in dem Sinne interpretiert werden könnte, dass sowohl Zuteilungs- als auch Zuordnungsbeschlüsse anfechtbar wären, ist nicht entscheidend, denn die IVHSM könnte keinen Rechtsmittelweg an das Bundesverwaltungsgericht öffnen, der bundesrechtlich nicht vorgesehen oder zumindest geboten (betreffend Art. 29a BV [Rechtsweggarantie] vgl. BVGE 2016/15 E. 5.2) ist (vgl. auch Urteil des BGer 2C_399/2012 vom 8. Juni 2012 E. 2.5, wonach Art. 53 KVG i.V.m. Art. 83 Bst. r BGG den Rechtsmittelweg gegenüber kantonalen Spitallistenbeschlüssen abschliessend regelt und die Kantone nicht zusätzlich ein Rechtsmittel an ein kantonales Gericht vorsehen können).

1.6 Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, eine Qualifikation des Zuordnungsbeschlusses als nicht anfechtbarer Akt wäre auch deshalb nicht überzeugend, weil dieser spätestens im Zusammenhang mit den darauf gestützten Zuteilungsentscheiden akzessorisch anfechtbar wäre. Die Erkenntnis, dass dies verfahrensökonomisch nicht sinnvoll wäre, habe das Bundesverwaltungsgericht vermutlich dazu bewegt, eine Zweiteilung des Verfahrens in Zuordnung und Zuteilung zu fordern (...).

1.6.1 Zur Begründung, weshalb im HSM-Bereich ein zweistufiges Verfahren erforderlich ist, kann auf BVGE 2013/46 (E. 6–6.8) verwiesen werden; vorliegend erübrigen sich weitere Ausführungen dazu. Weshalb eine nur akzessorische Anfechtbarkeit der Zuordnungsentscheide verfahrensökonomisch nicht sinnvoll sein soll, wird von der Beschwerdeführerin nicht weiter begründet und ist auch nicht ersichtlich. Die Anfechtbarkeit der Spitallistenbeschlüsse beziehungsweise die Überprüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts sind in Beschwerdeverfahren gegen kantonale Spitallistenbeschlüsse und gegen HSM-Zuteilungsbeschlüsse gleich (betreffend Anfechtungsgegenstand vgl. E. 1.4.4 und 1.4.5).

1.6.2 Mit Beschwerde gegen einen Spitalistenentscheid im Sinne von Art. 39 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 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 die zuständige Behörde über einen erheblichen Ermessensspielraum (Urteile des BVGer C-4232/2014 vom 26. April 2016 E. 1.5; 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 m.H.).

Die unrichtige Anwendung von kantonalem oder interkantonalem Recht stellt hingegen keinen Beschwerdegrund nach Art. 49 VwVG dar. Mit Beschwerde gegen einen Zuteilungsbeschluss kann eine Verletzung der IVHSM daher nur gerügt werden, wenn gleichzeitig eine Verletzung von Bundesrecht, namentlich des KVG und seinen Ausführungsverordnungen oder des Willkürverbotes (Art. 9 BV), vorliegt (vgl. BVGE 2010/51 E. 3.2; Urteil 2C_399/2012 E. 2.7; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1034; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.172). Zwar verlangt die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV grundsätzlich, dass eine Streitigkeit von einem Gericht mit freier Rechts- und Sachverhaltsprüfung beurteilt wird (vgl. WALDMANN, in: *Basler Kommentar*, a.a.O., Art. 29a N. 14; ANDREAS KLEY, in: *St. Galler Kommentar*, a.a.O., Art. 29a N. 15 f.). Wie das Bundesgericht in Urteil 2C_399/2012 (E. 2.7) erwogen hat, handelt es sich bei der auch hier anwendbaren Kognitionsregelung um eine bundesgesetzliche Ausnahme von der Rechtsweggarantie, wie sie in Art. 29a BV ausdrücklich vorbehalten ist.

1.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Zuordnungsbeschlüsse des HSM-Beschlussorgans nicht beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können.