Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III

Postfach
CH-3000 Bern 14
Telefon +41 (0)58 705 26 20
Fax +41 (0)58 705 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. C-6088/2011
pem/shl

Zwischenverfügung vom 16. Januar 2012

In der Beschwerdesache

Parteien

Klinik A._____,
vertreten durch die Rechtsanwälte Prof. Dr. iur. Urs Saxer und lic. iur. Thomas Rieser,
Grossmünsterplatz 8, 8001 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,
handelnd durch die Gesundheitsdirektion,
Obstgartenstrasse 21, 8001 Zürich,
Vorinstanz,

Gegenstand

Spitalliste des Kantons Zürich
(Beschluss vom 21. September 2011),

wird festgestellt und in Erwägung gezogen,

dass die Klinik A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) in ihrer Beschwerdeschrift vom 7. November 2011 in prozessualer Hinsicht beantragte, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Antrag 1); es sei anzuordnen, dass die Beschwerdeführerin während der Dauer des Beschwerdeverfahrens berechtigt sei, im bisherigen Leistungsumfang Leistungen als Listenspital im Sinne von Art. 39 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) ausschliesslich an Zusatzversicherte zu erbringen, und dementsprechend Anspruch auf einen Kantonsbeitrag an die Fallpauschalen habe; eventualiter sei der Leistungsumfang auf sämtliche Versichertenkategorien auszudehnen (Antrag 2); es sei anzuordnen, dass die Spitalliste 2012 frühestens zu dem Zeitpunkt in Rechtskraft erwachsen und damit rechtliche Wirkungen entfalten könne, in welchem die Referendumsabstimmung über das zürcherische Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetz (LS 813.20; nachfolgend: SPFG) durchgeführt und das Gesetz rechtskräftig angenommen werde (Antrag 3),

dass die Beschwerdeführerin zur Begründung dieser Anträge im Wesentlichen ausführte, der Regierungsrat des Kantons Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) habe für den Entzug der aufschiebenden Wirkung keine einzelfallgerechte Prüfung vorgenommen; er habe den Entzug der aufschiebenden Wirkung einzig damit begründet, eine unterteilte Spitalliste sei ab dem 1. Januar 2012 mit dem KVG inkompatibel und die leistungsorientierten Pauschalen sowie die Rechtssicherheit verlangten, dass die Spitalliste per 1. Januar 2012 vollzogen werde; dies treffe aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Übergangsfrist nicht zu; zudem seien die Folgen einer allfälligen aufschiebenden Wirkung der Beschwerde unklar; daher sei vom Bundesverwaltungsgericht im Falle der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung anzuordnen, zu welcher Art von Tätigkeit zulasten der OKP die Beschwerdeführerin berechtigt sei; ferner stelle die Anwendung des im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung noch nicht in Kraft stehenden SPFG eine sogenannte positive Vorwirkung dar, welche nach einhelliger Auffassung unzulässig sei; die Vorinstanz habe entweder das Legalitätsprinzip und den Grundsatz der Rechtssicherheit verletzt oder durch das von Beginn weg eingeschränkte eigene Ermessen einen qualifizierten Ermessensfehler (Rechtsverletzung) begangen, indem sie den Planungsentscheid nicht nach dem gesetzlich vorgesehenen,

pflichtgemässen Ermessen, nach den zum Zeitpunkt des Planungsentscheids geltenden gesetzlichen Grundlagen, gefällt habe,

dass die Vorinstanz mit Eingabe vom 16. Dezember 2011 um Abweisung der prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin ersucht hat; eventualiter beantragte sie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung im Umfang des bisherigen B-Listenstatus, jedoch ohne Anspruch auf den Kantonsbeitrag,

dass die Vorinstanz am 23. Dezember 2011 eine ergänzende Stellungnahme zu den Akten reichte,

dass die Beschwerdeführerin mit Stellungnahme vom 23. Dezember 2011 vollumfänglich an ihren bisher gestellten Anträgen festhielt,

dass die Beschwerde gemäss Art. 55 Abs. 1 VwVG aufschiebende Wirkung hat,

dass die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung entziehen kann, wenn die angefochtene Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand hat (Art. 55 Abs. 2 VwVG),

dass eine Verfügung nur dann eine Geldleistung zum Gegenstand hat, wenn sie den Verfügungsadressaten zu einer vermögensrechtlichen Leistung verpflichtet (BGE 130 V 407 E. 3.3 mit Hinweisen), was vorliegend nicht zutrifft,

dass die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter die von der Vorinstanz entzogene aufschiebende Wirkung wiederherstellen kann (Art. 55 Abs. 3 VwVG),

dass rechtsstaatliche Überlegungen – eine Verfügung soll überprüft werden können, bevor ihre Rechtsfolgen eingetreten sind – die aufschiebende Wirkung als die Regel, deren Entzug dagegen als die Ausnahme erscheinen lassen (vgl. etwa PETER SALADIN, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Basel und Stuttgart 1979, S. 206); dies bedeutet allerdings nicht, dass nur ganz aussergewöhnliche Umstände den Entzug zu rechtfertigen vermögen; vielmehr obliegt es dem Instruktionsrichter zu prüfen, ob die Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, im Einzelfall überzeugend und insbesondere gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER,

Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 650); dabei verfügt er über einen weiten Ermessensspielraum; bei der Interessenabwägung stützt sich die entscheidende Behörde auf die Akten, ohne zeitraubende Erhebungen anzustellen; die Erfolgsaussichten sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie eindeutig sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 27. Oktober 2006, I 610/2006 E. 2.2, BGE 124 V 88 E. 6a, BGE 117 V 191 E. 2b; aus der Literatur etwa RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/ CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel und Frankfurt a. M. 1996, Rz. 1328),

dass die Beschwerdeinstanz oder Instruktionsrichter überdies gestützt auf Art. 56 VwVG von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei weitere vorsorgliche Massnahmen treffen kann, um den bestehenden Zustand oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen; vorsorgliche Massnahmen haben zum Zweck, einen drohenden schwerwiegenden Nachteil für die Parteien während der Dauer des Beschwerdeverfahrens abzuwenden; sie sollen in der Regel den bestehenden Rechtszustand für die Dauer des Verfahrens erhalten – und nicht etwa auf das im Streite stehende Rechtsverhältnis gestaltend einwirken oder gar Präjudizien schaffen (ULRICH ZIMMERLI/WALTER KÄLIN/REGINA KIENER, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrecht, Bern 2004, S. 138),

dass sowohl bei der Frage nach der Regelung der aufschiebenden Wirkung als auch bei der Frage nach der Anordnung anderer vorsorglicher Massnahmen die auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen sind; im Rahmen eines *prima-vista*-Entscheides ist abzuklären, welche Gründe für welche Lösung angeführt werden können; der *prima-vista*-Entscheid bezieht sich nur auf die Frage der Vollstreckbarkeit, nicht auf materiellrechtliche Fragen; es handelt sich mithin nicht einfach um einen summarischen Vorentscheid in der Hauptsache,

dass die Vorinstanz den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde insbesondere damit begründete, die Einführung der leistungsorientierten Pauschalen per 1. Januar 2012 und die künftige Inkompatibilität einer unterteilten Spitalliste mit dem KVG verlangten im Rahmen einer Interessenabwägung und im Interesse der Rechtssicherheit, dass die neue Zürcher Spitalliste 2012 ohne Verzug ab 1. Januar 2012 vollzogen werde, weshalb allfälligen Beschwerden die aufschiebende Wirkung insoweit zu entziehen sei, als diese nicht den

bisherigen Leistungsauftrag beträfen; die Aufhebung der B-Liste per 1. Januar 2012 sei eine zwingende Folge der KVG-Revision und entfalte keine eigenständige materielle Rechtswirkung; insofern komme dem Beschluss des Regierungsrates nur deklaratorische Wirkung zu; das heisse unabhängig von der Festsetzung der neuen Zürcher Spitallisten 2012 und auch der formellen Aufhebung der B-Liste gäbe es ab dem 1. Januar 2012 keine B-Listenspitäler und damit auch keine B-Listen mehr,

dass die Vorinstanz – wie von der Beschwerdeführerin zutreffend dargelegt – mit dieser Argumentation verkennt, dass die B-Listenspitäler im Kanton Zürich auch ab dem 1. Januar 2012 weiterhin Bestand hätten, hätte die Vorinstanz noch keine neue Spitalliste erlassen, da die kantonalen Spitalplanungen gemäss Abs. 3 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung; nachfolgend: Übergangsbestimmungen) erst drei Jahre nach dem Einführungszeitpunkt nach Abs. 1 der Übergangsbestimmungen (31.12.2011) und damit bis spätestens dem 31. Dezember 2014 den Anforderungen nach Art. 39 KVG entsprechen müssen,

dass auch der Erlass der angefochtenen Spitalliste auf den 1. Januar 2012 daran nichts zu ändern vermag, zumal die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ja gerade bezweckt, den bestehenden Rechtszustand für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zu erhalten,

dass von der Vorinstanz keine überzeugenden Argumente vorgebracht werden und aus den Akten auch keine Gründe ersichtlich sind, die den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde rechtfertigen würden,

dass der Antrag 1 der Beschwerdeführerin somit gutzuheissen und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen ist,

dass die Kantone nach der bisherigen Regelung bei den öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern auch bei Aufenthalt in einer halbprivaten oder einer privaten Abteilung einen Sockelbeitrag leisteten (vgl. BGE 123 V 290, BGE 123 V 310 sowie BGE 127 V 422),

dass die Kantone nach der bisherigen Finanzierungsregelung für Leistungen von Privatspitälern, die nicht auf der A-Liste aufgeführt waren, keinen Sockelbeitrag ausrichteten (vgl. dazu auch BGE 130 V 479 E. 5),

dass bei einer Behandlung in einem B-Listenspital einzig die OKP einen Sockelbeitrag leistete,

dass sich Kantone und Versicherer gemäss Abs. 4 der Übergangsbestimmungen bis zum Einführungszeitpunkt nach Abs. 1 der Übergangsbestimmung entsprechend der vor der Gesetzesänderung geltenden Finanzierungsregelung an den Kosten der stationären Behandlungen beteiligen; während der Frist zur Anpassung der Spitallisten gemäss Abs. 3 der Übergangsbestimmungen haben die Kantone ihren Kostenanteil in allen Spitälern, die auf den aktuell gültigen Spitallisten aufgeführt sind, zu übernehmen,

dass der Bundesrat mit Urteil vom 5. Juli 2000 zwar ausführte, die Liste B bilde Bestandteil der Spitalliste und entfalte damit Rechtswirkungen, welche ihr die Art. 35 und 39 Abs. 1 KVG zuschrieben (RKUV 5/2001 S. 438 ff. E. 4.3.3),

dass der Bundesrat jedoch im gleichen Urteil in Erwägung 4.4 darauf hinwies, dass die Aufnahme in die Liste B (bloss) eine Art Attest bedeute, wonach der entsprechende Leistungserbringer die Infrastruktur- und Dienstleistungsvoraussetzungen des KVG erfülle und deshalb zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung praktizieren könne (vgl. dazu auch BRE vom 3. Juni 2005 i.S. Klinik B._____ gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich betr. Zürcher Spitalliste Psychiatrie 2005 E. 5.1),

dass demnach mit der Vorinstanz davon auszugehen ist, dass B-Listenspitäler keine Spitäler im Sinne von Art. 39 KVG sind; ein B-Listenspital erfüllt zwar die Voraussetzungen nach Art. 39 Abs. 1 lit. a bis c KVG; die Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 39 Abs. 1 lit. d und e KVG sind jedoch nicht gegeben; die Aufnahme auf die B-Liste erfolgte nicht aufgrund einer Versorgungsplanung; Spitäler der B-Liste, die nicht zusätzlich auf der A-Liste aufgeführt sind, hatten denn auch keinen Leistungsauftrag,

dass mit der in Übergangsbestimmung Abs. 4 Satz 2 genannten "aktuell gültigen Spitalliste" (aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde vorliegend: Zürcher Spitalliste 2001 mit entsprechenden Revisionen) somit einzig die Liste A gemeint sein kann, da nur die A-Listenspitäler im Zeitpunkt des Erlasses der Spitalliste sämtliche Voraussetzungen nach Art. 39 Abs. 1 KVG erfüllt haben,

dass die Beschwerdeführerin (trotz Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde) daher keinen Anspruch auf den Kostenanteil der Kantone im Sinne von Abs. 4 Satz 2 der Übergangsbestimmungen hat, da sie kein (vollwertiges) Listenspital im Sinne von Art. 39 KVG ist,

dass der Antrag 2 der Beschwerdeführerin somit im Hauptpunkt abzuweisen ist,

dass die angefochtene Spitalliste bezüglich der Nichtaufnahme auf die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik für die Beschwerdeführerin eine negative Verfügung darstellt,

dass solche Verfügungen der aufschiebenden Wirkung nicht zugänglich sind, weil die Verfügung keine Änderung der Rechtslage zur Folge hat (HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 55 N 23),

dass vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 56 VwVG getroffen werden können, um den bestehenden Zustand oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen; sie sollen nicht auf das im Streite stehende Rechtsverhältnis gestaltend einwirken oder Präjudizien schaffen,

dass die Gutheissung des Eventualantrags gemäss Antrag 2 faktisch einer provisorischen Aufnahme auf die angefochtene Spitalliste gleichkommen und damit präjudizierende Wirkung entfalten würde,

dass dies im Übrigen auch eine Besserstellung der Beschwerdeführerin gegenüber den anderen Listenspitälern bedeuten würde, da sie ohne Evaluationsverfahren – wenn auch nur für die Dauer des Beschwerdeverfahrens – einen vollumfänglichen kantonalen Leistungsauftrag erhielte, während die Leistungen, Rechte und Pflichten der übrigen Listenspitäler auf der Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik (inkl. Anhänge) exakt definiert sind,

dass somit auch der Eventualantrag gemäss Antrag 2 abzuweisen ist,

dass die Beschwerdeführerin schliesslich beantragt, es sei anzuordnen, dass die Spitalliste 2012 frühestens zu dem Zeitpunkt in Rechtskraft erwachsen und damit rechtliche Wirkungen entfalten könne, in welchem die Referendumsabstimmung über das SPFG durchgeführt und das Gesetz rechtskräftig angenommen werde (Antrag 3),

dass sie zur Begründung dieses Antrags vornehmlich Argumente materiellrechtlicher Natur anführt, indem sie in diesem Zusammenhang insbesondere eine Rechtsverletzung (Unterschreitung des Ermessens) rügt,

dass diese Rüge somit die materielle Grundfrage des vorliegenden Verfahrens betrifft und daher nicht im Rahmen des vorliegenden *prima-vista*-Entscheides berücksichtigt, sondern erst im Endurteil erörtert werden kann,

dass der Antrag 3 demnach abzuweisen ist,

dass über die Kosten des Verfahrens und eine allfällige Parteientschädigung mit der Hauptsache befunden wird,

dass gemäss Art. 83 lit. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) Urteile auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 34 VGG (*heute:* Art. 53 Abs. 1 KVG) getroffen hat, nicht der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen; gleiches gilt nach ständiger Praxis auch für Zwischenverfügungen in Verfahren, die zum Erlass eines nicht anfechtbaren Urteils führen.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Der Antrag 1 der Beschwerdeführerin wird gutgeheissen und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wird wiederhergestellt.

2.
Die Anträge 2 und 3 werden abgewiesen.

3.
Ein Doppel der Eingabe der Vorinstanz vom 23. Dezember 2011 geht zur Kenntnisnahme an die Beschwerdeführerin.

4.
Das Gerichtsdossier C-6088/2011 (inkl. Vernehmlassung der Vorinstanz vom 6. Januar 2012) wird dem Bundesamt für Gesundheit (BAG) überwiesen.

5.
Das BAG wird zur Einreichung einer Stellungnahme innert 30 Tagen ab Erhalt dieser Verfügung eingeladen (dreifach). Diese Frist ist nicht erstreckbar (Art. 53 Abs. 2 lit. c KVG).

6.
Diese Verfügung geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilage: Doppel der Eingabe der Vorinstanz vom 23. Dezember 2011)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 1134; Einschreiben)
– BAG (Einschreiben mit Rückschein; Beilage: Gerichtsdossier C-6088/2011 im Original [wird mit der Stellungnahme zurückerbeten])

Der Instruktionsrichter:

Michael Peterli