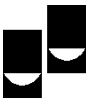
**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**



Abteilung III
C-4302/2011

# Urteil vom 15. Juli 2015

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiberin Sonja Andrea Fünfkirchen.

Parteien

**AndreasKlinik AG Cham,** Rigistrasse 1, 6330 Cham,
vertreten durch Prof. Dr. iur. Urs Saxer, Rechtsanwalt,
und lic. iur. Thomas Rieser, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Regierungsrat des Kantons Zug,**
handelnd durch die Gesundheitsdirektion des Kantons Zug,
Direktionssekretariat,
Vorinstanz

Gegenstand

Spitalliste des Kantons Zug 2012;
Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zug
vom 29. November 2011.

## Sachverhalt:

**A.**
Die zur Privatklinikgruppe Hirslanden gehörende AndreasKlinik AG Cham in Zug (*nachfolgend:* AKC oder Beschwerdeführerin) war auf der bis 31. Dezember 2011 geltenden Zuger Spitalliste als Akutspital mit 50 zugelassenen Betten und der Zulassung zur Versorgung von Patientinnen und Patienten zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (*nachfolgend:* OKP) aufgeführt. Ihr Leistungsspektrum umfasst die drei akutmedizinischen Bereiche Chirurgie, Innere Medizin und Gynäkologie/Geburtshilfe (vgl. Regierungsratsbeschluss vom 16. Dezember 1997, Vorakten-GD, Beilage 1).

**B.**

**B.a** Mit Eingabe vom 28. Februar 2011 bewarb sich die AKC im Zuge der Spitalplanung 2012 für alle Leistungsgruppen in allen Leistungsbereichen, in denen sie bereits ausgewiesene Kompetenzen aufweist (vgl. Bst. A), insbesondere für das "Basispaket" (stationäre Versorgung), die Intensivstation sowie die Basis-Kinderchirurgie. Zudem ist dem Begleitschreiben zu entnehmen, dass die AKC sich neu auch für einen Leistungsauftrag im Bereich der Wirbelsäulenchirurgie sowie der interventionellen Kardiologie (Herzkatheterlabor, HKL) bewarb (Vorakten GD, Beilage 6).

**B.b** Mit Schreiben vom 9. Mai 2011 reichte die AKC ihr konkretisiertes Konzeptpapier „HKL AKC Herzkatheterlabor“ bei der Gesundheitsdirektion ein. Darin präzisierte die AKC, dass der Kanton Zug bis anhin im kardiologisch interventionellen Bereich unterversorgt sei und die medizinischen Dienstleistungen bei ausserkantonalen Leistungserbringern beziehe. Darum biete sie in diesem Bereich das neue medizinische Angebot im Sinne einer Gesamtversorgung an. Auch könne eine ausgewiesene hochstehende fachliche Qualität für sämtliche Zuger Patienten im Zuge eines kardiologischen 24-Stunden-Service gewährleistet werden, da die AKC eine enge Kooperation mit den Fachärzten des Herz-Gefäss-Zentrums Zürich an der Klinik Im Park (Zürich) anstrebe (Vorakten-GD, Beilage 8).

**B.c** Am 30. Mai 2011 stellte die Gesundheitsdirektion der AKC den Entwurf des Leistungsauftrags 2012 zu (Vorakten-GD, Beilage 9). Nach Auffassung der Projektgruppe bestehe insbesondere bei den Gruppen mit eingeschränkter Aufnahmepflicht sowie im Bereich der interventionellen Kardiologie noch Klärungsbedarf, worauf die AKC mit Schreiben vom 18. Juni 2011 Stellung nahm (Vorakten-GD, Beilage 10).

**B.d** Mit ergänzendem Schreiben vom 2. September 2011 sicherte die AKC der Gesundheitsdirektion zu, dass im Falle eines Leistungsauftrages im Bereich des geplanten Herzkatheterlabors für Zuger Patienten die innerkantonale Baserate des Kantons Zug gelte, und zwar unabhängig von der konkreten Beanspruchung der Klinik Im Park gemäss dem beschriebenen Patientenpfad (Vorakten-GD, Beilage 13).

**B.e** Am 20. September 2011 verabschiedete der Regierungsrat (*nachfolgend:* Regierungsrat oder Vorinstanz) den Entwurf der Zuger Spitalliste 2012 und beauftragte die Gesundheitsdirektion, bis zum 31. Oktober 2011 das Vernehmlassungsverfahren durchzuführen (Vorakten-GD, Beilage 14). Die Vernehmlassungsversion sah vor, dass die Anträge der AKC auf Erteilung von Leistungsaufträgen in den Bereichen Gefässe und Herz – mit Ausnahme der Implantation von Schrittmachern – abgewiesen wurden. Die Abweisung wurde dahingehend begründet, dass es an der Nachhaltigkeit des Angebots fehle, weil die Klinik Im Park im Standortkanton Zürich aufgrund des Ergebnisses der Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht in die Spitalliste aufgenommen worden sei.

**B.f** In ihrer Vernehmlassung vom 31. Oktober 2011 (Vorakten-GD, Beilage 15, 16) kritisierte die AKC sowohl die Bettenplanung (im Sinne einer Mengensteuerung) als auch die Globalbudgets, die "im Widerspruch zum Willen des Bundesgesetzgebers beim Erlass der neuen Spitalfinanzierung" stünden. Zudem beanstandete sie, dass die Kliniken im Park (Zürich), B._____ (D._____) und C._____ (Zürich) bei den ausserkantonalen Leistungsaufträgen nicht berücksichtigt worden seien, obwohl mit ausserkantonalen Leistungsaufträgen − insbesondere im Bereich der Kardiologie und Gefässchirurgie − die Grundversorgung der Zuger Bevölkerung verbessert werden könnte, ohne dass dies für den Kanton Zug Mehrkosten zur Folge hätte. Umso unverständlicher sei dieser Schritt auch deshalb, als der Kanton Zug keine eigene Wirtschaftlichkeitsprüfung vorgenommen habe und die Kooperation mit der Klinik Im Park im Zusatzversichertenbereich heute bestens funktioniere.

**B.g** Auf Antrag der Gesundheitsdirektion setzte der Regierungsrat des Kantons Zug mit Beschluss vom 29. November 2011 die Spitalliste ab 1. Januar 2012 fest und hob die seit 1. Januar 1998 gültige Spitalliste auf (RRB vom 29. November 2011; act. 5, Beilage 2). Die revidierte Spitalliste basiert auf der von der Gesundheitsdirektion durchgeführten Versorgungsplanung 2008-2020 (vgl. Zuger Spitalplanung 2012, Versorgungsbericht, Juni 2010 [Vorakten der Gesundheitsdirektion des Kantons Zug; Vorakten-

GD, Beilage 4]). Im Bereich der Akutsomatik erteilte der Regierungsrat innerkantonal den Auftrag für die Sicherstellung der stationären Grundversorgung und der erweiterten Grundversorgung an das Zuger Kantonsspital und an die AKC. Die Leistungsvergabe erfolgte in Anlehnung an das Zürcher Modell, das einerseits ein Basispaket für Chirurgie und Innere Medizin und andererseits Leistungen der spezialisierten Medizin nach medizinischen Leistungsbereichen und -gruppen vorsieht. Zudem sieht die Spitalliste 2012 Massnahmen zur regulativen Steuerung der Kosten (Mengensteuerung) vor, insbesondere die Begrenzung von Globalbudgets "in begründeten Fällen" sowie die Möglichkeit der Bettenbegrenzung.

Betreffend der nicht erteilten Leistungsaufträge an die AKC lässt sich dem Regierungsratsbeschluss Folgendes entnehmen: In den Leistungsbereichen Dermatologie, Neurochirurgie, Neurologie, Gastroenterologie, Hämatologie, Bewegungsapparat chirurgisch, Kieferchirurgie, Gynäkologie, Neonatologie, Radio-Onkologie und Kinderchirurgie könne die AKC nicht alle medizinischen Behandlungen anbieten, jedoch werde für "einfache Fälle" ein Leistungsauftrag für einzelne Leistungsgruppen in diesen Bereichen vergeben. Für die Leistungsbereiche Gefässe (Intervention an den peripheren Gefässen, Interventionen an den intraabdominalen Gefässen) sowie Herz (Interventionelle Kardiologie, implantierbarer Cardioverter Defibrillator/Biventrikuläre Schrittmacher), für die sich die AKC neu beworben habe, seien – mit Ausnahme der Implantation von Schrittmachern – keine Leistungsaufträge vergeben worden. Die Klinik könne diese Leistungen nur in Kooperation mit der Klinik Im Park, welche im Standortkanton Zürich aufgrund der Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht als Listenspital figuriere, erbringen. Eine nachhaltige Versorgung in diesem Bereich könne deshalb derzeit nicht gewährleistet werden (Vorakten-GD, Beilage 17, S. 9, 21).

Die Klinik C._____ in Zürich, die Klinik Im Park (Zürich) sowie die Klinik B._____ in D._____ könnten aus dem Grund nicht bei der Vergabe der ausserkantonalen Leistungsaufträge berücksichtigt werden, da das Angebot der Bewerber bis anhin höchstens in nicht relevantem Ausmass genutzt worden sei, sodass diese Bewerber voraussichtlich auch in Zukunft nicht für die stationäre Versorgung des Kantons Zug benötigt würden. Der Regierungsrat sei deshalb nicht gehalten, eine umfassende Evaluation zwischen diesen Bewerbern und den auf der Spitalliste für die Versorgung des Kantons Zug im Bereich der Akutsomatik aufgenommenen Spitälern vorzunehmen. Auf die entsprechenden Angebote dieser Spitäler sei deshalb nicht einzugehen und es sei weder eine Prüfung der Wirtschaftlichkeit

und Qualität der medizinischen Leistungen noch der Erreichbarkeit der betroffenen Spitäler vorzunehmen (Vorakten-GD, Beilage 17, S. 10).

Hinsichtlich der Bettenbegrenzung wandte der Regierungsrat ein, dass – entgegen der Ansicht aller interkantonalen Spitäler und Kliniken sowie der Ärztegesellschaft und der Spezialärztevereinigung des Kantons Zug, die sich kritisch zu dieser Thematik geäussert haben – mit revidiertem § 5c Abs. 5 EG KVG eine kantonale Rechtsgrundlage für die Bettenbegrenzung als Massnahme zur regulativen Steuerung der Kosten bestehe. Auf der aktuell gültigen innerkantonalen Spitalliste (RRB vom 16. Dezember 1997) seien das Zuger Kantonsspital mit 190 Betten und die AKC mit 50 Betten aufgeführt. Säuglings- und Spezialbetten seien nicht berücksichtigt worden. Hingegen seien darin Betten für Personen aus anderen Kantonen vollumfänglich enthalten.

**C.**

**C.a** Gegen diesen Beschluss liess die Klinik, vertreten durch Prof. Dr. Urs Saxer und lic. iur. Thomas Rieser, am 23. Dezember 2011 Beschwerde erheben und – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen – folgende Anträge stellen:

1. Es sei der Beschluss vom 29. November 2011 hinsichtlich Festlegung von maximalen Bettenzahlen aufzuheben. Eventualiter sei der Beschwerdeführerin eine Anzahl von 50 Betten zuzuweisen.

2. Es sei der Beschwerdeführerin ein Leistungsauftrag in den Bereichen Herz und Gefässe zu erteilen. Eventualiter sei der angefochtene Beschluss diesbezüglich aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin, es sei eine Frist anzusetzen, um Anträge zur Anordnung entsprechender Massnahmen nach Art. 56 VwVG stellen und begründen zu können, sofern wider Erwarten hinsichtlich der Bettenbegrenzung keine aufschiebende Wirkung seitens des Bundesverwaltungsgerichts zugestanden werde, welche zur Unbeachtlichkeit der Begrenzung während des vorliegenden Verfahrens führen würde.

In materiell-rechtlicher Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin einerseits eine KVG-widrige Mengenbegrenzung von Spitalbetten für Listenspitäler und andererseits, dass der Sachverhalt ungenügend abgeklärt worden sei. Zudem sei auf ein nach KVG unzulässiges Kriterium abgestellt worden, indem die Vorinstanz unbesehen einen Leistungsauftrag unter Hinweis auf eine

nicht rechtskräftige und zudem unzulässige Feststellung über die Wirtschaftlichkeit eines Partnerspitals der Beschwerdeführerin verweigere, wobei die Vorinstanz gleichzeitig ihre Begründungspflicht verletze (act. 5).

**C.b** Der mit Zwischenverfügung vom 22. Februar 2012 auf Fr. 4'000.– festgesetzte Kostenvorschuss ging am 27. Februar 2012 bei der Gerichtskasse ein (act. 7 und 8).

**C.c** Die Vorinstanz stellte in ihrer Vernehmlassung vom 10. April 2012 folgende Anträge (act. 10):

1. Die Beschwerde sei vollumfänglich unter Kostenfolge abzuweisen.
2. Es sei mittels Zwischenentscheid festzustellen, dass die Spitalliste des Kantons Zug 2012 bzw. der Beschluss des Regierungsrates vom 29. November 2011 gegenüber allen übrigen Adressaten in Rechtskraft erwachsen sei.
3. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen.
4. Eventualiter sei mittels Zwischenentscheid festzustellen, dass die Beschwerde für die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Festlegung der Bettenzahl aufschiebende Wirkung habe und infolgedessen die Spitalliste gemäss Beschluss des Regierungsrats vom 16. Dezember 1997 für die Dauer des Verfahrens weiterhin Gültigkeit habe.

Die Vorinstanz führte aus, sie sei ihrer Pflicht zur Abklärung des Sachverhalts wie auch ihrer Begründungspflicht nachgekommen. Sie habe ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt. Sie habe daher weder willkürlich gehandelt, noch habe sie das Gleichbehandlungsgebot, das Gebot von Treu und Glauben oder das Prinzip der Verhältnismässigkeit verletzt.

**C.d** Das Bundesverwaltungsgericht verwies hinsichtlich des Antrags 2 der Vorinstanz mit Verfügung vom 16. April 2012 auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5301/2010 vom 2. April 2012 E. 3.2 f. (publiziert als BVGE 2012/9; act. 11). Im Zusammenhang mit den Anträgen 3 und 4 der Vorinstanz wurde die Beschwerdeführerin zu einer Stellungnahme eingeladen.

**C.e** Mit 30. April 2012 beantragte die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme zu den vorsorglichen Massnahmen, dass die Anträge 3 und 4 der Vorinstanz abzuweisen seien. Eventualiter sei im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen für die Beschwerdeführerin eine maximale Beschränkung auf 50 KVG-Betten für Zuger Patientinnen und Patienten festzulegen (act. 14).

**C.f** Mit Zwischenverfügung vom 9. Mai 2012 wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag 3 der Vorinstanz auf Entzug der aufschiebenden Wirkung ab und hiess ihn im Sinne des gegenläufigen Antrags 1 der Beschwerdeführerin gut. Der Eventualantrag der Beschwerdeführerin, es sei im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen eine maximale Bettenbegrenzung auf 50 festzustellen, wurde abgewiesen. Für die Dauer des Verfahrens gelte für die Beschwerdeführerin vorläufig und umfassend die Spitalliste 1998 weiter, womit der Vernehmlassungsantrag 4 der Vorinstanz gutzuheissen sei (act. 16).

**C.g** Das als Fachbehörde zur Stellungnahme eingeladene Bundesamt für Gesundheit (BAG) reichte am 6. Dezember 2013 seinen Bericht zur angefochtenen Verfügung vom 29. November 2011 ein (act. 18). Das BAG kam zum Schluss, dass die Verfügung vom 29. November 2011 aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neubeurteilung der teilweise den KVG-Bestimmungen widersprechenden Spitalplanung des Kantons Zug zurückzuweisen sei. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Vorinstanz anstatt auf die Prüfung der Wirtschaftlichkeit auf das Argument der Nachhaltigkeit stütze. Zudem sähen die seit dem Jahr 2009 geltenden Planungskriterien des Bundesrates (Art. 58*a*-58*e* KVV) keine Mengensteuerung vor.

**C.h** Mit abschliessender Stellungnahme vom 20. Januar 2014 vertrat die Vorinstanz weiterhin die Ansicht, dass ihr Entscheid betreffend Spitalliste 2012 nachvollziehbar und rechtmässig sei (act. 20).

**C.i** In ihren Schlussbemerkungen vom 21. Januar 2014 hielt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an ihren Anträgen fest (act. 21). Zudem rügte sie in Ergänzung zur Beschwerde vom 23. Dezember 2011, dass die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringer zu keinem Zeitpunkt im Rahmen des Zuger Spitallistenverfahrens geprüft worden sei (vgl. auch Bst. B.f). Das Bundesverwaltungsgericht habe im mittlerweile ergangenen Urteil C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3.1, 5.4 und 6.1 festgestellt, dass ein solcher Wirtschaftlichkeitsvergleich bei Spitallistenverfahren zwingend sei. Folgedessen sei die gesamte Versorgungsplanung des Kantons Zug bundesrechtswidrig. Dies bedeute, dass auch jede Verweigerung oder Beschränkung eines Leistungsauftrags an einzelne Spitäler ohne die Durchführung eines Wirtschaftlichkeitsvergleichs widerrechtlich und damit anfechtbar sei.

**C.j** Mit verfahrensleitender Verfügung wurden die Schlussbemerkungen des Regierungsrats des Kantons Zug vom 20. Januar 2014 sowie der Beschwerdeführerin vom 21. Januar 2014 den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gebracht und der Schriftenwechsel abgeschlossen.

**D.**
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidfindung erforderlich, im Rahmen der nach-folgenden Erwägungen eingegangen.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**
**1.1** Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 29. November 2011 wurde gestützt auf Art. 39 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90*a* Abs. 2 KVG).

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) 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.

**1.3** 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).

Die Beschwerdeführerin − vertreten durch Prof. Dr. Urs Saxer und lic. iur. Thomas Rieser − hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist insoweit unmittelbar betroffen, als ihr Gesuch um Erteilung eines Leistungsauftrages abgewiesen wurde und mit der Bettenbegrenzung durch die Vorinstanz eine Beschränkung ihres Leistungsangebots verfügt wird. Demzufolge ist sie besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses, sodass sie zur Beschwerde legitimiert ist.

**1.4** Im Übrigen ist auf die frist- und formgerecht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde der Beschwerdeführerin, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten.

**2.**
Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann nach Art. 49 VwVG gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht, beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen.

**2.1** In Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG ist allerdings die Rüge der Unangemessenheit in Beschwerdeverfahren gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG nicht zulässig (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG). Zudem dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vor-gebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind unzulässig (Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG).

**2.2** 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. VPB 64.13 E. 1.4; siehe auch Botschaft Bundesrechtspflege, S. 4391). Dem Anfechtungsobjekt kommt 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).

**2.2.1** Das Bundesverwaltungsgericht hat mit BVGE 2012/9 zur Natur von Spitallistenbeschlüssen festgehalten, dass Spitallisten als solche weder als Allgemeinverfügung noch als Bündel von Allgemeinverfügungen qualifiziert werden können. Jedem Listenspital werde ein individueller Leistungsauftrag erteilt (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG, Art. 58*e* Abs. 2 und 3 KVV) und es seien diese in der Spitalliste aufgeführten Leistungsaufträge, welche den Verfügungscharakter ausmachten (vgl. auch BERNHARD RÜTSCHE, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, Bern 2011, N 12). Die Spitalliste sei daher in erster Linie als Bündel von Individualverfügungen zu qualifizieren. Die Spitäler – und nur diese – seien primäre (oder materielle) Verfügungsadressaten, soweit ihnen ein Leistungsauftrag erteilt oder verweigert wurde. Werde der Antrag eines Spitals auf Aufnahme in die Spitalliste abgewiesen, stelle dies eine negative Verfügung dar (siehe auch SVR 1998 KV Nr. 14 E. 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 (BVGE 2012/9 E. 3.3).

**2.2.2** Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der RRB vom 29. November 2011 (vgl. BGE 136 II 457 E. 2.1 m.w.H. zum Anfechtungsgegenstand). Strittig ist das von der Vorinstanz abgewiesene Gesuch der Beschwerdeführerin betreffend die Erteilung eines Leistungsauftrages im Bereich der Akutsomatik, insbesondere für die Bereiche Gefässe und Herz – mit Ausnahme der Implantation von Schrittmachern –, sowie die von der Vorinstanz angeordnete Mengenbegrenzung von Spitalbetten.

**2.3** Das Bundesverwaltungsgericht ist nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212).

**3.**
Der vorinstanzliche Spitallistenbeschluss beziehungsweise die angefochtene Verfügung datiert vom 29. November 2011.

**3.1** Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht mangels anders lautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben.

**3.2** In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2). Bei den materiellen Bestimmungen des KVG ist darum grundsätzlich auf die seit dem 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen (Revision des KVG vom 21. Dezember 2007 zur Spitalfinanzierung; AS 2008 2049 2057; BBl 2004 5551) abzustellen, soweit die Übergangsbestimmungen nichts Abweichendes vorsehen.

**4.**

Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung von Bundesrecht – insbesondere eine unvollständige Sachverhaltsabklärung –, da die Vorinstanz bei der Zuteilung der Leistungsaufträge und Bestimmung der Bettenzahl keine Neubeurteilung sowie keinen Spitalvergleich im Sinne einer Wirtschaftlichkeitsprüfung vorgenommen habe (act. 5, Ziff. 14; act. 21, Ziff. II).

**4.1** Bei der Spitalplanung und beim Erlass der Spitalliste verfügt der Kanton über einen erheblichen Ermessensspielraum (vgl. auch BGE 132 V 6 E. 2.4.1 mit Hinweisen).

**4.2** Art. 39 Abs. 1 KVG (in der Fassung vom 1. Januar 2009, SR 832.10), welcher – in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 KVG – bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Spitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen werden, hat mit der Revision zur Spitalfinanzierung keine Änderung erfahren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [*im Folgenden auch:* BVGer] C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 3.1). Demnach muss ein Spital eine ausreichende ärztliche Betreuung gewährleisten, über das erforderliche Fachpersonal und zweckentsprechende medizinische Einrichtungen verfügen und eine zweckentsprechende pharmazeutische Versorgung gewährleisten (Bst. a-c). Im Weiteren muss ein Spital für die Zulassung der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen, wobei private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind (Bst. d). Bst. e setzt schliesslich voraus, dass die Spitäler oder die einzelnen Abteilungen in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind.

Art. 39 Abs. 1 Bst. a-c KVG regeln die Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen, welche in erster Linie durch die Behörden des Standortkantons zu prüfen sind. Bst. d statuiert eine Bedarfsdeckungs- und Koordinationsvoraussetzung und Bst. e eine Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung (an welche Rechtswirkungen geknüpft werden). Die Voraussetzungen gemäss Bst. d und e sollen eine Koordination der Leistungserbringer, eine optimale Ressourcennutzung und eine Eindämmung der Kosten bewirken (BVGE 2010/15 E. 4.1 mit Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991 [BBl 1992 I 166 f.]).

Die Spitalplanung für eine bedarfsgerechte Versorgung im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG umfasst die Sicherstellung der stationären Behand-

lung im Spital für Einwohnerinnen und Einwohner der Kantone, die die Planung erstellen. Die Kantone habe ihre Planung periodisch zu überprüfen (Art. 58*a* KVV). Im Rahmen der Verpflichtung zur interkantonalen Koordination der Planungen (Art. 39 Abs. 2 KVG) müssen die Kantone gemäss Art. 58*d* KVV insbesondere die nötigen Informationen über die Patientenströme auswerten und diese mit den betroffenen Kantonen austauschen (Bst. a) sowie die Planungsmassnahmen mit den davon in ihrer Versorgungssituation betroffenen Kantonen koordinieren (Bst. b).

**4.3** Seit dem 1. Januar 2009 sind die Kantone nach Art. 39 KVG (ausdrücklich) verpflichtet, ihre Planung zu koordinieren (Abs. 2). Weiter hat der Bundesrat einheitliche Planungskriterien auf der Grundlage von Qualität und Wirtschaftlichkeit zu erlassen, wobei er zuvor die Kantone, die Leistungserbringer und die Versicherer anzuhören hat (Abs. 2$^{ter}$). Diesem Auftrag ist der Bundesrat mit dem Erlass der Art. 58*a* ff. KVV (in Kraft seit 1. Januar 2009) nachgekommen.

Die Kriterien gemäss Art. 39 Abs. 1 KVG und Art. 58*a* ff. KVV sind vorliegend somit ohne Weiteres zu berücksichtigen.

**4.4** Gemäss Abs. 3 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung [*nachfolgend:* UeB KVG]) müssen die kantonalen Spitalplanungen spätestens drei Jahre nach dem Einführungszeitpunkt der Regelungen gemäss Abs. 1 UeB KVG (d.h. spätestens auf den 1. Januar 2015) den Anforderungen von Art. 39 KVG entsprechen. Dabei müssen sie auf Betriebsvergleiche zu Qualität und Wirtschaftlichkeit abgestützt sein.

**4.5** Die Schlussbestimmungen zur KVV-Änderung vom 22. Oktober 2008 sehen keine Anpassungsfristen in Bezug auf die Anwendung von Art. 58*a* ff. KVV vor, weshalb vom Grundsatz auszugehen ist, dass das neue Recht sofort ab seinem Inkrafttreten anwendbar ist. Die in Art. 58*b* Abs. 1 bis 3 KVV verankerten Grundsätze zur Ermittlung des Angebots, das auf der Spitalliste zu sichern ist, entsprechen der bisherigen Rechtsprechung. Auch die in Art. 58*b* Abs. 4 und 5 KVV aufgeführten Kriterien zur Beurteilung und Auswahl der Spitäler bzw. zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität stimmen mit der bisherigen Rechtsprechung überein. Eine nach dem 1. Januar 2009 erlassene Spitalliste muss den damals in Kraft getretenen Art. 58*a* ff. KVV somit vollumfänglich entsprechen (vgl. Urteil des BVGer C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 4.4.4 und 4.6).

Die Vorinstanz hatte beim Erlass der Spitalliste 2012 bzw. der angefochtenen Verfügung (RRB) vom 29. November 2011 die in den Art. 58*a* ff. KVV enthaltenen Planungskriterien somit bereits vollumfänglich zu berücksichtigen.

**5.**

**5.1** Nach Art. 58*b* KVV ermitteln die Kantone den Bedarf nach stationärer Behandlung im Spital in nachvollziehbaren Schritten, wobei sie sich namentlich auf statistisch ausgewiesene Daten und Vergleiche stützen (Abs. 1). Sie ermitteln das Angebot, das in Einrichtungen beansprucht wird, die nicht auf der von ihnen erlassenen Liste aufgeführt sind (Abs. 2). Sie bestimmen das Angebot, das durch die Aufführung von inner- und ausserkantonalen Einrichtungen auf der Spitalliste gemäss Art. 58*e* KVV in Verbindung mit Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG zu sichern ist, damit die Versorgung gewährleistet ist. Dieses Angebot entspricht dem nach Art. 58*b* Abs. 1 KVV festgestellten Versorgungsbedarf abzüglich des nach Art. 58*b* Abs. 2 KVV ermittelten Angebots (Abs. 3). Bei der Beurteilung und Auswahl des auf der Liste zu sichernden Angebotes berücksichtigen die Kantone insbesondere die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung, den Zugang der Patientinnen und Patienten zur Behandlung innert nützlicher Frist sowie die Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrages (Abs. 4). Weiter werden die Kriterien festgelegt, welche bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Qualität zu beachten sind, nämlich die Effizienz der Leistungserbringung, der Nachweis der notwendigen Qualität und im Spitalbereich die Mindestfallzahlen und die Nutzung von Synergien (Abs. 5).

**5.2** Mit der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung wurde ein Systemwechsel von der objektbezogenen zur leistungsbezogenen Finanzierung vorgenommen, womit insbesondere der Wettbewerbsgedanke gestärkt werden sollte (Botschaft betreffend die Änderung des KVG [Spitalfinanzierung] vom 15. September 2004 [BBl 2004 5551], *im Folgenden*: Botschaft Spitalfinanzierung, S. 5569). Neu eingeführt wurden namentlich leistungsbezogene (Fall-)Pauschalen (vorerst im Bereich der Akutsomatik), welche auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen beruhen müssen (Art. 49 Abs. 1 KVG).

Insbesondere wirkt sich die mit dem Systemwechsel bei der Finanzierung einhergehende Einführung von leistungsbezogenen Pauschalen auch auf die Spitalplanung der Kantone aus (vgl. Botschaft Spitalfinanzierung, S.

5568; Kommentar des BAG, KVV Änderungen per 1. Januar 2009, Änderungen und Kommentar im Wortlaut, abrufbar unter <http://www. bag.admin.ch> [Themen/Krankenversicherung/Revisionen/abgeschlossene Revisionen/Spitalfinanzierung], zuletzt abgerufen am 24. Juni 2014, Ziff. II.2). Wie die Finanzierung soll auch die Spitalplanung im Bereich Akutsomatik leistungsbezogen (Botschaft Spitalfinanzierung, S. 5574), mithin auf einer vergleichenden Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung basierend erfolgen. Die im Zusammenhang mit der Spitalfinanzierung entwickelten bzw. zu entwickelnden Grundsätze der Wirtschaftlichkeitsprüfung sind daher (*mutatis mutandis*) auch im Rahmen der Erstellung von Spitallisten zu berücksichtigen.

**5.2.1** Art. 58*b* Abs. 4 Bst. a KVV schreibt den Kantonen vor, bei der Beurteilung und Auswahl des auf der Liste zu sichernden Angebotes die Wirtschaftlichkeit zu berücksichtigen. Abs. 3 UeB KVG sieht ebenfalls vor, dass die kantonalen Spitalplanungen auf Betriebsvergleichen zu Qualität und Wirtschaftlichkeit abzustützen sind.

**5.2.2** Im Rahmen der Prüfung der Wirtschaftlichkeit sind gestützt auf die erhobenen finanziellen Daten die leistungsbezogenen Kostenunterschiede der verschiedenen Spitäler zu untersuchen. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung kann mit einem Benchmarking vorgenommen werden. Tarifvergleiche zwischen Spitälern sind dabei zulässig, wenn bestimmte Anforderungen erfüllt sind. Zunächst sind die Leistungen eines Spitals sowie die darauf entfallenden Kosten zu bestimmen und diese sodann den Leistungen und Kosten eines oder mehrerer anderer Spitäler (Referenzspitäler) gegenüberzustellen. Der an Hand der Zahlen der Referenzspitäler ermittelte Wert wird als Benchmark (oder als Referenz- oder Vergleichswert) bezeichnet. Das zu beurteilende Spital und die Referenzspitäler müssen über dieselben rechnerischen Grundlagen in Form von Kostenrechnungen verfügen. Zudem müssen die Leistungen und Kosten des zu beurteilenden Spitals und der Referenzspitäler an Hand der wesentlichen Kriterien fassbar und vergleichbar sein (je nach Art des Kostenvergleichs beispielsweise hinsichtlich Versorgungsstufe, Leistungsangebot in Diagnostik und Therapie, Zahl und Art sowie Schweregrad der Fälle oder hinsichtlich Leistungen in Hotellerie/Service und Pflege). Wenn die Leistungen vergleichbar sind, so ist zu vermuten, dass auch deren Kosten gleich hoch liegen werden. Falls dies im Einzelfall nicht zutrifft und das zu beurteilende Spital für bestimmte Leistungen höhere Kosten aufweist als die Referenzspitäler, kann das Spital diese Vermutung umstossen, indem es die höheren Kosten stichhaltig be-

gründet. Wenn dies nicht gelingt, ist anzunehmen, dass die höheren Kosten mindestens teilweise auf einer unwirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen (vgl. Urteil des BVGer C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3.2 mit Hinweisen).

**5.2.3** Verschiedene Spitäler in der Schweiz rechneten bereits *vor* der Einführung der leistungsbezogenen Pauschalen (SwissDRG) nach Art. 49 Abs. 1 KVG (in Kraft seit 1. Januar 2009) mittels Fallpauschalen ab (sei es auf freiwilliger Basis oder aufgrund einer kantonalen Bestimmung) – so auch die Spitäler im Kanton Zug (vgl. Vorakten-GD, Beilage 4, S. 14). Mit dem (nicht für alle Leistungserbringer in der Schweiz verbindlich geregelten) Patientenklassifikationssystem "All Patient Diagnosis Related Groups" (APDRG-System) ist es grundsätzlich möglich, die Spitäler inner- und ausserkantonal direkt zu vergleichen, unabhängig vom Tätigkeitsbereich und der Krankenhaustypologie (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-5647/2011 vom 16. Juli 2013 E. 5.3.3 m.w.H.; C-2907/2008 vom 26. Mai 2011 E. 8.4.6.2; BVGE 2010/62 E. 6.11).

Ein verlässlicher Vergleich der Spitäler zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit ihrer Leistungserbringung (in Form eines Benchmarkings) ist zwar in den meisten Kantonen erst mit dem (seit 1. Januar 2012 auf nationaler Ebene realisierten) SwissDRG-System möglich (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2907/2008 vom 26. Mai 2011 E. 8.4.6.2). Sofern ein Kanton die dafür erforderlichen Grundlagen geschaffen bzw. Massnahmen getroffen hatte, erscheint es durchaus möglich, dass ein Kanton bereits *vor* Ende 2011 eine den Anforderungen von Art. 58*a* ff. KVV entsprechende Spitalliste erlassen konnte und die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit auf einem Benchmarking beruhte (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 4.5.3 mit Hinweisen). An Wirtschaftlichkeitsprüfungen mit dem APDRG-System können jedoch nicht die gleich hohen Anforderungen gestellt werden, wie mit dem ab 1. Januar 2012 verbindlich eingeführten SwissDRG-System. Liegen jedoch einheitliche Patientenklassifikationssysteme im Sinne von "Diagnosis Related Groups" (DRG-Systeme) vor – wie im Kanton Zug mit APDRG Version 5.1 (vgl. Vorakten-GD, Beilage 12) –, werden im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsvergleichen diese zur Leistungsermittlung herangezogen.

**5.3** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kantonsregierungen beim Erlass der Spitalliste und damit bei der Erteilung von Leistungsaufträgen eine *Wirtschaftlichkeitsprüfung* vornehmen müssen, welche durch Betriebsvergleiche erfolgt (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer C-5647/2011

vom 16. Juli 2013 E. 5 ff.). Weiter sind im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung die Angebote der verschiedenen Leistungsanbieter miteinander zu vergleichen.

**5.4** Die Beschwerdeführerin rügt eine ungenügende Sachverhalts-abklärung im Rahmen der Spitalplanung des Kantons Zug. Insbesondere habe die Vorinstanz die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung zu keinem Zeitpunkt während des Spitalplanungsverfahrens geprüft, geschweige denn sei eine Leistungszuteilung – gestützt auf die Ergebnisse der Wirtschaftlichkeitsprüfung – erfolgt, weshalb die Zuger Spitalplanung als bundesrechtswidrig zu bezeichnen sei (act. 1, Ziff. 12; act. 21, Ziff. II; Vorakten-GD, Beilage 16). Der Wirtschaftlichkeitsvergleich sei auch deshalb wichtig, weil die AKC nicht nur eine tiefere Baserate als das Kantonsspital Zug (KSZG) aufweise, sondern auch deutlich günstiger arbeite als ausserkantonale Spitäler auf der Zuger Spitalliste – beispielsweise das Spital H._____ oder das Spital I._____ (act. 5, Ziff. 12, 40; act. 21, Ziff. II).

**5.5** Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz bei der Zuweisung und Sicherung der Leistungsbereiche in der Spitalliste die Angebote der Leistungserbringer evaluiert und in diesem Zusammenhang unter anderem eine Wirtschaftlichkeitsprüfung vorgenommen hat (vgl. E. 5.1 ff.). Vorab wird die Ausgangslage für die Zuger Spitalplanung 2012 und die Vorgehensweise der Vorinstanz dargelegt.

**5.5.1** Ausgangslage und ausschlaggebend für das Resultat der ersten Planungsetappe der Zuger Spitalplanung 2012 war der Versorgungsbericht vom Juni 2010, der nach Angaben der Vorinstanz einen Zwischenbericht darstelle. Der Versorgungsbericht bilde die bisherige Nachfrageentwicklung ab und ermittle den zukünftigen Leistungsbedarf in der Akutsomatik, Rehabilitation und Psychiatrie. Dem Versorgungsbericht ist zu entnehmen, dass die Daten aller Zuger Institutionen von LUSTAT Statistik Luzern plausibilisiert, anschliessend an das Bundesamt für Statistik (BFS) weitergeleitet und nochmals vom BFS geprüft worden seien (vgl. dazu E. 5.1). Die Berechnungen in der Akutsomatik basieren auf Fallpauschalen (APDRG, Fallgewichtsversion 5.1). In einem ersten Schritt habe die Gesundheitsdirektion anhand einer Zeitreihe von 2003 bis 2008 die bisherige Nachfrage nach stationären Leistungen der Zuger Wohnbevölkerung plausibel aufgezeigt. Anschliessend seien die Zahlen aus dem Jahr 2008 nach medizinischen Leistungsbereichen und Altersgruppen analysiert (vgl. Vorakten-GD, Beilage 4, S. 35 ff.) und den prognostizierten Zahlen in den zusammenge-

fassten [25] Leistungsbereichen für das Jahr 2020 gegenübergestellt worden (Vorakten-GD, Beilage 4, S. 55, 57 f.). Da die Entwicklung der Einflussfaktoren (Demografie, Medizintechnik, Epidemiologie, Substitution und Verkürzung der Aufenthaltsdauer) nicht präzise für das Jahr 2020 vorausgesagt werden könne beziehungsweise verschiedene Meinungen über deren Entwicklung vertreten würden, seien Prognosen für drei Szenarien (Hauptszenario – als plausibelstes Szenario, Maximalszenario und Minimalszenario) erstellt worden (vgl. Vorakten-GD, Beilage 4, S. 25 f.).

Im Weiteren ist dem Versorgungsbericht des Kantons Zug zu entnehmen, dass in einem zweiten Schritt die Ergebnisse der Evaluation und die provisorische Spitalliste in einem späteren Bericht, dem sogenannten *Strukturbericht*, zusammengefasst werden sollten. Der Bericht bilde die Basis für die definitive Spitalliste, die vom Regierungsrat beschlossen werde. Gemäss Zeitplan sollte der Strukturbericht im August 2010 erstellt und – gemeinsam mit der provisorischen Spitalliste – voraussichtlich im Dezember 2010 in die Vernehmlassung gegeben werden (vgl. Vorakten-GD, Beilage 4, S. 7, 9 f.). Für die Planung seien nicht mehr Bettenkapazitäten vorgesehen, sondern würden medizinische Leistungen im Vordergrund stehen. Zusätzlich zur bisherigen Zulassungspraxis müsse sich die Evaluation der Listenspitäler auf Betriebsvergleiche zu Qualität und Wirtschaftlichkeit stützen (Vorakten-GD, Beilage 4, S. 8). Die Gesundheitsdirektion beabsichtige zudem, primär dort steuernd einzugreifen, wo mit planerischen Eingriffen entweder die Kosten gesenkt oder die medizinische Qualität gesteigert werden könnten.

**5.5.2** Im angefochtenen Regierungsratsbeschluss vom 29. November 2011 (act. 5, Beilage 2) wurde festgehalten, dass sich 16 Akutspitäler um die Aufnahme auf die Zuger Spitalliste beworben hätten. Rund 26 Prozent der Zuger Patientinnen und Patienten liessen sich gemäss Versorgungsbericht vom Juni 2010 ausserkantonal behandeln, wobei die häufigsten ausserkantonalen Behandlungen in D._____ und Zürich stattfinden würden. Der Marktanteil der ausserkantonal erbrachten Leistungen (eingeteilt in vier Leistungsgruppen: Nervensystem und Sinnesorgane, innere Organe, Bewegungsapparat, Gynäkologie und Geburtshilfe) gebe einen Hinweis darauf, ob ein zusätzlicher Leistungsauftrag erteilt werden müsse (vgl. Tabelle aus dem Versorgungsbericht 2010 mit Auflistung der einzelnen inner- und ausserkantonalen Spitäler und mit Nennung der “Marktanteile“ in den einzelnen Leistungsbereichen [act. 5, Beilage 2, S. 9 f.]). Aufgrund der Tatsache, dass das Angebot der Bewerber (Klinik F._____, Klinik C._____, Klinik Im Park, Klinik B._____ sowie Klinik G._____) bis

anhin höchstens in nicht relevantem Ausmass genutzt worden sei, müsse davon ausgegangen werden, dass diese Bewerber im Bereich der Akutsomatik auch in Zukunft nicht für die stationäre Versorgung des Kantons Zug benötigt würden. Nach Ansicht des Regierungsrats sei dieser "nicht gehalten, eine umfassende Evaluation zwischen diesen Bewerbern und den auf der Spitalliste für die Versorgung des Kantons Zug im Bereich der Akutsomatik aufgenommenen Spitäler vorzunehmen". Ebenfalls aufgrund der beanspruchten Leistungsmengen sei eine Übertragung der bisherigen Leistungsaufträge an ausserkantonale Spitäler in die neue Spitalliste nicht angezeigt. Sollten diese Spitäler in ihren Standortkantonen auf die jeweilige Spitalliste aufgenommen werden, könnten ihre Leistungsangebote grundsätzlich auch von Zuger Patientinnen und Patienten genutzt werden.

**5.5.3** Der Regierungsrat des Kantons Zug begründete seine Vorgehensweise in Bezug auf die Zuteilung der einzelnen Leistungsaufträge wie folgt: Innerkantonal seien alle derzeit auf der Spitalliste aufgeführten Leistungserbringer in den Planungsprozess einbezogen worden. Die innerkantonalen Spitäler hätten zudem die Gelegenheit gehabt, Anträge für die Aufnahme zusätzlicher Leistungen auf die Spitalliste zu stellen (Vorakten-GD, Beilage 14, S. 5; act. 5, Beilage 2, S. 8). Ausserkantonale Spitäler, deren Beitrag gemäss Versorgungsbericht vom Juni 2010 in einem bestimmten Leistungsbereich 3 Prozent und mehr betragen habe, seien im Spitalplanungsprozess näher analysiert worden. Wenn diese schliesslich in einer Leistungsgruppe einen Kantonsanteil (Marktanteil) von mehr als 10 Prozent aufgewiesen hätten, sei differenziert auf der Ebene von einzelnen Leistungsgruppen evaluiert worden. Seien von mehreren Spitälern über 10 Prozent der Menge erbracht worden, so sei zur Sicherung des Bedarfs grundsätzlich nur einem einzigen ausserkantonalen Leistungserbringer pro Leistungsgruppe oder pro Leistungsbereich ein Auftrag erteilt worden. Wenn zudem innerkantonal weniger als 50 Prozent der Fallzahlen in einer Leistungsgruppe erbracht worden seien, sei ebenfalls ein zusätzlicher Leistungsauftrag erteilt worden. Da rund 74 Prozent (d.h. 10‘413) der Zuger Patientinnen und Patienten sich im Kanton Zug behandeln lassen würden, seien daher in Anbetracht dieses Bedarfs die bisher innerkantonal erteilten Leistungsaufträge grundsätzlich aufrechtzuerhalten (act. 5, Beilage 2, S. 8).

**5.5.4** Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass trotz dieser Ausführungen (basierend auf dem Versorgungsbericht 2010 und den Angaben des Regierungsrates) sich weder in den Vorakten noch in den Beschwerdeakten der Strukturbericht des Kantons Zug findet (vgl. Bst. C.g; vgl. auch act.

18, Ziff. 1.4.6). Zudem findet sich in den Akten kein Hinweis auf einen Betriebsvergleich zwischen den innerkantonalen sowie inner- und ausserkantonalen Leistungserbringern respektive eine Wirtschaftlichkeitsprüfung zu den einzelnen Leistungsangeboten. Ein Nachweis für die Durchführung eines Kosten-/Leistungsvergleichs fehlt (vgl. E. 5.2.1).

**5.5.5** Die Vorinstanz führt aus, an Stelle einer eigentlichen Wirtschaftlichkeitsprüfung seien die aktuell gültigen Tarifverträge für stationäre Leistungen in der allgemeinen Abteilung (im Kanton Zug) zum Vergleich herangezogen worden, da nach ihrer Meinung die Tarife ab 2012 zum damaligen Zeitpunkt noch nicht bekannt gewesen seien. An Spitäler, die höhere Tarife verrechneten, würden nur dann Leistungsaufträge vergeben, wenn und soweit diese zur Ergänzung des Angebots notwendig seien. Die Vorinstanz begründete dies damit, dass der Bundesrat es unterlassen habe, rechtzeitig Grundlagen für die Planungskriterien zu schaffen, die es den Kantonen erlauben würden, ihre Spitalplanung entsprechend zu gestalten. Die vom Bund herausgegebenen Publikationen über Kennzahlen der Spitäler sowie über Qualitätsindikatoren seien zumindest derzeit nach allgemeiner Beurteilung nicht geeignet, aussagekräftige Vergleiche anzustellen. Eine strikte Wirtschaftlichkeitsprüfung im Rahmen der Spitalplanung verliere an Bedeutung, da mit der Einführung von Fallpauschalen das Kostenerstattungssystem durch ein Preissystem ersetzt werde. Es sei grundsätzlich Sache jedes einzelnen Leistungserbringers, die Leistungen zu konkurrenzfähigen Kosten zu erbringen (Vorakten-GD, Beilage 14, S. 4).

**5.5.6** Zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses im Jahr 2011 wurden im Kanton Zug die Leistungen der Spitäler nach dem Patientenklassifikationssystem APDRG Version 5.1 (vgl. Vorakten-GD, Beilage 12) abgerechnet, weshalb eine Wirtschaftlichkeitsprüfung – gestützt auf die Ergebnisse der Evaluation – innerhalb des Kantons Zug grundsätzlich möglich gewesen wäre. Anzumerken ist jedoch, dass im Jahr 2010/2011 unter Umständen nicht alle (ausserkantonalen) Bewerber mit APDRG abgerechnet haben, womit die Durchführung eines transparenten Wirtschaftlichkeitsvergleich anhand von [AP]DRG-Daten kaum möglich war. Zudem helfen die medizinische Statistik des BFS (vgl. C-5647/2011 E. 5.3.4) oder die kantonalen Leistungsstatistiken für die Durchführung eines Wirtschaftlichkeitsvergleiches vorliegend nur bedingt weiter, da – wie die Vorinstanz zutreffend feststellte – noch keine schweizweite und *einheitliche* Datenlage über die Kennzahlen der Spitäler und die Qualitätsindikatoren im Jahr 2011

vorhanden war und die Spitäler ihre Leistungen nach Aufwand und mit unterschiedlichen Tarifsystemen (z.B. Tagespauschalen, APDRG) abgerechnet haben. Obwohl die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehen kann, dass die Vorinstanz die aktuell gültigen Tarifverträge für stationäre Leistungen zum Vergleich herangezogen hatte, liegt es grundsätzlich im Ermessen der Kantonsregierungen, nach welcher *Methode* (vgl. E. 5.2.3; m.w.H.) der (inner- und ausserkantonalen) Wirtschaftlichkeitsvergleich durchgeführt wird (vgl. E. 5.2.2. mit Hinweis zu den Tarifvergleichen im Urteil des BVGer C-6088/2011 E. 6.5; vgl. auch Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren GDK [nachfolgend: GDK-Empfehlungen 2011], verabschiedet durch den Vorstand der GDK am 24. November 2011, S. 7 f.; vgl. Empfehlungen der GDK zur Spitalplanung unter Berücksichtigung der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung vom 21. Dezember 2007 [nachfolgend: GDK-Empfehlungen 2009], verabschiedet durch den Vorstand der GDK am 14. Mai 2009, S. 10 f. [mit Hinweis zur Wirtschaftlichkeitsprüfung und Qualitätssicherung]). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin erweist sich der von der Vorinstanz für die Wirtschaftlichkeitsprüfung vorgenommene Vergleich mit den aktuell gültigen Tarifverträgen somit nicht *per se* als KVG-widrig.

Unter Gesamtwürdigung des bisher Dargelegten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz vorliegend zwar eine (rudimentäre) Wirtschaftlichkeitsprüfung durchgeführt hat, die heutigen Anforderungen nicht mehr zu genügen vermöchte, jedoch mangels *schweizweiter* und *einheitlicher* Datenlage im Jahr 2011 eine Durchführung eines (inner- und ausserkantonalen) Kosten-/Leistungsvergleichs nicht möglich war und die Spitäler ihre Leistungen nach Aufwand und mit unterschiedlichen Tarifsystemen (z.B. Tagespauschalen, APDRG) abgerechnet haben (vgl. E. 6.2.5). Demzufolge lag es im Ermessen der Vorinstanz, einen möglichen Vergleich und eine Auswahl der potenziellen Leistungserbringer anhand der aktuell gültigen Tarifverträge für stationäre Leistungen vorzunehmen; in dieses Ermessen ist bei Spitalplanungsentscheiden wie hier durch das Bundesverwaltungsgericht nicht einzugreifen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-2907/2008 vom 26. Mai 2011 E. 4.3.1). Schliesslich würde eine rechtskonforme Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfung auch daran nichts ändern, dass sich die Vorinstanz für die Erteilung im Leistungsbereich Herz und Gefässe für einen ausserkantonalen Leistungserbringer entschieden hat, zumal die AKC zum damaligen Zeitpunkt nicht die nötigen Zulassungsvoraussetzungen erfüllte und die

Leistungen nur in Kooperation mit einer Partnerklinik in Zürich erbracht hätten werden können (vgl. zum Ganzen E. 7).

**6.**

Die Beschwerdeführerin rügt im Weiteren, dass die von der Vorinstanz innerkantonal vorgenommene Mengensteuerung im Sinne einer Beschränkung der Bettenkapazität den KVG-Bestimmungen widerspreche und daher bundesrechtswidrig sei (act. 5; siehe auch Antrag 1 der Beschwerde, Bst. C.a).

**6.1**

**6.1.1** Die Beschwerdeführerin vertritt den Standpunkt, dass die Festlegung einer maximalen Bettenkapazität und die Verteilung derselben aufgrund von Zahlen aus der Vergangenheit den Bestrebungen der KVG-Revision von 2007 bezüglich Spitalfinanzierung diametral entgegen stehe. Ein Hauptanliegen der KVG-Revision sei es gewesen, von der rein kostenbasierten Planwirtschaft wegzukommen und ein preisbezogenes, auf Wettbewerb beruhendes System mit gleichzeitiger Sicherung der Grundversorgung einzurichten, bei welchem sich die qualitativ und wirtschaftlich besseren Spitäler schlussendlich durchsetzen sollten (vgl. als Beispiel BBl 2004 5551, S. 5569). Aus Art. 39 Abs. 2$^{ter}$ KVG und Art. 58*b* Abs. 4 und 5 KVV ergebe sich, dass der Wettbewerb und damit der Wirtschaftlichkeitsvergleich (= Preis) sowie die Qualität ausschlaggebend seien. Eine Orientierung der Tarife an den Ansätzen der günstigsten Spitäler – mithin der Grundsatz des Preisvergleichs – sei zudem ausdrücklich in Art. 49 Abs. 1 KVG vorgeschrieben. Diese gesetzlichen Vorgaben seien von der Vorinstanz nicht eingehalten worden (act. 5, Ziff. 15). Nach Ansicht der Beschwerdeführerin verunmögliche die Festlegung einer fixen Bettenzahl jeglichen Wettbewerb, da die Betten aufgrund der Zahlen aus der Vergangenheit verteilt worden seien und eine Veränderung der Bettenverhältnisse zwischen den Listenspitälern durch Abwerbung von Patienten der Konkurrenz – beispielsweise durch bessere Qualität – verunmöglicht werde. Durch die starren Bettenzahlen würden zudem bestehende, allenfalls unwirtschaftliche Strukturen zementiert. Eine Reduktion der Bettenanteile sei bei einem qualitativ und wirtschaftlich schlechteren Spital nicht möglich, wenn wie vorliegend lediglich eine Rückwärtsbetrachtung mit Besitzstandswahrung vorgenommen werde. Eine Verbesserung der Wirtschaftlichkeit und Qualität werde somit verunmöglicht – mitunter auf Kosten der Patienten und Steuerzahler sowie der preis- und qualitätsbewussten Leistungserbringer (act. 5, Ziff. 16). Zudem habe das Gutachten der Wettbewerbskommission (WEKO), welches am 19. April 2010 auf Veranlassung

der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich verfasst worden sei, aufgezeigt, dass eine Vorgabe von Bettenzahlen dem Wettbewerbsgedanken des KVG widerspreche. In dem Gutachten sei festgestellt worden, dass die Spitalplanung eine minimale Grundversorgung sicherstellen solle, um eine Unterversorgung zu vermeiden, nicht aber dazu benützt werde, um die *"Anzahl der Spitaldienstleistungen nach oben zu limitieren"* (vgl. act. 5, Ziff. 17).

Die Verordnung zum KVG zeige in aller Deutlichkeit – insbesondere Art. 58*c* KVV –, dass eine Bettenbegrenzung nicht nur dem Geist, sondern auch dem Wortlaut des KVG widerspreche (act. 5, Ziff. 18). Die Vorgabe einer maximalen Bettenanzahl sei keine leistungsorientierte Vorgabe, sondern eine Vorgabe von Kapazität; letztere sei jedoch nur im Bereich der Rehabilitation und Psychiatrie (vgl. Art. 58*c* Bst. b KVV) sowie bei Pflegeheimen (vgl. Art. 58*c* Bst. c KVV) zulässig. Für die Akutsomatik habe der Gesetzgeber hingegen eine *leistungsorientierte* Planung vorgesehen (vgl. Art. 58*c* Bst. a KVV). Jegliche kapazitätsbezogene Planung, insbesondere mit der kantonalen Vorgabe einer Maximalanzahl von Betten oder anderen Ressourcen, sei in der Akutsomatik unzulässig und verstosse damit gegen übergeordnetes Bundesrecht (KVG- und KVV-Bestimmungen) sowie gegen die Autonomie und die Wirtschaftsfreiheit der Leistungserbringer. Damit verstosse auch jegliche kantonale Vorgabe von Bettenzahlen in der Akutsomatik gegen übergeordnetes Bundesrecht (vgl. auch ALEXANDER RUCH, in: EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/ VALENDER [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., 2008, mit Hinweis auf Art. 49). Nicht zuletzt sei die Frage der Zulässigkeit einer Mengensteuerung der Kantone durch die Begrenzung von Bettenzahlen von Prof. Dr. Bernhard Rütsche (Universität Luzern) im Rahmen eines Gutachtens im Auftrag des Kantons Bern eingehend untersucht worden (act. 5, Ziff. 20 f.). Dieser sei unter Berücksichtigung von Art. 58*c* KVV zum Schluss gekommen, dass im akutsomatischen Bereich eine Vorgabe von Kapazitäten, insbesondere von Bettenzahlen, bundesrechtswidrig wäre. Die Frage, mit welchen Kapazitäten die einzelnen Leistungen erbracht würden, solle im Rahmen einer leistungsorientierten Planung gerade nicht vom Staat, sondern von den Unternehmen entschieden werden (vgl. BERNARD RÜTSCHE, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, […], 2011, S. 156 und 55).

**6.1.2** Die Vorinstanz widerspricht diesen Argumentationslinien der Beschwerdeführerin. Spitallisten seien ihrem Wesen nach planwirtschaftliche Instrumente (vgl. GERHARD EUGSTER, in: ERWIN MURER, HANS-ULRICH

STAUFFER [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, KVG, 2010, Art. 39, Rn 14). Da Art. 39 Abs. 1 KVG im Rahmen der neuen Spitalfinanzierung keine Änderungen erfahren habe, müssten die Kantone weiterhin eine bedarfsgerechte Spitalversorgung planen. Der Sinn dieser KVG-Bestimmung liege nämlich darin, die Zahl der für Leistungen zu Lasten der sozialen Krankenversicherung zugelassenen Spitäler oder Spitalbetten zu begrenzen, um Überkapazitäten zu vermeiden und den Kostenanstieg einzudämmen (Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991 [BBl 1992 I 93]; BGE 132 V 6 E. 2.4.1 m.w.H.; BERNHARD RÜTSCHE, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, 2011, Rn 11). Infolgedessen sei bereits das KVG in sich widersprüchlich, wenn es die Kantone gleichzeitig zur Bedarfsplanung verpflichte und ein auf Wettbewerb beruhendes System fordere. Die Mengenbeschränkung sei ein bewährtes Planungsinstrument zur Kosteneindämmung, das für den nötigen Wettbewerb genügend Freiheit lasse. Weil die festgelegte Bettenzahl nur die innerkantonalen Patientinnen und Patienten betreffen würde, sei ein Wettbewerb im Bereich der ausserkantonalen Patientinnen und Patienten möglich und finde auch statt (act. 10, S. 6; act. 20, S. 2). Ausserdem spiele der Wettbewerb sehr wohl auch im innerkantonalen Bereich, da die Festlegung der Bettenzahlen im Hinblick auf den Bedarf im Jahr 2020 erfolgt sei und im Rahmen der erwarteten Reduktion der Aufenthaltszeiten durchaus noch Entwicklungsspielraum bestehe. Das von der Beschwerdeführerin erwähnte Gutachten der Wettbewerbskommission sei insofern nicht relevant, als sich dieses Gutachten mit der Frage der Anwendbarkeit des Kartellgesetzes auf die Spitalplanung auseinandergesetzt habe und im Wesentlichen auf die Gleichbehandlung der öffentlich subventionierten und privaten Spitäler sowie auf die Transparenz im Rahmen der Spitalfinanzierung konzentriere. Die Vorinstanz bestreite eine Überschreitung der Planungskompetenzen (act. 10, S. 5 f.).

Mit der KVG-Revision sei die Pflicht der Kantone, eine bedarfsgerechte Spitalplanung durchzuführen und gestützt darauf eine nach Leistungsaufträgen gegliederte Spitalliste zu erstellen, keineswegs aufgehoben worden (vgl. BERNHARD RÜTSCHE, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, 2011, Rn 47). Eine zusätzliche Festlegung der Bettenzahl bei der leistungsorientierten Planung sei weder vom Gesetzwortlaut noch in den Materialien ausdrücklich ausgeschlossen worden (so auch RÜTSCHE, a.a.O., Rn 96 f.). Ausserdem gelte – wie bereits dargelegt – auf Gesetzesebene unverändert der Grundsatz der bedarfsgerechten Versorgungsplanung durch die Kantone, mit welcher Überkapazitäten vermieden und die Kosteneindämmung

sicherzustellen sei (vgl. Art. 39 Abs. 1 KVG). Artikel 39 Abs. 2$^{ter}$ KVG ermächtige den Bundesrat lediglich, einheitliche Planungskriterien *nach den Kriterien der Wirtschaftlichkeit und Qualität* zu erlassen. Hätte der Bundesrat mit Erlass von Art. 58*c* Abs. 1 Bst. a KVV bei der Planung für die akutsomatische Versorgung die Beschränkung der Bettenzahl tatsächlich ausschliessen wollen, hätte er seine Befugnisse überschritten (act. 10, S. 6 f.).

**6.1.3** Demgegenüber betonte das BAG, dass die mit der KVG-Revision eingeführten und seit dem Jahr 2009 geltenden Planungskriterien des Bundesrates (Art. 58*a*-58*e* KVV) *keine Mengensteuerung* vorsähen. In Anlehnung an das neue Finanzierungssystem durch Fallpauschalen – es solle namentlich den *Qualitätswettbewerb erlauben* – müsse die Planung einen genügenden Rahmen für die Förderung der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung und den Qualitätswettbewerb schaffen. Im neuen System, welches die Planungskriterien bestimme, solle der Anreiz zur Förderung einer wirtschaftlicheren und qualitativ besseren Leistungserbringung entstehen. Dazu gehöre auch die Möglichkeit für die qualitativ besseren Leistungserbringer, einen Marktanteil auf Kosten der qualitativ weniger guten Leistungserbringer zu gewinnen. Eine Mengensteuerung – in Form von Leistungs- oder Bettenbegrenzung – würde das Angebot in dem Sinne zementieren und den qualitativ besseren Institutionen nicht erlauben, einer erhöhten Nachfrage von Seite der Patientinnen und Patienten nachzukommen. Im Fall des Kantons Zug sei es in dieser Situation den Patientinnen und Patienten, welche nicht ausserkantonal behandelt werden wollten oder könnten, nicht möglich, durch ihre Nachfrage die Volumenaufteilung der Leistungserbringung zu Gunsten der qualitativ besseren innerkantonalen Institution zu beeinflussen. Die mit der neuen Spitalfinanzierung *gewollte freie Wahl* könne damit nicht ihre Wirkung entfalten. Damit würden auch die gewollten Anreize zur Verbesserung der Qualität nicht effektiv. Selbstverständlich sei es auch nicht zulässig, davon auszugehen, dass die innerkantonale freie Wahl der Spitäler durch die Versicherten nicht gewährleistet werden müsse. Die neue Spitalfinanzierung erlaube die Vergleichbarkeit der Leistungen und habe daher auch die freie Wahl durch die Patientinnen und Patienten sowohl unter den innerkantonalen als auch unter den ausserkantonalen Leistungserbringern zum Ziel. Auch formell seien die Anforderungen klar, indem sich die neue Bestimmung zur freien Spitalwahl (Art. 41 Abs. 1$^{bis}$ KVG) auf alle Spitäler beziehe, welche auf einer Spitalliste aufgeführt seien – im Fall des Kantons Zug sei dies das Zuger Kantonsspital und die AndreasKlinik (act. 18, S. 5, Ziff. 1.1.6).

Aus den Ausführungen von Rütsche (Rn 26) ergebe sich zwar, dass eine Beschränkung der freien Spitalwahl durch eine Mengensteuerung für die innerkantonalen Patientinnen und Patienten vertretbar sei. Diese Auffassung entspreche jedoch nicht dem System der neuen Spitalfinanzierung. Mit der Revision der Spitalfinanzierung beziehungsweise mit der Einführung der Fallpauschalen und der Ausdehnung der freien Wahl der Versicherten werde die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung und der Qualitätswettbewerb gefördert. Eine Interpretation, welche von einer *Beschränkung der freien Wahl innerkantonal* ausgehe, sei mit dem neuen System der Spitalfinanzierung *nicht vereinbar* (act. 18, S. 7, Ziff. 1.2.2). Auch eine auf die *ausserkantonalen Spitäler beschränkte Wahlmöglichkeit* der Versicherten sei *nicht im Sinne der neuen Spitalfinanzierung*. Das System der Planung, das der Bundesrat mit seinen Kriterien gebildet habe, trage den Vorgaben der Spitalfinanzierung Rechnung, indem die Planung im neuen System so ausgestaltet werden müsse, dass der nötige Spielraum – für den mit der Einführung der Fallpauschalen und der Ausdehnung der freien Wahl der Versicherten gewollten Wettbewerb – geschaffen werde und die Planung den Wahlmöglichkeiten der Versicherten, den medizinisch indizierten Hospitalisationen sowie der Behandlungen in den Vertragsspitälern Rechnung tragen müsse (act. 18, S. 7, Ziff. 1.2.3).

**6.2**

**6.2.1** Bei der Zuteilung von Bettenkapazitäten handelt es sich zweifelsohne um ein Instrument der Kapazitätsplanung. Dem seit 1. Januar 2009 in Kraft stehenden Art. 58*c* KVV ist zu entnehmen, dass die Versorgung der versicherten Person in Spitälern zur Behandlung von akutsomatischen Krankheiten […] *leistungs*orientiert erfolgt (Bst. a); eine leistungs- *oder* kapazitätsbezogene Planung ist nur noch für die rehabilitative und psychiatrische Behandlung vorgesehen (Bst. b).

Das BAG hat in seinem Kommentar zu den Änderungen der KVV per 1. Januar 2009 (nachfolgend KVV-Kommentar) zu Art. 58c KVV ausgeführt, für die Spitäler und die Geburtshäuser werde nach Artikel 49 Absatz 1 KVG der Grundsatz der leistungsbezogenen Pauschalen eingeführt. Sowohl von der Tarifseite als auch von der Planungsseite her seien derzeit nur für den akutsomatischen Bereich Grundlagen vorhanden, welche die Abkehr vom Pflegetag erlaubten. In diesem Sinne werde für den somatischen Akutbereich und für die Geburtshäuser eine leistungsorientierte Planung verordnet. Für die Psychiatrie- und Rehabilitationskliniken werde ausdrücklich die Möglichkeit einer Kapazitätsplanung belassen.

Das Bundesgericht hat in BGE 138 II 398 darauf hingewiesen, dass im Bereich der akutsomatischen Behandlung mit dem neuen Art. 58*c* Bst. a KVV eine leistungsbezogene Spitalplanung vorgeschrieben worden sei (E. 3.6.1). Das Bundesverwaltungsgericht hat seinerseits im Urteil C-325/2010 vom 7. Juni 2012 festgehalten, mit dem Inkrafttreten der neuen Spitalfinanzierung per 1. Januar 2009 und Erlass der Planungskriterien gemäss Art. 58*a* ff. KVG seien die Kantone verpflichtet worden, im Bereich der Akutsomatik eine leistungsorientierte (statt kapazitäts-orientierte) Planung vorzunehmen (E. 4.4.4). Der Erlass einer Spitalliste, die auf einer kapazitätsorientierten Spitalplanung beruhe, sei gemäss Art. 58*c* Bst. a KVV nicht mehr zulässig (E. 4.6). Die Verordnung definiere nicht, was unter einer leistungsbezogenen Versorgungsplanung zu verstehen sei bzw. inwiefern sie sich von einer kapazitätsbezogenen Planung (vgl. Art. 58*c* Bst. b und c KVV) unterscheide; im Kommentar [des BAG] zu den KVV-Änderungen (Ziff. II.2) werde im Wesentlichen auf den GDK-Leitfaden verwiesen (E. 5.1). Bei der leistungsorientierten Spitalplanung stünden – bereits bei der Bedarfsermittlung – die Leistungsdaten (insbesondere diagnosebezogene Falldaten) im Vordergrund – im Unterschied zu den Betriebsdaten (wie Aufenthaltsdauer oder Bettenbelegung) bei einer kapazitätsbezogenen Planung (E. 5.1.2).

**6.2.2** Eine Mengenbegrenzung mit Vorgabe von Bettenzahlen ist in der neuen Spitalplanung mit Fallpauschalen somit abzulehnen, da sie dem Wettbewerbsgedanken und der Förderung der Leistungsqualität zuwiderläuft. Eine Abkehr von der bisherigen Mengenbeschränkung steht zudem nicht der von der Vorinstanz angeführten Planungspflicht entgegen, die der Sicherstellung der Grundversorgung dient und eine Planung des Marktangebots erforderlich macht (vgl. BVGE 2012/30 E. 4.7 mit Hinweis zur Zielsetzung der Spitalplanung; Zwischenverfügung des BVGer C-6266/2013 vom 23. Juli 2014 E. 4.6.1). Schliesslich besteht mit der von der Kantonsregierung des Kantons Zug vorgesehenen Bettenbeschränkung die Gefahr, dass die mit Art. 41 Abs. 1$^{bis}$ KVG neu eingeführte freie Spitalwahl – insbesondere die Wahl der innerkantonalen Patientinnen und Patienten in Bezug auf die AKC sowie das Kantonsspital Zug – von vornherein beschränkt wird, was vom Gesetzgeber nicht so gewollt war (vgl. Botschaft Spitalfinanzierung, S. 5564 [drittes Lemma], S. 5576 f. mit Hinweis auf Art. 41 KVG, S. 5587 f. mit Hinweisen zu den Markt- und Wettbewerbsregeln). Nebenbei bemerkt geht aus der kantonalen Regelung nicht hervor, ob die ausserkantonalen Patientinnen und Patienten von der Mengensteuerung ausgenommen werden (vgl. RÜTSCHE, a.a.O., Rz 112 - 116), weshalb der Argumentation der Vorinstanz nicht gefolgt werden kann.

Das Bundesgericht hat im vorerwähnten Urteil 2C_796/2011 vom 10. Juli 2012 (publiziert als BGE 138 II 398) im Zusammenhang mit dem Anwendungsgesetz des Kantons Tessin zur Spitalplanung festgehalten, dass eine kantonale Mengensteuerung unter den Bestimmungen zur neuen Spitalfinanzierung weiterhin zulässig sei. In Art. 58*c* Bst. a KVV nehme der Verordnungsgeber für die Spitalplanung im Bereich der stationären Behandlungen zwar nicht mehr Bezug auf die Betten-, sondern auf die Leistungsbegrenzung, jedoch sei damit weiterhin eine Einschränkung des Leistungsauftrags der Spitäler und das Festlegen eines Maximalvolumens (an Leistungen) zulässig (E. 3.6). Eine (nur noch altrechtlich begründbare) Steuerung der Spitalleistungen über eine Bettenbegrenzung, wie hier im Streit liegend, erweist sich damit auch aus Sicht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als unzulässig.

**6.2.3** Gemäss ständiger Rechtsprechung (vgl. BGE 130 I 82 E. 2.2 mit Hinweis auf den derogatorischen Grundsatz nach Art. 49 Abs. 1 BV) müssen sich kantonale Ausführungsbestimmungen an *Sinn und Geist des Bundesrechts* (KVG- und KVV-Bestimmungen) halten und dürfen den mit der Spitalplanung und -finanzierung *angestrebten Zweck nicht vereiteln* (vgl. auch BGE 136 I 220 E. 6.1 und 6.4.3; Urteil des BVGer C-2378/2006). Wie Rütsche in seinem Kommentar (Rz. 27) zurecht darauf hinweist, bedeutet eine Mengensteuerung stationärer Leistungen nicht von vornherein, dass diese bundesrechtswidrig ist. Vielmehr müssen die kantonalen Ausführungsbestimmungen so ausgestaltet sein, dass sie mit Bundesrecht vereinbar sind. Die *kapazitätsbezogene* Mengensteuerung des Kantons Zug steht aber nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Sinn und Zweck der in Art. 58*c* Bst. a KVV geforderten *leistungsorientierten* Spitalplanung entgegen. Die kantonale Regelung von Bettenkapazitäten (§ 5c Abs. 5 EG KVG), auf die sich der Kanton Zug im Rahmen seiner Spitalplanung 2012 stützt, untergräbt einerseits Sinn und Geist der KVG- und KVV-Bestimmungen, andererseits werden die vom Gesetzgeber angestrebten Zielsetzungen und Zweckvorstellungen im Zusammenhang mit der neuen Spitalplanung und -finanzierung vereitelt (vgl. Botschaft zur Spitalfinanzierung, S. 5567 f., S. 5587 f. mit Hinweisen zur Marktregulierung), weshalb die kantonale Bestimmung als bundesrechtswidrig zu qualifizieren ist (vgl. E. 2 mit Hinweis zu Art. 49 VwVG).

**6.3** Aufgrund des Dargelegten hält das Bundesverwaltungsgericht zusammenfassend fest, dass die kapazitätsbezogene (indirekte) Mengensteuerung im Kanton Zug, die eine starre Bettenzahl sowie eine Besitzstands-

wahrung – gestützt auf § 5c Abs. 5 Bst. des kantonalen Einführungsgesetzes [EG] zum KVG – vorsieht, nicht mit der leistungsbezogenen Spitalplanung (vgl. Art. 58*c* Bst. a KVV) vereinbar ist, zumal vor allem die innerkantonalen Leistungserbringer (AKC und Kantonsspital Zug) im Rahmen ihrer Kapazitätsmöglichkeiten *unverhältnismässig* eingeschränkt werden (vgl. Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 27 BV). Die Regelung des Kantons Zug (§ 5c Abs. 5 EG KVG), die eine Beschränkung der Bettenkapazität der innerkantonalen Leistungserbringer vorsieht, ist als bundesrechtswidrig zu qualifizieren.

**6.4** Erweist sich ein Erlass im Rahmen der inzidenten Normenkontrolle als bundesrechtswidrig, ist er im Einzelfall nicht anzuwenden (BVGE 2011/61 E. 5.4.2.1; Urteil C-5912/2013 vom 30. April 2015 E. 3.4 und 9). Aus dem in E. 6.3 Gesagten folgt, dass der Antrag 1 der Beschwerde gutzuheissen und der Beschluss des Regierungsrates vom 29. November 2011 insofern aufzuheben ist, als er darin (E. 2.1) der Beschwerdeführerin eine Planbettenzahl von 37 Betten zuzüglich Säuglings- und Spezialbetten auferlegt (E. 2.1).

Demzufolge erübrigt sich die Prüfung des Eventualantrags der Beschwerdeführerin, es sei ihr eine Bettenzahl von 50 zuzuweisen. Bei diesem Ergebnis ist auch auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Begrenzung der Bettenanzahl nicht einzugehen.

**7.**

Die Beschwerdeführerin rügt im Weiteren, dass ihr die Vorinstanz keinen Leistungsauftrag im Bereich Herz und Gefässe (mit Ausnahme der Implantation von Schrittmachern) in Kooperation mit der Partnerklinik in Zürich, der Klinik Im Park, erteilt habe (act. 5, S. 11 ff.; siehe Antrag 2 der Beschwerde, Bst. C.a).

**7.1**

**7.1.1** Die Beschwerdeführerin bemängelt, dass sich die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung und Auswahl in Bezug auf den erwähnten Leistungsauftrag auf eine *nicht rechtskräftige* und daher unzulässige Feststellung über die Wirtschaftlichkeit eines Partnerspitals gestützt habe, womit sie eine ungenügende Sachverhaltsabklärung durch die Vorinstanz rügt (vgl. act. 5, S. 5, Ziff. 12). Als Begründung führte sie an, dass ihr der Leistungsauftrag nicht aufgrund mangelnder Qualität, sondern einzig aus dem Grund verweigert worden sei, weil die Kooperationsklinik, die Klinik Im Park, auf der damals noch nicht rechtskräftigen Spitalliste des Kantons Zürich wegen

ungenügender Wirtschaftlichkeit keine Aufnahme gefunden habe und die Vorinstanz der Meinung gewesen sei, dass die kantonalen Vorschriften zur Nachhaltigkeit die Erteilung des entsprechenden Leistungsauftrags verunmöglichten (act. 5, S. 12, Ziff. 33; vgl. auch act. 5/2, S. 21). Indem die Vorinstanz ihren Entscheid ungenügend begründet habe, habe sie der Beschwerdeführerin auch die Möglichkeit genommen, die vorliegende Beschwerde umfassend zu begründen, weshalb die Beschwerdeführerin ihr rechtliches Gehör verletzt sehe (act. 5, S. 14, Ziff. 40).

**7.1.2** Die Vorinstanz vertritt den Standpunkt, dass sie bei der Zuteilung der Leistungsaufträge im Bereich Herz und Gefässe auf die "Ergebnisse der Wirtschaftlichkeitsprüfung" des Kantons Zürich abstellen durfte und somit ihre Pflicht zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts erfüllt habe (act. 10, S. 10). Auf den Vorwurf, dass der Spitallistenentscheid des Kantons Zürich vom 21. September 2011 zum Verfügungszeitpunkt (29. November 2011) des Kantons Zug noch nicht rechtskräftig gewesen sei, ging die Vorinstanz in ihren Stellungnahmen nicht ein. Zum Vorwurf der Verletzung der Begründungspflicht entgegnete sie, dass die Begründung des Entscheides rechtsgenüglich erfolgt sei, zumal die Behörde nicht verpflichtet sei, sich zu allen Rechtsvorbringen der Parteien zu äussern. Es genüge, wenn ersichtlich sei, von welchen Überlegungen sich die Behörde habe leiten lassen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rn. 1706). Da es sich bei der Spitalplanung primär um einen politischen Entscheid handle, bestehe kein Rechtsanspruch der Spitäler um Aufnahme in die Spitalliste (BGE 132 V 6 E. 2.4.2; BGE 133 V 123 E. 3.3).

**7.1.3** Das BAG vertritt in seiner Stellungnahme vom 6. Dezember 2013 die Haltung, grundsätzlich dürfe sich ein Kanton auf die Ergebnisse der Wirtschaftlichkeitsprüfung eines anderen Kantons stützen. Es sei jedoch wesentlich, dass – entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin – die Vorinstanz aus dem Grund den Leistungsauftrag im Bereich Herz und Gefässe nicht erteilt habe, nicht etwa weil primär die Kooperationsklinik Im Park gemäss Wirtschaftlichkeitsprüfung des Kantons Zürich nicht genügend effizient sei, sondern weil die Klinik Im Park nicht auf der Liste des Kantons Zürichs aufgeführt und daher die Nachhaltigkeit ihrer Leistungserbringung gemäss den gesetzlichen Vorgaben des Kantons Zug nicht gewährleistet sei (act. 18, S. 11, Ziff. 2.1.3). Diese Sichtweise des BAG ist sinngemäss auch den Angaben im Regierungsratsbeschluss des Kantons Zug vom 29. November 2011 zu entnehmen (vgl. act. 5, Beilage 2, S. 21).

**7.1.4** Die Frage, ob die Feststellung der Wirtschaftlichkeit der Klinik Im Park zum damaligen Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig und damit unzulässig war oder nicht, ist insofern nicht mehr von Bedeutung, als das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-6088/2011 vom 6. Mai 2014 den von der Klinik Im Park angefochtenen Regierungsratsbeschluss vom 21. September 2011 des Kantons Zürich bezüglich die Nichtaufnahme der Klinik Im Park auf die Züricher Spitalliste 2012 Akutsomatik zwischenzeitlich bestätigt hat. Demnach hält die vom Regierungsrat des Kantons Zürich vorgenommene Wirtschaftlichkeitsprüfung auch den bundesrechtlichen Anforderungen stand (vgl. E. 7.9 im erwähnten Urteil). Die Vorinstanz durfte sich deshalb grundsätzlich darauf stützen, zumal unter anderem auch Art. 39 Abs. 2 und 2$^{bis}$ KVG die interkantonale Koordination zwischen den Kantonen vorsieht (vgl. E. 4.2 und BAG-Kommentar zu den Änderungen der KVV, Änderungen per 1. Januar 2009, Besonderer Teil: Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen, Planungskriterien S. 7).

**7.2**
Soweit die Beschwerdeführerin einen Verfahrensmangel erblickt und die Verletzung verfassungsmässiger Verfahrensgarantien nach Art. 29*a* BV rügt, ist Folgendes auszuführen:

Die Beschwerdeführerin mag einen (formellen) Verfahrensmangel darin erblicken, dass sich die Vorinstanz auf einen damals noch nicht rechtskräftigen Spitallistenentscheid des Kantons Zürich gestützt und damit eine ungenügende Sachverhaltsabklärung getroffen habe. Jedoch ändert dies nichts am Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsprüfung durch den Kanton Zürich oder an der Nichtaufnahme der Klinik Im Park auf die Spitalliste 2012 des Kantons Zürich. Abgesehen davon verweigerte die Vorinstanz den Leistungsauftrag im Bereich Herz und Gefässe, weil – unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen im Kanton Zug – bei der Klinik Im Park die *Nachhaltigkeit* nicht gewährleistet sei und die Beschwerdeführerin nur in Kooperation mit der Partnerklinik den Leistungsbereich Herz und Gefässe abdecken könne (vgl. act. 5, Beilage 2, S. 21), weshalb die Entscheidungsgrundlage der Vorinstanz nicht von vornherein als unzulässig zu bezeichnen ist. Auch in dem Fall, dass sich die Sachverhaltsabklärung und die darauf gestützte Begründung der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Nichtzuweisung eines Leistungsauftrags im Bereich Herz und Gefässe als ungenügend erweist (vgl. E. 7.3 hiernach), ist auf den von der Beschwerdeführerin beanstandeten Verfahrensmangel mangels Rechtsschutzinteresse nicht weiter einzugehen.

Im Übrigen ist die Rüge, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt (act. 5, S. 14, Ziff. 40; vgl. E. 7.1.1), unbegründet, zumal sie ihren Entscheid zwar knapp, jedoch hinreichend begründet hat. Das Argument, sie habe der Beschwerdeführerin die Möglichkeit genommen, die vorliegende Beschwerde umfassend zu begründen, greift nicht, da die Beschwerdeführerin während des durchgeführten Schriftenwechsels mehrfach die Gelegenheit hatte, ihre Sichtweise substantiiert darzulegen.

**7.3**

**7.3.1** Die Beschwerdeführerin erblickt einen *Widerspruch zu den KVG-Bestimmungen*, da ihr der Leistungsauftrag nicht aufgrund mangelnder Qualität, sondern einzig aus dem Grund verweigert worden sei, dass die kantonalen Vorschriften zur Nachhaltigkeit die Erteilung des entsprechenden Leistungsauftrags verunmöglichten (act. 5, S. 12, Ziff. 33; vgl. auch act. 5/2, S. 21). Bei der Nachhaltigkeit gehe es darum, ob die Spitäler die notwendige wirtschaftliche Stärke besässen, um einen Leistungsauftrag auch langfristig zu erfüllen. Jedoch habe die Vorinstanz weder bei der Beschwerdeführerin noch der Klinik Im Park, dem Spital J._____ oder irgendeinem anderen Spital konkrete Anstrengungen unternommen, um die Anforderungen von § 5b Abs. 1 Bst. b des kantonalen Einführungsgesetzes zum KVG zu überprüfen (act. 5, Ziff. 33 – 35). Darüber hinaus könne es nicht angehen, nur bei einer einzelnen Klinik die Wirtschaftlichkeit zu berücksichtigen, bei den anderen Spitälern jedoch nicht. Dies sei KVG-widrig, zumal auch eine Prüfung der Qualität nicht durchgeführt worden sei (vgl. act. 22, S. 9, Ziff. 24).

**7.3.2** Die Vorinstanz entgegnete dazu, dass die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen nicht in der Lage sei, die betreffenden Leistungen selbständig, sondern nur in Kooperation mit der Klinik Im Park anzubieten. Sie begründete die Nichterteilung des Leistungsauftrags im Bereich Herz und Gefässe damit, dass es an der Nachhaltigkeit des Angebots fehle, weil die Klinik Im Park im Standortkanton Zürich aufgrund des Ergebnisses der Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht in die Spitalliste aufgenommen worden sei (act. 5, Beilage 2, S. 21). Da die Leistungsaufträge gemäss der Zuger Spitalliste 2012 *unbefristet* vergeben worden seien, werde auch vorausgesetzt, dass die Leistungserbringer eine auf langfristige Erfüllung des Leistungsauftrags ausgerichtete wirtschaftliche Grundausstattung nachweisen könnten, was im Falle der Beschwerdeführerin gerade nicht der Fall sei. Die Untersuchungspflicht bedeute nicht, dass die urteilende Behörde den Sachverhalt eigenhändig zu ermitteln habe. Die Behörde habe das Recht, auf dem Wege der Amtshilfe Erkenntnisse anderer Behörden beizuziehen

(KRAUSKOPF/EMMENEGGER, in: WALDMANN/WEISSENBERGER [Hrsg.], Praxiskommentar zum VwVG, Rn 179 zu Art. 12; vgl. act. 10, S. 10).

**7.3.3** Für das BAG ist das Argument der Nachhaltigkeit, auf welche sich der Kanton Zug zur Verweigerung des Leistungsauftrags an die Beschwerdeführerin stütze, zumindest auf der “formellen Ebene“ nicht stimmig (act. 18, S. 11 f., Ziff. 2.1.3, 2.2.3). Ausschlaggebend sei, dass der Leistungsauftrag nicht deshalb nicht vergeben worden sei, weil primär die Kooperationsklinik Im Park gemäss Wirtschaftlichkeitsprüfung des Kantons Zürich nicht genügend effizient sei, sondern weil die Klinik Im Park nicht auf der Liste des Kantons Zürichs aufgeführt und daher *als Vertragsspital* tätig sei. Aus *diesem* Grund sei gemäss dem Kanton Zug die Nachhaltigkeit ihrer Leistungserbringung nicht gewährleistet. Es handle sich um eine Beurteilung und Auswahl gemäss den Planungskriterien nach Art. 58*b* Abs. 4 und 5 KVV, wenn ein Kanton einen Leistungsauftrag nicht erteile, nicht weil die Leistungserbringung nicht als effizient genug beurteilt worden sei. Zwar könne das Argument der Nachhaltigkeit bei der Auswahl der Leistungserbringer miteinbezogen werden, jedoch sei im vorliegenden Fall nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Kantonsregierung des Kantons Zug anstatt auf die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit auf das Argument der Nachhaltigkeit stütze, um den Ausschluss der Beschwerdeführerin aus der Liste zu rechtfertigen (act. 18, S. 11 f., Ziff. 2.1.3, 2.2.3).

**7.3.4** Der Entscheid der Vorinstanz, den Leistungsbereich Herz einem anderen Leistungserbringer ausserhalb des Kantons Zug zu erteilen, ist nicht zu beanstanden, zumal die (knappe) Begründung der Vorinstanz (vgl. E. 8.2.2), sie unterstütze den “Prozess der Konzentration der Zürcher Herzchirurgie“, da im Kanton Zug dieser Leistungsbereich “nicht im erforderlichen Umfang angeboten werde“ (vgl. act. 5, Beilage 2, S. 12), rechtsgenüglich erfolgt ist. Zudem hatte die Beschwerdeführerin die Möglichkeit, ihr Angebot – das Konzept "HKL AKC Herzkatheterlabor" sowie ergänzende Erklärungen (Vorakten-GD, Beilagen 6, 8) – in ausführlicher Weise der Gesundheitsdirektion des Kantons Zug zu unterbreiten, ohne daraus einen Rechtsanspruch auf Erteilung des Leistungsauftrags ableiten zu können. Abgesehen davon ist für die Zulassung eines Spitals in einem bestimmten Leistungsbereich wesentlich, dass die (*mindesterforderliche*) Dienstleistungs- und Infrastruktur gesichert ist (vgl. E. 4.2 zu Art. 39 Abs. 1 Bst. a – c KVG). Vorliegend war zum Zeitpunkt des Leistungsgesuchs der AKC die Dienstleistungs- und Infrastruktur faktisch noch nicht realisiert (siehe Bst. B.b mit Hinweis zum Konzept "HKL AKC Herzkatheterlabor"),

da der Aufbau eines Herzkatheterlabors erst in Aussicht gestellt wurde. Gegen die Erteilung des Leistungsauftrags spricht zudem, dass die zu sichernden Dienstleistungen durch erforderliches Fachpersonal *nur durch Kooperation* mit der Partnerklinik möglich sind, was eine Auslagerung von Leistungen durch das Listenspital an eine Partnerklinik (Klinik Im Park) zur Folge hätte. Die Vergabe eines Leistungsauftrags im Bereich Herz und Gefässe an eine Leistungserbringerin, die die erforderliche Dienstleistungs- und Infrastruktur nicht aufweist und somit die nötigen Zulassungsvoraussetzungen (noch) nicht erfüllt, ist daher nicht zu rechtfertigen.

Da die Beschwerdeführerin die nötigen Zulassungsvoraussetzungen für die Erteilung des erwähnten Leistungsauftrages offensichtlich nicht erfüllt hatte und die Leistungen nur in Kooperation mit der Partnerklinik im Kanton Zürich hätten erbracht werden können, war die Vorinstanz nicht gehalten, der Beschwerdeführerin einen Leistungsauftrag im Bereich Herz zu erteilen. Selbst wenn die Vorinstanz eine (aus heutiger Sicht) rechtskonforme Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfung vorgenommen hätte, hätte die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Erteilung des Leistungsauftrags gehabt (vgl. BGE 133 V 123 E. 3.3). Im Übrigen fällt es in das Ermessen des Kantons, via Spitalplanung das Angebot im eigenen Kanton zu steuern und bei ungenügendem Leistungsangebot auf das Angebot anderer Kantone zurückzugreifen (vgl. E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 132 V 6 E. 2.4.1). Bei diesem Ergebnis kann unbeantwortet bleiben, ob die Vorinstanz den Leistungsauftrag zu Recht mit der Begründung abgewiesen hat, die kantonalen Vorschriften zur Nachhaltigkeit seien nicht eingehalten. Antrag 2 der Beschwerde ist damit abzuweisen.

**8.**
Im Ergebnis ist die Beschwerde hinsichtlich Antrag 1 gutzuheissen und die angefochtene Verfügung insoweit aufzuheben, als der angefochtene Beschluss der Beschwerdeführerin eine maximale Bettenzahl auferlegt. Hinsichtlich der Leistungsvergabe im Bereich Herz und Gefässe (Antrag 2) ist die Beschwerde abzuweisen.

**9.**
Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**9.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt

diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Der teilweise unterliegenden Vorinstanz können allerdings keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG; BVGE C-6539/2011 vom 26. November 2013 E. 9.1).

Der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten von Fr. 2‘000.– auferlegt. Sie werden in diesem Betrag aus dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– entnommen. Im verbleibenden Betrag von Fr. 2'000.- wird der geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet. Die Beschwerdeführerin ist aufzufordern, dem Bundesverwaltungsgericht eine Zahladresse bekannt zu geben.

**9.2** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (vgl. auch Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE).

Der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist eine hälftige Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen. Mangels Vorliegen einer Kostennote ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes erscheint eine Entschädigung von Fr. 4‘500.– (einschliesslich Auslagenersatz und darin enthaltene Mehrwertsteuer) als angemessen.

**10.**
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 und tritt mit seiner Eröffnung in Rechtskraft.

*(Dispositiv auf der nachfolgenden Seite)*

## Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

**1.**
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägung 8 teilweise gutgeheissen und die angefochtene Verfügung insoweit aufgehoben, als der Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zug vom 29. November 2011 der Beschwerdeführerin eine maximale Bettenzahl auferlegt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

**2.**
Der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten von Fr. 2‘000.– auferlegt. Sie werden in diesem Betrag aus dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– entnommen. Im verbleibenden Betrag von Fr. 2'000.- wird der geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet. Die Beschwerdeführerin wird aufgefordert, dem Bundesverwaltungsgericht eine Zahladresse bekannt zu geben.

**3.**
Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz in der Höhe von Fr. 4‘500.– (inkl. Auslagenersatz und darin enthaltene Mehrwertsteuer) zugesprochen.

**4.**
Der Regierungsrat des Kantons Zug wird ersucht, Ziffer 1 des Urteilsdispositivs im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

**5.**
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahladresse)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. Spitalliste 2012; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

| Der vorsitzende Richter: | Die Gerichtsschreiberin: |
|---|---|
| Beat Weber | Sonja Andrea Fünfkirchen |

Versand: