Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5647/2011

Urteil vom 16. Juli 2013

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiberin Marisa Graf.

Parteien

Kantonsspital Baden AG,
Im Ergel 1, 5404 Baden,
vertreten durch lic. iur. Alexander Rey, Rechtsanwalt,
und durch Prof. Dr. Andreas Binder, Rechtsanwalt, beide
Binder Rechtsanwälte, Langhaus am Bahnhof 3,
5401 Baden,
Beschwerdeführerin,

gegen

Regierungsrat des Kantons Aargau,
Staatskanzlei, 5001 Aarau,
handelnd durch Departement Gesundheit und Soziales,
Generalsekretariat / Rechtsdienst, Bachstrasse 15,
5001 Aarau,
Vorinstanz.

Gegenstand

KVG; Spitalliste des Kantons Aargau per 1. Januar 2012
(Verfügung des Regierungsrates des Kantons Aargau
vom 7. September 2011).

Sachverhalt:

A.
Auf Antrag des Grossen Rats setzte der Regierungsrat des Kantons Aargau (*im Folgenden:* Regierungsrat oder Vorinstanz) mit Beschluss Nr. 2011-001349 vom 7. September 2011 die Spitalliste ab dem 1. Januar 2012 fest (RRB Nr. 2011-001349, *im Folgenden:* RRB vom 7. September 2011; vgl. Akten der Beschwerdeführerin [*im Folgenden:* BF-act.] 3). Den einzelnen Leistungserbringern wurden darin Leistungsaufträge erteilt. Diese sind bis zum 31. Dezember 2014 befristet. Die Begründung für die Nichterteilung von beantragten Leistungsaufträgen ergibt sich im Einzelnen je Spital aus dem dem Beschluss beigelegten, als Verfügung bezeichneten Anhang vom 7. September 2011 (*im Folgenden:* Verfügung vom 7. September 2011).

A.a Die Vorinstanz gab an, bei der Vergabe der Leistungsaufträge die gesetzlichen Kriterien gemäss dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10), der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102), dem Spitalgesetz vom 25. Februar 2003 (SpiG, SAR 331.200) und der Verordnung über die Spitalliste vom 9. März 2011 (SpiliV, SAR 331.213) berücksichtigt zu haben. Weiter hielt sie fest, dass für die Aufnahme in die Spitalliste und die Erteilung von Leistungsaufträgen im Hinblick auf die in der Strategie 6 der Gesundheitspolitischen Gesamtplanung (GGpl) verankerte Angebotskonzentration insbesondere die Erfahrung des Spitals beziehungsweise der Fachpersonen sowie die Höhe der Fallzahlen in der entsprechenden Leistungsgruppe massgebend waren (Ziff. 4 der Verfügung vom 7. September 2011).

A.b Die Vorinstanz hat einen Teil der von der Kantonsspital Baden AG (*im Folgenden:* Beschwerdeführerin) beantragten Leistungsaufträge mit der Begründung der angestrebten Angebotskonzentration, weitere aufgrund nicht erfüllter Infrastruktur-Anforderungen abgewiesen (Ziff. 4 der Verfügung vom 7. September 2011).

B.
B.a Am 10. Oktober 2011 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, Ziffer 3 der Verfügung vom 7. September 2011 sei so zu ändern beziehungsweise zu ergänzen, dass ihr für die Dauer vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2014 auch Leistungsaufträge für die

folgenden Leistungsgruppen zu erteilen seien (*im Folgenden:* Leistungsgruppen Bst. a – i):

a) NEU3.1 Zerebrovaskuläre Störungen
b) AUG1.7 Katarakt
c) HAE1 Aggressive Lymphome und akute Leukämie
d) HAE4 Myelodysplastische Syndrome
e) PNE1.1 Pneumologie mit spez. Intervention
f) THO1 Thoraxchirurgie
g) BEW8 Wirbelsäulenchirurgie
h) GEB1.1.1 Spezialisierte Geburtshilfe (provisorisch)
i) NEO1.1.1 Spezialisierte Neonatologie (provisorisch evtl. aufgeteilt)

Die Beschwerdeführerin beantragte weiter, Ziff. 4 der Verfügung vom 7. September 2011 sei folglich so zu ändern, dass die Leistungsgruppen Bst. a – h gemäss dem vorangehenden Antrag in der Auflistung über die nicht erteilten Leistungsaufträge nicht mehr aufgeführt seien.

Im Sinne eines Eventualantrags beantragte die Beschwerdeführerin zudem, die Verfügung vom 7. September 2011 sei aufzuheben und die Sache sei zur Durchführung eines transparenten und gesetzeskonformen Bewerbungsverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

B.b Die Beschwerdeführerin stellte darüber hinaus drei verfahrensleitende Anträge. Sie beantragte zum einen, der Vorinstanz sei zu untersagen, während der Dauer des vorliegenden Verfahrens mit anderen Leistungserbringern definitive Leistungsvereinbarungen in den Leistungsgruppen Bst. a – i abzuschliessen. Weiter verlangte sie, es seien ihr ab dem 1. Januar 2012 während der Dauer des vorliegenden Beschwerdeverfahrens Leistungsaufträge in den Leistungsgruppen Bst. a – i zu erteilen. Schliesslich beantragte sie eine Verfahrenssistierung im Zusammenhang mit den Leistungsaufträgen betreffend die Leistungsgruppen Bst. a – f, bis die Leistungen der entsprechenden Leistungsgruppen definiert seien.

Der Instruktionsrichter hat die ersten beiden verfahrensleitenden Anträge der Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 28. November 2011 und den dritten mit Verfügung vom 12. Dezember 2011 abgewiesen.

B.c Zur Begründung ihrer materiellen Anträge führte die Beschwerdeführerin zum einen an, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt. Ein Beschluss über die Aufnahme in eine Spitalliste sei ein komplexer Entscheid, welcher bei einer Ablehnung eine eingehende Begründung

verlange. Die Begründung für die Nichterteilung der einzelnen Leistungsaufträge sei vorliegend äusserst knapp ausgefallen. Es sei nicht ersichtlich, weshalb sie die bundesrechtlichen Vorgaben nach Art. 58*b* Abs. 4 KVV angeblich nicht erfülle bzw. weshalb andere Leistungsanbieter vorgezogen worden seien.

Die Beschwerdeführerin machte zum andern geltend, das Bewerbungsverfahren sei in rechtswidriger Art und Weise durchgeführt worden. So habe die Vorinstanz den Sachverhalt unzutreffend und unvollständig festgestellt, indem sie bei der Zuteilung der Leistungsaufträge von unzutreffenden Fallzahlen ausgegangen sei – insbesondere in den Leistungsgruppen Bst. b und c ("AUG1.7 Katarakt" und "HAE1 Aggressive Lymphome und akute Leukämie") –, was von der Vorinstanz nicht bestritten werde (vgl. BF-act. 5 und 6; vgl. auch Akten der Vorinstanz [*im Folgenden:* VI-act.] 13 und 15). Die Beschwerdeführerin machte darüber hinaus geltend, der Ablauf des Bewerbungsverfahrens sei als rechtswidrig zu qualifizieren. Gestützt auf Art. 58*b* Abs. 4 KVV müssten die Kantone insbesondere die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringer berücksichtigen. Die Wirtschaftlichkeit der Beschwerdeführerin sei ausgewiesen. In den Jahren 2005-2009 sei sie dreimal der günstigste und zweimal der zweitgünstigste Leistungsanbieter gewesen. Zum Beweis legte die Beschwerdeführerin eine einseitige Aufstellung mit dem Titel "Normierte Kosten pro Fall 2005-2009" ins Recht (vgl. BF-act. 16). Zudem habe die Vorinstanz in den Bewerbungsunterlagen entgegen § 4 Abs. 2 Bst. d SpiliV lediglich die Eignungs-, nicht hingegen die massgeblichen Zuschlagskriterien bekannt gegeben. Schliesslich habe die Vorinstanz nicht offen gelegt, wie sie die Fallzahlen ermittelt habe. Das Bewerbungsverfahren sei damit intransparent. Aufgrund der fehlenden Transparenz werde wirksamer Wettbewerb verhindert, der dazu führen würde, dass der wirtschaftlich und qualitativ beste Leistungsanbieter in die Spitalliste aufgenommen würde. Letztendlich sei somit auch das Gebot der Wirtschaftlichkeit verletzt. Dieses Vorgehen der Vorinstanz verstosse gegen die bundesrechtlichen Vorgaben von Art. 58*b* Abs. 4 KVV.

Weiter führte die Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Anträge aus, die einzelnen Leistungsaufträge seien ihr in rechtswidriger Art und Weise nicht erteilt worden. Im Zusammenhang mit dieser Rüge ging sie konkret auf die Leistungsgruppen Bst. a – i ein. Sie rügte dabei mehrfach das ihrer Ansicht nach zu Unrecht erfolgte Heranziehen der Angebotskonzentration zur Begründung der Nichterteilung von Leistungsaufträgen, das Fehlen der Bekanntgabe der massgebenden Zuschlagskriterien sowie

den Umstand, dass der Umfang einiger Leistungsgruppen noch nicht genau definiert sei. Im Zusammenhang mit der letztgenannten Rüge wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass der angefochtene Beschluss auf der Spitalplanungs-Leistungsgruppen (SPLG) Version 1.0 beruhe, das Departement Gesundheit und Soziales mittlerweile jedoch bereits mit der SPLG Version 2.0 arbeite und dass die SPLG Version 2.0 gegenüber der Version 1.0 massgebliche und vorliegend ausschlaggebende Bereinigungen enthalte.

C.
Mit Zwischenverfügung vom 14. Oktober 2011 wurde die Beschwerdeführerin zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 4'000.– aufgefordert (act. 2). Der Kostenvorschuss ging am 17. Oktober 2011 bei der Gerichtskasse ein (act. 4).

D.
Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 21. Dezember 2011, die Beschwerde sei abzuweisen (act. 10). Zur Begründung führte sie einleitend aus, der Beschwerdeführerin in den Leistungsgruppen Bst. b und c ("AUG1.7 Katarakt" und "HAE1 Aggressive Lymphome und akute Leukämie") nachträglich einen Leistungsauftrag erteilt zu haben. Weiter machte sie geltend, in den Leistungsgruppen Bst. d und e ("HAE4 Myelodysplastische Syndrome" und "PNE1.1 Pneumologie mit spez. Intervention") werde sich der Leistungsauftrag an die Beschwerdeführerin aufgrund der Weiterentwicklung der SPLG Version von alleine ergeben. Die Vorinstanz argumentierte weiter, sich beim Erlass der Spitalliste auf die einschlägigen gesetzlichen Grundlagen und somit unter anderem auf die Art. 58*a* ff. KVV abgestützt zu haben. Die Prüfung der Wirtschaftlichkeit habe dabei aber nicht massgeblich sein können. Zum einen hätten die Spitäler im Kanton Aargau keine einheitliche Rechnungslegung, welche eine Gleichbehandlung der Leistungserbringer in Bezug auf die Prüfung der Wirtschaftlichkeit gewährleisten könnte. Zum andern lägen die angekündigten Vorgaben des Bundes bisher noch nicht vor. Sie habe deshalb vor allem die qualitativen Aspekte berücksichtigt.

Zur Rüge, die Begründungspflicht verletzt zu haben, führte die Vorinstanz alsdann aus, die umstrittenen Leistungsaufträge wegen der angestrebten Angebotskonzentration oder der Nichterfüllung verlangter Infrastruktur-Anforderungen abgelehnt zu haben. Das Kriterium der Angebotskonzentration bedeute, dass vor allem nicht häufige Eingriffe und Behandlungen – wenn sinnvoll und möglich – in einem Spital oder in wenigen Spitälern

zentralisiert würden. Fehlende Erfüllung der Infrastruktur-Anforderungen könnten im baulichen und/oder medizinaltechnischen Bereich liegen, aber auch darin, dass ein Spital eine aus medizinischer Sicht eng verbundene Leistung am gleichen Standort nicht anbiete. Qualität, aber auch Wirtschaftlichkeit sprächen dafür, Eingriffe möglichst zu konzentrieren. Die Koordination der Leistungserbringer und der optimale Ressourceneinsatz seien anerkanntermassen Ziele einer bedarfsorientierten Spitalplanung. Da sich diese Anforderungen bereits aus den Bewerbungsunterlagen ergäben, sei die Ablehnung der einzelnen Leistungsaufträge genügend begründet worden.

E.
Das als Fachbehörde zur Stellungnahme eingeladene Bundesamt für Gesundheit (BAG) reichte am 9. Februar 2012 seinen Bericht zur angefochtenen Verfügung vom 7. September 2011 ein (act. 15). Zunächst legte es differenziert die Ziele der Gesetzesrevision dar und machte grundsätzliche Ausführungen dazu, welche Voraussetzungen ein Spital erfüllen müsse, um auf der Spitalliste mit einem Leistungsauftrag aufgeführt zu werden. Es habe nichts dagegen einzuwenden, dass auf der Spitalliste gewissen Spitälern nur beschränkte Leistungsbereiche erteilt würden, sofern dabei die Kriterien nach Art. 58*b* Abs. 4 und 5 KVV berücksichtigt worden seien. Aus diesen Erwägungen zog das BAG den Schluss, die Beschwerde sei abzuweisen (vgl. act. 15).

F.
Die Parteien erhielten Gelegenheit, bis am 19. März 2012 ihre Schlussbemerkungen einzureichen (vgl. act. 16).

F.a Die Vorinstanz teilte mit Eingabe vom 7. März 2012 mit, auf eine weitere Stellungnahme zu verzichten und hielt am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (act. 17).

F.b Die Beschwerdeführerin ersuchte mit Schreiben vom 16. März 2012, beim Bundesverwaltungsgericht am 19. März 2012 eingegangen, um Fristerstreckung für die Einreichung der Schlussbemerkungen bis 9. April 2012 (act. 18). Der Instruktionsrichter wies am 20. März 2012 das Fristerstreckungsgesuch ab und hielt fest, dass der Schriftenwechsel abgeschlossen sei (act. 19).

F.c Mit Eingabe vom 23. März 2012 reichte die Beschwerdeführerin ihre Schlussbemerkungen nach. Sie machte geltend, die Auslegung von

Art. 53 Abs. 2 Bst. c KVG durch das Bundesverwaltungsgericht verstosse gegen Art. 26 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wonach nur Behörden Vernehmlassungen erstatten und die Rechtsschriften der Parteien als Eingaben bezeichnet würden. Im Zusammenhang mit der Wirtschaftlichkeitsprüfung wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass § 7 Abs. 2 Bst. c SpiliV die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung ohne jede Einschränkung als wesentliches Kriterium für die Vergabe von Leistungsaufträgen vorsehe. Im Übrigen sei die Prüfung der Wirtschaftlichkeit gestützt auf Art. 58*b* Abs. 4 und 5 KVV auch bundesrechtlich zwingend vorgeschrieben. Indem die Vorinstanz offen darlege, das Kriterium der Wirtschaftlichkeit nicht angewendet zu haben, verhalte sie sich rechtswidrig. Die Vorinstanz erhebe zwar die Angebotskonzentration zum alles entscheidenden Kriterium, weil dieses sowohl die Wirtschaftlichkeit als auch die Qualität der Leistungserbringung garantiere. Unter den zwingend massgebenden Kriterien gemäss § 7 Abs. 3 SpiliV sei die Angebotskonzentration jedoch nicht aufgeführt. Zudem dürften gemäss § 7 Abs. 3 SpiliV die Fallzahlen bloss im Rahmen der Beurteilung der Qualität sowie der Fähigkeit und Bereitschaft des Spitals zur Erfüllung des Leistungsauftrags und somit nicht im Rahmen der Prüfung der Wirtschaftlichkeit berücksichtigt werden (act. 22 bzw. 23).

G.

Für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht die Einhaltung kantonalen Rechts (inkl. des kantonalen Verfahrensrechts) nicht überprüfen sollte – wovon die Beschwerdeführerin selber ausgeht –, hat Letztere vorsorglich am 10. Oktober 2011 auch Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau erhoben und diesem sämtliche Anträge zur Beurteilung unterbreitet, die sie auch im vorliegenden Verfahren gestellt hat (BF-act. 2). Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau ist mangels Zuständigkeit nicht auf die Beschwerde eingetreten (act. 20). Gegen den Entscheid des kantonalen Gerichts vom 29. Februar 2012 hat die Beschwerdeführerin am 3. Mai 2012 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erhoben (act. 25). Das Bundesgericht fällte seinen Entscheid am 8. Juni 2012 (act. 27) und hielt fest, dass einzige Rechtsmittelinstanz im Zusammenhang mit Spitallistenentscheiden das Bundesverwaltungsgericht sei, welches die Anwendung kantonalen Rechts bloss daraufhin zu überprüfen habe, ob dadurch Bundesrecht verletzt worden sei, wozu auch die willkürliche Anwendung kantonalen Rechts gehöre. Eine freie Überprüfung kantonalen Rechts durch ein Gericht finde insoweit nicht statt. Dabei handle es sich um eine bundesge-

setzliche Ausnahme von der Rechtsweggarantie nach Art. 29*a* der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

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 7. September 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 Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde beantragt, es seien ihr in den Leistungsgruppen Bst. a – i Leistungsaufträge zu erteilen. Gestützt auf ein Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin hat ihr die Vorinstanz in Abänderung der angefochtenen Verfügung mit Beschluss vom 16. November 2011 in den Leistungsgruppen "AUG1.7 Katarakt" und "HAE1 Aggressive Lymphome und akute Leukämie" (Leistungsgruppen Bst. b und c) je einen Leistungsauftrag erteilt. In diesen beiden Punkten ist die Beschwerde vollumfänglich gegenstandslos geworden und der Streitgegenstand schmälert sich entsprechend (Art. 58 Abs. 3 VwVG). Konkret sind im vorliegenden Verfahren somit noch die Leistungsaufträge in den Leistungsgruppen Bst. a und d – i umstritten.

1.4 Zur Beschwerde berechtigt ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a); durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b); und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Spital, dem aufgrund der neuen Spitalliste gewisse Leistungsaufträge nicht erteilt worden sind, durch die angefochtene Verfügung ohne Zweifel besonders berührt und

hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.5 Da die Beschwerdeführerin für die Leistungsgruppe Bst. i ("NEO1.1.1 Spezialisierte Neonatologie [provisorisch evtl. aufgeteilt]") im vorinstanzlichen Verfahren keinen Leistungsauftrag beantragt hatte, wurde über diesen in der Verfügung vom 7. September 2011 auch nicht entschieden. Der Beschwerdeantrag, es sei der Beschwerdeführerin für diese Gruppe ein Leistungsauftrag zu erteilen, liegt damit ausserhalb des Anfechtungs- und Streitgegenstands. Da im Beschwerdeverfahren zudem keine neuen Anträge gestellt werden dürfen (Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG), kann auf die Beschwerde in dieser Hinsicht nicht eingetreten werden.

1.6 Gemäss glaubwürdiger und unbestrittener Angabe der Beschwerdeführerin wurde ihr der Regierungsratsbeschluss bzw. die Verfügung vom 7. September 2011 am 12. September 2011 zugestellt. Demnach ist die 30-tägige Beschwerdefrist am 12. Oktober 2011 abgelaufen (Art. 50 i.V.m. Art. 20 VwVG). Die Beschwerde erfolgte somit fristgerecht. Da die Beschwerde im Übrigen formgerecht (Art. 52 VwVG) eingereicht und der Kostenvorschuss innert Frist geleistet wurde, ist darauf einzutreten.

2.
Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

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 vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind unzulässig (Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG).

2.2 Art. 53 Abs. 2 Bst. c KVG schreibt im Weiteren vor, dass zur Einreichung einer Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Frist von höchstens 30 Tagen zu setzen ist, die nicht erstreckt werden kann. Der Begriff der Vernehmlassung in dieser Bestimmung ist nach ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts untechnisch zu verstehen und umfasst sämtliche fristabhängigen Einga-

ben der Parteien und Fachstellen – und nicht nur die Vernehmlassung der Vorinstanz im Sinne von Art. 57 Abs. 1 VwVG. Diese Auslegung ergibt sich in erster Linie daraus, dass nach dem Willen des Gesetzgebers Art. 53 Abs. 2 KVG der Verfahrensstraffung dient und Verzögerungen vermeiden soll, indem die Verfahrensfristen maximal reduziert wurden (vgl. Votum SR Brunner, AB 2006 S 63 f.). Darüber hinaus gebietet auch der Grundsatz der Gleichbehandlung im Verfahren, nicht nur Eingaben der Vorinstanz, sondern aller Beteiligten unter das Verbot der Fristerstreckung zu stellen. Der Instruktionsrichter hat daher ein Gesuch der Beschwerdeführerin um Erstreckung der bis zum 19. März 2012 laufenden Frist zur Einreichung von Schlussbemerkungen am 20. März 2012 abgewiesen.

Die nachträglich, am 23. März 2013 eingereichten Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin erweisen sich daher als verspätet und können vorliegend in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 VwVG nur insoweit gehört werden, als sie wesentliche neue Argumente enthalten, so dass sie als für den Entscheid des Gerichts ausschlaggebend erscheinen.

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 und die angefochtene Verfügung datieren vom 7. September 2011, weshalb grundsätzlich die am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen des Krankenversicherungsrechts (KVG-Revision zur Spitalfinanzierung) anwendbar sind, soweit die Übergangsbestimmungen nichts Abweichendes vorsehen.

3.1 Art. 39 Abs. 1 KVG bestimmt in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 KVG, unter welchen Voraussetzungen Spitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen werden. 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). Zudem müssen die Spitäler, wenn sie alle diese Voraussetzungen erfüllen, in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sein (Bst. e).

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.]).

3.2 Seit dem 1. Januar 2009 sind die Kantone nach Art. 39 KVG zudem (ausdrücklich) verpflichtet, ihre Planung zu koordinieren (Abs. 2) und im Bereich der hochspezialisierten Medizin gemeinsam eine gesamtschweizerische Planung zu beschliessen (Abs. 2bis). Der Bundesrat hat einheitliche Planungskriterien auf der Grundlage von Qualität und Wirtschaftlichkeit zu erlassen, wobei er zuvor die Kantone, die Leistungserbringer und die Versicherer anzuhören hat (Abs. 2ter). Diesem Auftrag ist der Bundesrat mit dem Erlass der Art. 58*a* ff. KVV (in Kraft seit 1. Januar 2009) nachgekommen.

3.3 Gemäss Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung [*im Folgenden:* UeB KVG]) müssen die Einführung der leistungsbezogenen Pauschalen nach Art. 49 Abs. 1 KVG sowie die Anwendung der Finanzierungsregelung nach Art. 49*a* KVG spätestens am 31. Dezember 2011 abgeschlossen sein. Die kantonalen Spitalplanungen haben gemäss Abs. 3 der UeB KVG spätestens drei Jahre nach dem Einführungszeitpunkt der Regelungen gemäss Abs. 1 UeB KVG und somit spätestens am 1. Januar 2015 den Anforderungen von Art. 39 KVG zu entsprechen. Dabei müssen sie auf Betriebsvergleiche zu Qualität und Wirtschaftlichkeit abgestützt sein.

4.
Vorab stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz beim Erlass der Spitalliste 2012 die Kriterien von Art. 39 Abs. 1 KVG und Art. 58*a* ff. KVV bereits berücksichtigen musste.

4.1 Art. 39 Abs. 1 KVG hat mit der Revision zur Spitalfinanzierung keine Änderungen erfahren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [*im Folgenden auch:* BVGer] C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 3.1). Die Kriterien gemäss Art. 39 Abs. 1 KVG sind vorliegend somit ohne Weiteres zu berücksichtigen.

4.2 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 vom 7. September 2011 die in den Art. 58*a* ff. KVV enthaltenen Planungskriterien somit bereits vollumfänglich zu berücksichtigen. Zu Recht hat sie dies im vorliegenden Verfahren auch nicht bestritten.

5.
Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz beim Erlass des Regierungsratsbeschlusses bzw. der angefochtenen Verfügung vom 7. September 2011 den bundesrechtlichen Planungskriterien im erforderlichen Umfang Rechnung getragen hat.

5.1 Nach Art. 58*b* Abs. 1-3 KVV ermitteln die Kantone den Bedarf nach stationärer Behandlung im Spital (oder in einem Geburtshaus sowie der Behandlung in einem Pflegeheim) in nachvollziehbaren Schritten, wobei sie sich namentlich auf statistisch ausgewiesene Daten und Vergleiche stützen (Abs. 1). Sie ermitteln das Angebot, das in Einrichtungen bean-

sprucht 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. 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 Die nachstehenden Ausführungen befassen sich mit der Wirtschaftlichkeitsprüfung. Wie sogleich zu zeigen ist, sind die Kantone im Rahmen des Erlasses der Spitalliste verpflichtet, eine solche durchzuführen (vgl. E. 5.3.1 hiernach). Anschliessend wird erläutert, wie die Wirtschaftlichkeitsprüfung konkret durchzuführen ist (vgl. E. 5.3.2 bis 5.3.4 hiernach).

5.3 Die Kantone mussten im Rahmen der Erteilung von Leistungsaufträgen bereits unter altem Recht eine Wirtschaftlichkeitsprüfung vornehmen (vgl. E. 4.2 hiervor). Die unter altem Recht ergangene Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Wirtschaftlichkeitsprüfung kann deshalb grundsätzlich herangezogen werden.

Zu beachten ist allerdings, dass auch im Rahmen der Spitalfinanzierung (Festlegung der Spitaltarife) das Kriterium der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung zu beachten ist. 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 – aber nicht nur – die mit dem Systemwechsel bei der Finanzierung einhergehende Einführung von leistungsbezogenen Pauschalen wirkt sich 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>abgeschlosseneRevisionen>Spitalfinanzierung [zuletzt besucht am 26. Juni 2013], 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 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.

5.3.1 Art. 58*b* Abs. 4 Bst. a KVV schreibt den Kantonen ausdrücklich vor, bei der Beurteilung und Auswahl des auf der Liste zu sichernden Angebotes die Wirtschaftlichkeit zu berücksichtigen. Abs. 3 UeB KVG sieht ebenso ausdrücklich vor, dass die kantonalen Spitalplanungen auf Betriebsvergleiche zu Qualität und Wirtschaftlichkeit abgestützt sein müssen. Eine Wirtschaftlichkeitsprüfung muss somit zwingend durch Betriebsvergleiche vorgenommen werden. Dies bestätigt auch die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts. So hob das Bundesverwaltungsgericht etwa die angefochtene Verfügung im Zusammenhang mit einer Spitalliste auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück, weil die durchgeführte Prüfung der Wirtschaftlichkeit den bundesrechtlichen Anforderungen nicht genügte. Zum gleichen Ergebnis muss man umso mehr gelangen, wenn eine Wirtschaftlichkeitsprüfung gänzlich unterbleibt (vgl. zum Ganzen das Urteil des BVGer C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 5.2.3, 5.3 und 5.4).

5.3.2 Im Rahmen der Prüfung der Wirtschaftlichkeit müssen gestützt auf die erhobenen finanziellen Daten die leistungsbezogenen Kostenunterschiede der verschiedenen Spitäler untersucht werden. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung kann mit einem Benchmarking vorgenommen werden. Tarifvergleiche zwischen Spitälern sind dabei zulässig, wenn bestimmte Anforderungen erfüllt sind. So muss eine taugliche Vergleichsbasis bestehen, was nur dann der Fall ist, wenn Kosten einander gegenübergestellt werden, die auf vergleichbare Leistungen entfallen. In diesem Sinne sind zunächst die Leistungen eines Spitals sowie die darauf entfallenden Kosten zu bestimmen und diese sodann den Leistungen und Kosten ei-

nes 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 begründet. Wenn dies nicht gelingt, ist anzunehmen, dass die höheren Kosten mindestens teilweise auf einer unwirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen (vgl. Urteil des BVGer C-2907/2008 vom 26. Mai 2011 E. 8.4.6.2; BVGE 2010/25 E. 7.1; RKUV 3/2005 159 ff. E. 11.1).

5.3.3 Verschiedene Spitäler im Kanton Aargau rechneten bereits vor der Einführung der leistungsbezogenen Pauschalen nach Art. 49 Abs. 1 KVG mittels Fallpauschalen ab. Mit dem 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. Urteil des BVGer C-2907/2008 vom 26. Mai 2011 E. 8.4.6.2; BVGE 2010/62 E. 6.11).

5.3.4 Liegen einheitliche Patientenklassifikationssysteme im Sinne von "Diagnosis Related Groups" (DRG-Systeme) vor, werden im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsvergleichen diese zur Leistungsermittlung herangezogen. Ansonsten können die medizinische Statistik des Bundesamts für Statistik (BFS) oder allenfalls kantonale Leistungsstatistiken bei innerkantonalen Vergleichen als einheitliche Grundlagen herangezogen werden. Die anrechenbaren Kosten werden aufgrund von Kostenrechnungen ermittelt, welche insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfassen müssen (vgl. Art. 49 KVG in Verbindung mit Art. 9 der Verordnung über die Kostenermittlung

und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung vom 3. Juli 2002 [VKL, SR 832.104]).

5.4 Es steht somit fest, dass die Kantonsregierungen beim Erlass der Spitalliste und damit bei der Erteilung von Leistungsaufträgen zwingend eine Wirtschaftlichkeitsprüfung vornehmen müssen. Weiter steht fest, dass sie im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung die Angebote der verschiedenen Leistungsanbieter miteinander vergleichen müssen. Diesem Erfordernis kommen die Kantonsregierungen nach, indem sie die Leistungen und Kosten des zu beurteilenden Spitals den Leistungen und Kosten anderer Spitäler (Referenzspitäler) gegenüberstellen.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz bei der Zuweisung und Sicherung der Kapazitäten in der Spitalliste die Angebote der Leistungserbringer tatsächlich evaluiert und in diesem Zusammenhang unter anderem eine rechtsgenügliche Wirtschaftlichkeitsprüfung vorgenommen hat (E. 5.4.1 – 5.4.3 hiernach).

5.4.1 In der Gesundheitspolitischen Gesamtplanung (GGpl) 2010 des Kantons Aargau wird die Wirtschaftlichkeit als Pflichtkriterium bezeichnet (vgl. BF-act. 7, S. 72 f.). In der Entgegennahme der Motion der FDP-, CVP-BDP-, SVP- und GLP-Fraktionen vom 19. Januar 2010 betonte der Regierungsrat, besonderen Wert auf die Wirtschaftlichkeit der Leistungen zu legen und diese im Rahmen der Erstellung der Spitalliste beziehungsweise der Erteilung von Leistungsaufträgen zu beurteilen und zu kontrollieren (vgl. BF-act. 9, S. 2). Trotz dieser Ausgangslage hat die Vorinstanz beim Erlass der Spitalliste 2012 keine Wirtschaftlichkeitsprüfung im Sinne der vorstehenden Erwägungen vorgenommen. Es findet sich in den Akten kein Hinweis auf die Durchführung eines Kosten-/Leistungsvergleichs. Die Vorinstanz macht auch gar nicht geltend, einen solchen durchgeführt zu haben. Im Gegenteil räumte sie in ihrer Stellungnahme vom 21. Dezember 2012 ausdrücklich ein, die Prüfung der Wirtschaftlichkeit habe beim Erlass der Spitalliste nicht massgeblich sein können.

5.4.2 Die Vorinstanz begründete die Unterlassung der Wirtschaftlichkeitsprüfung mit dem Fehlen einer einheitlichen Rechnungslegung der Spitäler im Kanton Aargau sowie dem Umstand, dass der Bund die angekündigten Vorgaben nicht erlassen habe. Die Vorinstanz macht mit andern Worten geltend, es sei ihr gar nicht möglich gewesen, einen Kostenvergleich vorzunehmen.

In der Tat bestand im Zeitpunkt des Erlasses der Spitalliste 2012 bzw. der angefochtenen Verfügung bis zum Vorliegen der Grundlagen im Hinblick auf die Einführung von SwissDRG per 1. Januar 2012 keine einheitliche innerkantonale Rechnungsstruktur der Spitäler im Kanton Aargau. Während die Beschwerdeführerin Fachbereichspauschalen als Grundlage der Vergütung verwendete, wurde im Kantonsspital Aarau anhand von MIPP-Pauschalen und in den andern öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern nach APDRG abgerechnet. Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob die Vorinstanz überhaupt einen Kostenvergleich und damit letztendlich eine Wirtschaftlichkeitsprüfung anstellen konnte.

Spitäler, die im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung bereits das Patientenklassifikationssystem APDRG eingeführt hatten, hätte die Vorinstanz ohne Weiteres mit ausserkantonalen Spitälern, die ebenfalls nach APDRG abrechneten, vergleichen können (vgl. E. 5.3.3 hiervor). Bei Spitälern wie der Beschwerdeführerin, welche das APDRG-System nicht kannten, hätte die Vorinstanz im Rahmen des Kostenvergleichs stattdessen beispielsweise die medizinische Statistik des BFS oder allenfalls kantonale Leistungsstatistiken als einheitliche Grundlagen heranziehen können (vgl. E. 5.3.4 hiervor). Der Vorinstanz wäre es somit durchaus möglich gewesen, eine Wirtschaftlichkeitsprüfung vorzunehmen.

Selbst wenn keine tauglichen Grundlagen für die Durchführung eines Kosten-/Leistungsvergleichs vorgelegen hätten, hätte die Vorinstanz nicht einfach gänzlich auf die Wirtschaftlichkeitsprüfung verzichten dürfen, ist diese doch bundesrechtlich zwingend vorgeschrieben (vgl. E. 5.3.1 hiervor). Wenn die Vorinstanz im Übrigen der Ansicht ist, eine Wirtschaftlichkeitsprüfung erst nach Vorliegen der – aus damaliger Sicht erst noch zu schaffenden – Grundlagen für SwissDRG durchführen zu können, dann hat sie die Spitalliste verfrüht erlassen. Art. 58*a* Abs. 2 KVV schreibt den Kantonen zwar eine periodische Überprüfung der Planung vor, gemäss Abs. 3 der UeB KVG sind die Kantone jedoch nicht verpflichtet, sondern lediglich berechtigt, ihre Spitalplanungen vor dem 31. Dezember 2014 den neuen gesetzlichen Anforderungen anzupassen (vgl. Urteil des BVGer C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 4.5.1). Die Vorinstanz hätte somit durchaus in einem ersten Schritt die nötigen Grundlagen im Hinblick auf die Einführung der leistungsbezogenen Pauschalen nach Art. 49 Abs. 1 KVG (SwissDRG) schaffen und erst in einem zweiten Schritt gestützt darauf einen Wirtschaftlichkeitsvergleich durchführen und die Spitalliste erlassen können. Bei den Grundlagen im Hinblick auf die Schaffung der

Fallpauschalen handelt es sich um eine einheitliche Rechnungslegung, die es den Kantonen im Zusammenhang mit dem Erlass der Spitalliste und der Erteilung von Leistungsaufträgen eben gerade ermöglicht, einen Kostenvergleich durchzuführen.

5.4.3 Die Vorinstanz machte allerdings geltend, es sei ihr Ziel, Eingriffe und Behandlungen im Interesse von Wirtschaftlichkeit und Qualität in einem Spital oder in wenigen Spitälern zu zentralisieren. Damit vertritt sie implizit die Ansicht, durch die Berücksichtigung von Fallzahlen bei Erlass der Spitalliste 2012 dem Ziel einer Angebotskonzentration und damit dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit ausreichend Rechnung getragen zu haben.

Fallzahlen sind in erster Linie ein Kriterium für die Beurteilung der Qualität einer Leistung (vgl. Urteil des BVGer C-2907/2008 E. 8.4.6.4 und E. 9.4.2; BERNHARD RÜTSCHE, Rechtsgutachten zuhanden des Kantons Bern: Steuerung der Leistungsmenge im Spitalbereich vom 20. Juni 2011, S. 53; GDK-Leitfaden, S. 35, 47 und 49). Davon geht auch die Vorinstanz aus. In ihren Stellungnahmen verknüpfte sie die Angebotskonzentration in erster Linie mit der Qualität der Leistungserbringung. So führte sie im Zusammenhang mit den Leistungsgruppen HAE 4, PNE 1.1 und BEW 8 aus, die Behandlungen müssten unter dem Gesichtspunkt der Erfahrung des Behandlungsteams und dabei wiederum unter dem Gesichtspunkt der Qualität künftig zentralisiert angeboten werden (vgl. act. 10, S. 4 unten). Weiter machte sie geltend, der Regierungsrat habe ein spezielles Augenmerk den qualitativen Aspekten gewidmet und dabei auf die Erfahrung des Spitals beziehungsweise der Fachpersonen sowie die Höhe der Fallzahlen im betroffenen Leistungsbereich abgestellt (vgl. act. 10, S. 2 unten). Im bereinigten Bericht zur Verabschiedung und Inkraftsetzung der Spitalliste vom 31. August 2011, welcher dem Regierungsratsbeschluss vom 7. September 2011 bzw. der angefochtenen Verfügung zugrunde lag, hat das Departement Gesundheit und Soziales die Höhe der Fallzahlen ebenfalls mit der Qualität der Leitungserbringung in Verbindung gebracht. Es führte darin aus, unter dem Titel der Qualität der Leistungserbringung seien die Erfahrung des Spitals bzw. der Fachpersonen sowie die Höhe der Fallzahlen in der entsprechenden Leistungsgruppe zentrale Punkte für den Erlass der Spitalliste (vgl. VI-act. 9, S. 16).

Selbst wenn die Fallzahlen nicht nur ein Indiz für die Qualität, sondern zudem auch für die Wirtschaftlichkeit einer Leistungserbringung sein sollten, vermag deren Berücksichtigung nicht eine bundesrechtskonforme

Wirtschaftlichkeitsprüfung als solche zu ersetzen. Die Vermutung, dass ein Spital bei höheren Fallzahlen in einer Leistungsgruppe wirtschaftlicher arbeitet als bei niedrigeren Zahlen, wurde vorliegend nicht *in concreto* überprüft und kann daher nicht als fallbezogene, vergleichende Wirtschaftlichkeitsprüfung gelten, wie sie das Bundesrecht vorschreibt.

6.

6.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die bundesrechtlich zwingend vorgeschriebene Wirtschaftlichkeitsprüfung unterlassen hat bzw. dass diese – sofern die Berücksichtigung von Fallzahlen der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung Rechnung tragen sollte – den bundesrechtlichen Anforderungen nicht entspricht. Damit ist die gesamte Versorgungsplanung der Vorinstanz, welche Grundlage für die Spitalliste bildet, bundesrechtswidrig erfolgt, sodass die angefochtene Verfügung ihrerseits rechtswidrig ist.

Die angefochtene Verfügung ist damit aufzuheben und die Sache ist zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Rahmen der Neubeurteilung wird die Vorinstanz eine bundesrechtskonforme Planung und dabei insbesondere eine Wirtschaftlichkeitsprüfung durchführen müssen. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann und die angefochtene Verfügung nicht gegenstandslos geworden ist.

6.2 Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die weiteren von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen einzugehen. Ebenso wenig braucht geprüft zu werden, ob in der angefochtenen Verfügung zu Recht Qualitätsmängel in einzelnen Leistungsgruppen aufgeführt wurden, ist diese doch allein schon aufgrund der fehlenden bzw. ungenügenden Wirtschaftlichkeitsprüfung aufzuheben.

7.

7.1 Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

7.2 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Der unterliegenden Vorinstanz können allerdings keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zurückzuerstatten. Diese ist aufzufordern, dem Bundesverwaltungsgericht eine Zahlstelle bekannt zu geben.

7.3 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.

Der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen. Mangels 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. 5'000.– (einschliesslich Auslagenersatz und Mehrwertsteuer) als angemessen.

8.
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 Eröffnung in Rechtskraft.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten werden kann und sie nicht gegenstandslos geworden ist, in dem Sinne gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

3.
Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz in der Höhe von Fr. 5'000.– (inkl. Auslagenersatz und Mehrwertsteuer) zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahlstelle)
– die Vorinstanz (Ref.: Spitalliste 1. Januar 2012; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Gesundheit

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Stefan Mesmer	Marisa Graf

Versand: