Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-4095/2011

Urteil vom 4. Dezember 2013

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Michael Peterli, Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

Parteien

A._____ [Spitalträgerschaft],
vertreten durch Dr. iur. Thomas Eichenberger, Rechtsanwalt,
und Dr. iur. Adrian Walpen, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. **B.**_____ [Spital],
2. **C.**_____ [Spital],
3. **D.**_____ [Spital],
4. **E.**_____ [Spital],

3 - 4 vertreten durch PD Dr. Markus Schott, Rechtsanwalt,
Bär & Karrer AG,

5. **F.**_____ [Spital]**,**
6. **G.**_____ [Spital],
7. **H.**_____ [Spital],

weitere Beteiligte,

Beschlussorgan der interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (HSM-Beschlussorgan),
vertreten durch lic. iur. Andrea Gysin, Advokatin,
Dufour Advokatur, Dufourstrasse 49, 4010 Basel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Planung der hochspezialisierten Medizin
im Bereich der seltenen Rückenmarkstumore;
Entscheid des HSM-Beschlussorgans vom 20. Mai 2011.

Sachverhalt:

A.

A.a Im Frühjahr 2007 führte die Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) in Zusammenarbeit mit der Schweizerischen Gesellschaft für Neurochirurgie (SGN) und der Schweizerischen Gesellschaft für Neuroradiologie (SGNR) bei allen Neurochirurgen und interventionellen Neuroradiologen in der Schweiz eine Situationsanalyse durch. Diese mündete im Bericht „Struktur- und Versorgungsanalyse im Bereich Neurochirurgie und interventionelle Neuroradiologie in der Schweiz“ von Oktober 2007 (Vorakte 4.00). Danach wurden weitere Arbeiten mit Rücksicht auf das laufende Vernehmlassungsverfahren zum Konkordat im Bereich der hochspezialisierten Medizin (IVHSM) vorübergehend zurückgestellt (vgl. Vorakte 4.09, B-act. 1 Beilage 6 S. 9).

A.b Am 14. März 2008 verabschiedete die GDK die Interkantonale Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM; abrufbar unter: http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=822; zuletzt besucht am 8. Oktober 2013). Mit Schreiben vom 3. November 2008 brachte sie die IVHSM dem Bund zur Kenntnis (BBl 2008 8904).

A.c Am 30. Januar 2009 nahm der Vorstand der GDK zur Kenntnis, dass alle 26 Kantone der IVHSM beigetreten waren und setzte die Vereinbarung rückwirkend auf den 1. Januar 2009 in Kraft. Gleichentags wählte die Plenarversammlung der Vereinbarungskantone das Beschlussorgan der Interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (nachfolgend: HSM-Beschlussorgan), das mit dem Vollzug der Vereinbarung und der Einsetzung eines Fachorgans (nachfolgend HSM-Fachorgan) aus in- und ausländischen Experten, das für die fachliche Abstützung der Planungs- und Zuteilungsentscheide zuständig ist, beauftragt wurde (vgl. Medienmitteilung der GDK vom 30. Januar 2009; abrufbar auf der Internetseite der GDK: http://www.gdk-cds.ch > Medienmitteilungen > Medienmitteilungen bis 2009, zuletzt besucht am 8. Oktober 2013).

A.d Am 11. Oktober 2010 lud das HSM-Fachorgan u. a. die neurochirurgischen Kliniken der grösseren Spitäler ein, die bei der Umfrage 2007 erhobenen Kennzahlen aufzudatieren (Erhebung der Fallzahlen 2008 und 2009; Vorakte 3.11).

A.e Gestützt darauf erstellte das HSM-Fachorgan den Bericht „Neurochirurgie und interventionelle Neuroradiologie in der Schweiz – Bericht für

die Anhörung vom 14. Dezember 2010" (Vorakte 1.05, B-act. 8 Beilage 3; im Folgenden: Anhörungsbericht) und eröffnete am 14. Dezember 2010 – nebst persönlicher Anschrift verschiedener Adressaten (Vorakte 1.02-04) – mittels Publikation des folgenden Textes im Bundesblatt ein Anhörungsverfahren (BBl 2010 8595, Vorakte 1.01):

Mitteilung des Fachorgans der interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (HSM Fachorgan)

Konzentration der hochspezialisierten Medizin: Anhörung

HSM-Bereich «Neurochirurgie und interventionelle Neuroradiologie»

1. Mit der 2009 in Kraft getretenen interkantonalen Vereinbarung zur hochspezialisierten Medizin (IVHSM) haben die Kantone ihre Kompetenz, den Bereich der hochspezialisierten Medizin zu definieren und zu planen, einem interkantonalen Gremium, dem Beschlussorgan der IVHSM delegiert. Dieses stützt seine Beschlüsse auf Anträge des HSM Fachorgans, eines aus in und ausländischen Mitgliedern bestehenden Expertengremiums. Die IVHSM bestimmt, dass das HSM Beschlussorgan anstelle der Kantonsregierungen für Leistungen der hochspezialisierten Medizin eine interkantonale HSM Spitalliste nach Artikel 39 KVG erstellt. Das HSM Beschlussorgan hat das Fachorgan beauftragt, die Anhörung der Parteien durchzuführen.

2. Das HSM Fachorgan gibt den Parteien daher Gelegenheit, zu den auf der Grundlage seiner Koordinations- und Konzentrationsüberlegungen erfolgten Zuteilungsoptionen, die im Bericht vom 14. Dezember 2010 des HSM Fachorgans dargelegt sind, Stellung zu nehmen. Die Parteien werden hiermit eingeladen, bis zum 25. Januar 2011 (diese Frist kann nicht erstreckt werden) nach Publikation im Bundesblatt dem Fachorgan ihre schriftliche Stellungnahme zuhanden des Projektsekretariats zuzustellen. Der Bericht des Fachorgans vom 14. Dezember 2010 kann beim HSM Projektsekretariat der Gesundheitsdirektorenkonferenz, Speichergasse 6, Postfach 684, 3000 Bern 7, von den Parteien schriftlich angefordert werden. Am 3. März 2011 fasste das Beschlussorgan Beschluss betreffend die Zuordnung der einzelnen Teilbereiche der Neurochirurgie zur hochspezialisierten Medizin (vgl. angefochtener Beschluss Ziff. 4, Vorakten 4.04).

A.f Mit Beschluss vom 20. Mai 2011, im Bundesblatt publiziert am 21. Juni 2011 (BBl 2011 4688), verfügte das HSM-Beschlussorgan betreffend die Behandlung der seltenen Rückenmarkstumore Folgendes:

1. Zuteilung

Die neurochirurgische Behandlung von intramedullären Tumoren wird den folgenden Zentren zugewiesen:

- B._____
- C._____

- D._____
- E._____
- F._____
- G._____
- H._____

[2.-6.].

B.

B.a Gegen den Beschluss vom 20. Mai 2011 betreffend die Behandlung der seltenen Rückenmarkstumore erhob die A._____ Bern am 20. Juli 2011 Beschwerde und beantragte dessen Aufhebung (B-act. 1).

B.b Am 2. August 2011 ging in der Gerichtskasse der mit Zwischenverfügung vom 25. Juli 2011 auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 4‘000.- ein (B-act. 2-4).

B.c Mit Verfügung vom 15. August 2011 lud das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung und die weiteren Verfahrensbeteiligten 1-7 zur Einreichung einer Beschwerdeantwort ein (B-act. 5).

B.d In ihrer Beschwerdeantwort vom 15. September 2011 beantragte die weitere Verfahrensbeteiligte 2 die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin (B-act. 7), und mit Beschwerdeantwort vom 19. September 2011 die weiteren Verfahrensbeteiligten 3 und 4, vertreten durch PD Dr. Markus Schott, Rechtsanwalt, das Nichteintreten auf die Beschwerde, eventualiter die Abweisung derselben, unter "o/e-Kostenfolge" zulasten der Beschwerdeführerin (B-act. 8). Die übrigen der weiteren Verfahrensbeteiligten liessen sich nicht vernehmen.

B.e Mit Vernehmlassung vom 19. September 2011 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (B-act. 9).

B.f Am 3. November 2011 teilte das Bundesamt für Gesundheit (BAG) mit, es verzichte angesichts zahlreicher anderer Fristgeschäfte auf die Einreichung einer Stellungnahme (B-act. 16).

B.g Am 14. November 2011 stellte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien die Vernehmlassung, die Beschwerdeantworten der weiteren Verfahrensbeteiligten 2-4 sowie die Stellungnahme des BAG zu und lud

sie ein, ihre Schlussbemerkungen einzureichen (B-act. 17). Mit Eingabe vom 1. Dezember 2011 verzichtete die Vorinstanz auf die Einreichung von Schlussbemerkungen und wies auf eine Namensänderung der Beschwerdeführerin hin (B-act. 21). Am 14. Dezember 2011 verzichteten auch die weiteren Verfahrensbeteiligten 3 und 4 auf die Einreichung von Schlussbemerkungen und stellten dem Gericht eine Kostennote zu (B-act. 25). Am 13. Januar 2012 reichte die Beschwerdeführerin ihre Schlussbemerkungen ein, wies auf ihre Namensänderung hin und hielt vollumfänglich an ihren Rechtsbegehren fest (B-act. 26).

B.h Mit Verfügung vom 3. Februar 2012 brachte der Instruktionsrichter den Parteien die Stellungnahmen zur Kenntnis und schloss den Schriftenwechsel ab (B-act. 27).

B.i Am 24. Mai 2012 reichten die weiteren Verfahrensbeteiligten 3 und 4 – unter Bezugnahme auf das in BVGE 2012/9 publizierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5301/2010 vom 2. April 2012 – unaufgefordert eine Stellungnahme zur Parteistellung im Verfahren und zum Anspruch auf Parteientschädigung ein (B-act. 28). Mit Antwort vom 29. Mai 2012 verwies das Bundesverwaltungsgericht betreffend Anspruch auf Parteientschädigung auf das Endurteil (B-act. 29).

C.
Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und weiteren Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid des HSM-Beschlussorgans zur Planung der hochspezialisierten Medizin. Dabei prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf die Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

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

1.2. Art. 90*a* 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. in BVGE 2009/45 [C-5733/2007] sowie BVGE 2010/15 [C-6062/2007] nicht veröffentlichte E. 1.1). Mit Grundsatzurteil C-5301/2010 vom 2. April 2012 (publiziert als BVGE 2012/9) hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage, ob auch ein Entscheid des HSM-Beschlussorgans beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann, bejaht (E. 1). Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig, die vorliegende Beschwerde vom 20. Juli 2011 gegen den Beschluss des HSM-Beschlussorgans vom 20. Mai 2011 betreffend die Behandlung der seltenen Rückenmarkstumore zu beurteilen.

2.

2.1. 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.

2.2. 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).

Zur Voraussetzung der Teilnahme am Verfahren hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Beschwerdebefugnis neben der erforderlichen Beziehungsnähe zum Streitgegenstand (materielle Beschwer) in der Regel eine formelle Beschwer im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG voraussetze: Die beschwerdeführende Partei müsse grundsätzlich am Verfahren vor der unteren Instanz teilgenommen haben und mit ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen sein. Darauf werde nur verzichtet, wenn die Partei - ohne Verschulden - nicht in der Lage gewesen sei, sich an jenem Verfahren zu beteiligen bzw. wenn die konkrete Verfahrensordnung eine

Teilnahme nicht gebiete (BGE 135 II 172 E. 2.2.1, 133 II 181 E. 3.2 m.w.H.).

Es besteht für die Beschwerde führende Person somit eine Pflicht, an einem vorinstanzlichen Verfahren teilzunehmen, soweit sie dazu in der Lage ist. Sie muss Partei vor der Vorinstanz gewesen sein oder es müssen ihr ihre Parteirechte verweigert worden sein. Die letztgenannte Alternative kommt etwa dann zum Tragen, wenn jemand ohne eigenes Verschulden an der Teilnahme verhindert war, weil ihm die Durchführung des Verfahrens nicht bekannt war und auch nicht bekannt sein musste (vgl. ISABELLE HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 6, 8 zu Art. 48; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 46 Rz. 2.61, je m.w.H.). Dies ist namentlich der Fall, wenn ein Vorhaben nicht öffentlich ausgeschrieben wurde und damit die Möglichkeit, sich zu beteiligen, ausgeschlossen wurde (vgl. analog betreffend die Legitimation zur Drittbeschwerde: HANSJÖRG SEILER/NICOLAS VON WERDT/ANDREAS GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz [BGG]: Bundesgesetz über das Bundesgericht, Handkommentar, Bern 2007, zu Art. 89 Rz. 13). Hat eine Partei ohne hinreichenden Grund nicht am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 48 N 7, 22).

2.3. Zu prüfen ist – unter Berücksichtigung der dargelegten Praxis und Lehre –, ob die Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Verfahren im Sinne des ersten Halbsatzes von Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG teilgenommen hat (vgl. unten E. 2.5), oder ob sie ohne Verschulden im Sinne des zweiten Halbsatzes von Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG nicht in der Lage gewesen ist, sich an jenem Verfahren zu beteiligten (vgl. unten E. 2.6).

2.4.

2.4.1. Die Beschwerdeführerin macht beschwerdeweise geltend, sie habe keine Möglichkeit zur Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren erhalten und sei daher im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG formell beschwert und verweist in diesem Zusammenhang auf ihre Ausführung betreffend die geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs (B-act. 1).

Dass die Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen habe, wird von den Verfahrensbeteiligten nicht geltend gemacht.

2.4.2. Festzuhalten ist anhand der Vorakten der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin weder an der Situationsanalyse im Frühjahr 2007 mitgewirkt (vgl. Bst. A.a), noch vom Fachorgan im Oktober 2010 eingeladen wurde, die bei der Umfrage 2007 erhobenen Kennzahlen aufzudatieren (vgl. Bst. A.d und Vorakte 3.14 „Eingegangene Antworten zur Umfrage Neurochirurgie und interventionelle Neuroradiologie“).

Den Vorakten ist weiter zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin im Anhörungsverfahren, das am 14. Dezember 2010 eröffnet wurde, weder auf der Liste der Anhörungsadressaten (Vorakte 1.04) noch im E-Mail-Verteiler (Vorakte 1.06 = 1.73) aufgeführt wurde, und sie auch keine Stellungnahme eingereicht hat (vgl. Anhang zu Vorakte 4.05 S. 17; Vorakte 4.08, 6. Kapitel; Aktenverzeichnis zu den Vorakten: Vorakten 1.07-1.74). Ebenfalls keine Hinweise auf eine Anhörung und/oder Stellungnahme enthalten die im Anschluss an das Anhörungsverfahren erstellten Berichte des Fachorgans und des HSM-Projektsekretariates (Bericht „Neurochirurgie und interventionelle Neuroradiologie – Resultate der Anhörung vom Dezember 2010“ vom 17. Februar 2011 [Vorakte 4.05], Bericht „Neurochirurgie und interventionelle Neuroradiologie – Kurzbericht für das HSM Fachorgan“ vom 22. März 2011 [Vorakte 4.06], Bericht „Neurochirurgie und interventionelle Neuroradiologie – Vorschläge zur Zuteilung“ vom 21. März 2011 [Vorakte 4.07], Bericht „Neurochirurgie und interventionelle Neuroradiologie – Resultate der Anhörung“ vom 22. März 2011 [Vorakte 4.08], Bericht „Neurochirurgie in der Schweiz – Bericht für die Sitzung des HSM Beschlussorgans vom 20. Mai 2011“ vom 3. Mai 2011 [Vorakte 4.09], Bericht „Beschlussvorschlag Seltene Rückenmarkstumoren“ vom 16. Mai 2011 [Vorakte 4.10e]).

2.4.3. Den Vorakten 1.04 und 3.14 ist zu entnehmen, dass die Klinik I._____ im Oktober 2010 zu einer Stellungnahme eingeladen wurde, eine solche aber nicht abgegeben hat. Sie wurde auch im Anhörungsverfahren vom 14. Dezember 2010 persönlich zur Teilnahme eingeladen, hat sich aber erneut nicht vernehmen lassen (vgl. Vorakten 1.04, 1.06 [= 1.73], 4.05 [insbesondere S. 17], 4.06 [insbesondere S. 28], 4.07, 4.08 [insbesondere S. 65], 4.09, 4.10e; Aktenverzeichnis zu den Vorakten: Vorakten 1.07-0.74). Da die Fusion der Klinik I._____ mit der Beschwerdeführerin erst zu einem späteren Zeitpunkt (Mitte 2012) erfolgte (vgl. Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Bern CH-036.3.040.822.0; abrufbar unter: http://be.powernet.ch/webservices/inet/zefix/zefix.asmx/SearchFirm, zuletzt besucht am 8. Oktober 2013), resultiert aus den gegenüber der Klinik I._____ ausgesprochenen Einladungen zur Stellungnahme kein

Miteinbezug der Beschwerdeführerin in das vorinstanzliche Verfahren und ergibt sich hieraus nichts für das vorliegende Beschwerdeverfahren.

2.4.4. Die Akten bestätigen somit den von den Verfahrensbeteiligten vertretenen Standpunkt, dass die Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Verfahren nicht im Sinne des ersten Halbsatzes von Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG teilgenommen hat.

2.5.
Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerde und ihren Schlussbemerkungen geltend, eine Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren sei ihr verunmöglicht worden, womit auch ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Sie habe im Jahre 2010 sechs Patientinnen und Patienten mit entsprechenden Rückenmarkstumoren operiert (B-act. 1 Rz. 29), im erläuternden Bericht zur IVHSM sei festgehalten, dass die durch den Entscheid betroffenen Kantone und Spitäler vor Erlass der gemeinsamen Spitalliste anzuhören seien (Rz. 28), und trotzdem sei sie weder vom HSM-Fachorgan noch vom HSM-Beschlussorgan angehört worden (Rz. 29), jedoch verschiedene [andere] Spitäler (Rz. 30). Dies habe vorliegend (unter anderem) dazu geführt, dass sich die Beschwerdeführerin nicht vorgängig zur geplanten Verfügung habe äussern können (Rz. 31). Eine Heilung dieser Verletzung des Gehörsanspruchs komme deshalb nicht in Betracht (Rz. 32 f.). Sie weist dabei darauf hin, dass die Anzahl der Spitäler, die sich als HSM-Zentrum beworben hätten, überschaubar gewesen sei (Rz. 21, 23).

2.5.1. Das Beschlussorgan hat seine Einladung zur Teilnahme am Anhörungsverfahren am 14. Dezember 2010 – nebst persönlicher Anschrift der Kantone, verschiedener Leistungserbringer, dreier Versicherer, der Dekanate der medizinischen Fakultäten, dreier „öffentlicher Institutionen“, der Fachverbände, Fachorganisationen und „anderer interessierter Organisationen“ und „Weiteren“ (Vorakte 1.04 „Liste der Anhörungsadressaten“) – im Schweizerischen Bundesblatt (BBl 2010 8595; vgl. Bst. A.e) publiziert.

Zur von der Vorinstanz veranlassten Publikation im Bundesblatt hat das Bundesverwaltungsgericht bereits in BVGE 2012/9 E. 3.2 festgehalten, dass der vorliegend angefochtene Beschluss als Bündel von Individualverfügungen zu qualifizieren sei, in welchem das Beschlussorgan im Bereich der hochspezialisierten Medizin den berücksichtigten Spitälern einen individuellen Leistungsauftrag zur Behandlung erteile und den nicht aufgeführten Leistungserbringern einen solchen Auftrag letztlich verweigere. Seinen Aussenwirkungen entsprechend ist der Beschluss im

Schweizerischen Bundesblatt publiziert worden, was nicht zu bemängeln ist: Art. 36 Bst. c VwVG sieht vor, dass die Behörde in einer Sache mit zahlreichen Parteien ihre Verfügungen durch Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt eröffnen kann. Vorliegend richtet sich der Beschluss an alle potentiellen Leistungserbringer in der Schweiz im Bereich der Behandlung intramedullärer Tumore und regelt konkret die Zuteilung derer Behandlung auf spezifisch bezeichnete Zentren bis zum 31. Dezember 2014. Wie den Begleitunterlagen zur Anhörung vom 14. Dezember 2010 zu entnehmen ist, ist der Kreis der Adressaten weit gefasst (vgl. Vorakten 1.04 „Liste der Anhörungsadressaten“) und damit nicht gewährleistet, dass der für eine abschliessende Zuweisung der Behandlung intramedullärer Tumore zu erreichende Adressatenkreis vollständig ist; zudem ist nicht auszuschliessen, dass er zwischenzeitlich Änderungen erfahren hat. Bei dieser Ausgangslage ist nicht zu beanstanden, dass der Beschluss vom 20. Mai 2011 den potentiellen Leistungserbringern via Publikation im Bundesblatt eröffnet worden ist.

Gleiches hat für die Publikation der Einladung zur Teilnahme am Anhörungsverfahren und zur Einreichung einer Stellungnahme zum Anhörungsbericht vom 14. Dezember 2010 zu gelten. Auch hier bestand derselbe weite Adressatenkreis, die Gefahr einer Nichtberücksichtigung allfälliger dem HSM-Fachorgan (noch) nicht bekannter Sachverhalte (wie beispielsweise die von der Beschwerdeführerin angeführten Operationen) sowie einer nicht abschliessenden Berücksichtigung möglicher Leistungserbringer und weiterer Stakeholder. Zu letzteren sind z.B. Patienten bzw. deren Interessenvertreter, einzelne zur Durchführung der entsprechenden Eingriffe befähigte Operateure, im Bereich der ambulanten Nachbetreuung tätige (Fach-)Personen und Organisationen sowie Anbieter von für die betroffenen Eingriffe verwendeten Produkten zu zählen. Die von der Beschwerdeführerin in ihren Schlussbemerkungen erwähnten Möglichkeiten der Abklärung der betroffenen Spitäler (B-act. 26 Rz. 12) hätte diesbezüglich nicht abschliessende Sicherheit gegeben, alle potentiellen Leistungserbringer und weiteren Stakeholder mit der Einladung zu erreichen.

In seinem Beschluss vom 19. Dezember 2001 (betreffend den SPITEX-Tarif im Kanton Neuenburg ab 1. Januar 1999) hat der Bundesrat ausgeführt, dass der zuständige Regierungsrat die betroffenen OKP-Versicherer idealerweise direkt angeschrieben oder die Eröffnung des Tariffestsetzungsverfahrens mittels Publikation bekannt gemacht hätte (RKUV 2002 KV 221 E. II.3.2). Obwohl OKP-Versicherer – damals wie heute – einer Bewilligung bedürfen und das Bundesamt eine Liste der

Versicherer veröffentlicht (vgl. Art. 13 Abs. 1 KVG), erachtete der Bundesrat die sich bezüglich der Information der Betroffenen stellenden praktischen Probleme als ausreichend, um eine Mitteilung betreffend die Eröffnung des Tariffestsetzungsverfahrens mittels Publikation als ausreichend zu erachten. Dies gilt umso mehr im vorliegenden Fall, in welchem der beschriebene Adressatenkreis erheblich offener ist.

Etwas anderes lässt sich auch aus Art. 30*a* VwVG nicht herleiten, wonach die Behörde, wenn von einer Verfügung wahrscheinlich zahlreiche Personen berührt sind oder sich die Parteien – wie vorliegend – ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht *vollzählig* bestimmen lassen, ein besonderes Einwendungsverfahren mittels Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt einleiten und durchführen kann. Wenn das HSM-Beschlussorgan gestützt auf diese Bestimmung dazu berechtigt gewesen wäre, ein entsprechendes Einwendungsverfahren mittels Publikation im Bundesblatt einzuleiten, muss dies ebenso für das Anhörungsverfahren gelten.

2.5.2. Unter diesen Umständen ist die Eröffnung des Anhörungsverfahrens als bekannt vorauszusetzen (vgl. oben E. 2.3; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C_297/2010 vom 23. September 2010 E. 4.2.1), weshalb sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren diese entgegenhalten zu lassen hat, wie wenn sie persönlich zur Teilnahme eingeladen worden wäre. Daran ändert nichts, dass das Beschlussorgan andere Leistungserbringer, nicht jedoch die Beschwerdeführerin, angeschrieben hat, zumal ihm nicht bekannt gewesen sei (was die Beschwerdeführerin nicht bestreitet [vgl. B-act. 26]), dass im Jahre 2010 am Spital der Beschwerdeführerin sechs Operationen im Bereich der seltenen Rückenmarkstumore durchgeführt worden seien (B-act. 9 Rz. 7-9) und der Gefahr einer Nichtberücksichtigung potentieller Leistungserbringer eben mit der Publikation der Anhörung im Bundesblatt entgegengewirkt wurde. Dass sie am Anhörungsverfahren und damit am Verwaltungsverfahren, das dem angefochtenen Entscheid vorausging, trotz entsprechender Einladung nicht teilgenommen hat, hat die Beschwerdeführerin somit selbst zu verantworten, weshalb sie nicht im Sinne des zweiten Halbsatzes von Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG unverschuldet nicht dazu in der Lage war, am vorinstanzlichen Verfahren teilzunehmen.

2.5.3. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht (B-act. 26 Rz 6 ff.), sie sei als materielle Adressatin des angefochtenen HSM-Beschlusses ohne Weiteres formell beschwert, verkennt sie, dass den in der von ihr angerufenen Literaturstelle referenzierten Bundesgerichtsurteilen lediglich entnommen werden kann, dass in gewissen Konstellationen an vor-

instanzlichen Verfahren beteiligte Parteien sich im Rechtsmittelverfahren nicht ihrer Parteistellung entledigen können, was vorliegend nicht relevant ist.

2.5.4. Damit erfüllt die Beschwerdeführerin die Voraussetzung der formellen Beschwer im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG nicht, weshalb ihre Beschwerdelegitimation im vorliegenden Verfahren zu verneinen ist. Ausserdem dringt sie unter den dargelegten Umständen mit der Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht durch; die Frage einer Heilung stellt sich nicht.

3.
Bei diesem Ergebnis ist auf die Beschwerde vom 20. Juli 2011 nicht einzutreten. Da die Unzulässigkeit der Beschwerde nicht als offensichtlich im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Bst b VGG bezeichnet werden kann (vgl. dazu die Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4384, sowie MICHAEL BEUSCH/ANDRÉ MOSER/LORENZ KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 21; vgl. allgemein zu den Kriterien für das Vorliegen eines offensichtlich unzulässigen Rechtsmittels Urteil des Bundesgerichts H.181/2005 vom 16. März 2006 E. 2.3, und insbesondere mit Blick auf den Fall fehlender Legitimation EVA MARIA BELSER/BETTINA BACHER, in: Basler Kommentar – Bundesgerichtsgesetz, Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basel 2008, Rz. 16 und 25 zu Art. 108, sowie HANSJÖRG SEILER /NICOLAS VON WERDT /ANDREAS GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz [BGG]: Bundesgesetz über das Bundesgericht, Handkommentar, Bern 2007, Rz. 12 zu Art. 108), ist vorliegend ein Nichteintretensentscheid in Dreierbesetzung (Art. 21 Abs. 1 VGG) zu fällen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3329/2008 vom 27. August 2008 E. 3.4).

Auf die weiteren Rügen in der Beschwerde ist bei diesem Verfahrensausgang nicht weiter einzugehen.

4.
Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

4.1. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Um-

fang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 2 Abs. 1 VGKE). Vorliegend sind reduzierte Verfahrenskosten von Fr. 1‘000.- zu erheben und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu verrechnen. Demzufolge ist der Beschwerdeführerin der Betrag von Fr. 3'000.- auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückzuerstatten.

4.2. Im Beschwerdeverfahren haben sich die weiteren Verfahrensbeteiligten Nr. 2-4 vernehmen lassen und u.a. die Zusprache einer Parteientschädigung zulasten der Beschwerdeführerin beantragt (B-act. 7 f.). Mit Eingabe vom 24. Mai 2012 ersuchte der Rechtsvertreter der weiteren Verfahrensbeteiligten Nr. 3 und 4 unter Bezugnahme auf die Begründung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts C-5301/2010 vom 2. April 2012 (= BVGE 2012/9) um Zusprache einer angemessenen Parteientschädigung, unabhängig von der Zuerkennung der Parteistellung im Verfahren und gestützt auf den Vertrauensgrundsatz, auf den in Anbetracht der expliziten Einladung zur Stellungnahme durch das Bundesverwaltungsgericht abzustellen sei (B-act. 28).

Angesichts der fehlenden Parteistellung kann den weiteren Verfahrensbeteiligten 1-7 keine Parteientschädigung gestützt auf Art. 64 Abs.1 VwVG zugesprochen werden (vgl. BVGE 2012/9 und die Teilurteile in den Beschwerdeverfahren C-4132/2011, C-4153/2011, C-4154/2011, C-4155/2011 und C-5723/2011 vom 21., 23. und 29. Mai 2012). Auf welcher abweichenden Rechtsgrundlage eine Parteientschädigung zuzuerkennen sei – „unabhängig davon, ob ihnen letztlich Parteistellung zuerkannt wird oder nicht“ – ist der Eingabe vom 24. Mai 2012 nicht zu entnehmen. Auch ist mit der Zwischenverfügung vom 15. August 2011 nicht bereits ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden: Erst mit Ausfällung eines Urteils wird abschliessend über die Parteistellung gemäss Art. 6 VwVG entschieden (ISABELLE HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 6 f. zu Art. 6), weshalb die Bezeichnung einer Partei im Rubrum der Zwischenverfügung keinen verbindlichen Charakter haben kann. Schliesslich räumte bereits die langjährige Praxis des Bundesrates zu Listenbeschwerden, die vom Bundesverwaltungsgericht fortgeführt wurde (vgl. die Ausführungen dazu in BVGE 2012/9 E. 4.4 ff.), berücksichtigten Spitälern kein Recht zur „Konkurrentenbeschwerde“ ein. Die weiteren Verfahrensbeteiligten 3 und 4 durften deshalb nicht darauf vertrauen, als Beschwerdegegnerinnen am Verfahren teilzunehmen, weshalb der Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung abzuweisen ist.

Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung, weshalb ihr keine solche zuzusprechen ist (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

5.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Auf die Beschwerde vom 20. Juli 2011 wird nicht eingetreten.

2.
Auf die materiellen Anträge der weiteren Verfahrensbeteiligten 2-4 wird nicht eingetreten.

3.
Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1‘000.- auferlegt, mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss über Fr. 4‘000.- verrechnet und die Restanz von Fr. 3‘000.- auf ein von ihr anzugebendes Konto zurückerstattet.

4.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular "Zahladresse")
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
– B._____ (Gerichtsurkunde)
– C._____ (Gerichtsurkunde)
– D._____ und E._____ (Gerichtsurkunde)
– G._____ (Gerichtsurkunde)
– H._____ (Gerichtsurkunde)
– F._____ (Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter | Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber | Daniel Golta