Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-7165/2010

Urteil vom 24. Februar 2011

Besetzung

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

Parteien

santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer,
vertreten durch Dr. iur. Vincent Augustin,
Beschwerdeführerin,

gegen

Klinik A._____,
vertreten durch Advokatur am Falkenstein,
Dr. iur. Frank Th. Petermann,
Beschwerdegegnerin,

Regierung des Kantons B._____**,**
Vorinstanz.

Gegenstand

Aufnahme der Klinik A._____ auf Spitalliste;
Beschluss der Regierung des Kantons B._____
vom 31. August 2010.

Sachverhalt:

A.
Mit Schreiben vom 21. August 2009 an das Gesundheitsamt B._____ ersuchte die Klinik A._____ (im Folgenden: Klinik bzw. Beschwerdegegnerin), um Aufnahme auf die Spitalliste des Kantons B._____ (vgl. Vorakten der Regierung des Kantons B._____ [im Folgenden: Regierung bzw. Vorinstanz] VI/12). Dazu eingeladen nahm santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer (im Folgenden: santésuisse bzw. Beschwerdeführerin) am 29. Januar 2010 Stellung zum Gesuch (vgl. VI/10 f.). Am 8. April 2010 erklärte die Klinik schriftlich den Rückzug ihres Gesuchs um Aufnahme auf die Spitalliste (vgl. VI/9).

B.

B.a Am 4. August 2010 ersuchte die Klinik erneut um Aufnahme auf die Spitalliste des Kantons B._____ (im Folgenden: Kanton; vgl. VI/2).

B.b Ohne vorgängige Anhörung von santésuisse zum Gesuch nahm die Regierung die Klinik mit Beschluss vom 31. August 2010 (Protokoll Nr. […]) mit einem Leistungsauftrag für […] Erkrankungen unter Zuweisung von fünf Betten für KVG-Patienten [des Kantons B._____] auf die kantonale Spitalliste auf (VI/1; vgl. auch Beschwerde S. 2-4 und Vernehmlassung der Regierung vom 23. November 2010 [Akten des Beschwerdeverfahrens act. 12, im Folgenden: Vernehmlassung] S. 10 f.). Der Beschluss wurde unter anderen auch santésuisse zugestellt (Poststempel: Freitag, 3. September 2010 [vgl. Beschwerdebeilage 16]).

C.

C.a Gegen diesen Beschluss erhob santésuisse am 4. Oktober 2010 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, eventualiter dessen Aufhebung und die Zurückweisung zu neuer Entscheidung an die Regierung – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Gesetz.

C.b Am 22. Oktober 2010 leistete santésuisse den ihr vom Bundesverwaltungsgericht auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- (vgl. act. 2 und 9).

C.c Am 23. November 2010 nahm die Regierung Stellung zur Beschwerde. Sie beantragte, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter, sie abzuweisen – unter gesetzlicher Kostenfolge.

C.d Am 25. November 2010 nahm die Klinik Stellung zur Beschwerde (vgl. act. 11). Sie beantragte, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter, sie abzuweisen sowie ihr die aufschiebende Wirkung zu entziehen – unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten von santésuisse.

C.e Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. Entsprechend beurteilt sich die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts vorliegend nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) in der durch Ziff. I des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung; AS 2008 2049 2057; BBl 2004 5551; in Kraft seit 1. Januar 2009) geltenden Fassung.

1.2. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). Massgebend sind somit die im Zeitpunkt des Regierungsbeschlusses vom 31. August 2010 geltenden materiellen Bestimmungen des KVG und der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102).

2.

2.1. Gemäss Art. 90*a* Abs. 2 KVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 53 KVG. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um den Beschluss einer Kantonsregierung, gegen den gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden kann. Gemäss Art. 33 Bst. i des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zuläs-

sig gegen Verfügungen kantonaler Instanzen, soweit ein Bundesgesetz gegen ihre Verfügungen die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vorsieht. Dieses ist somit auch im Sinne der im VGG aufgestellten Ordnung für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

2.2. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet (Art. 50 und 52 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021], Art. 63 Abs. 4 VwVG).

3.

3.1. Im Folgenden ist zu prüfen, ob santésuisse zur Beschwerdeführung berechtigt ist. Sollte dies nicht zutreffen, so ist auf die Beschwerde – ohne Prüfung der materiellrechtlichen Rügen – nicht einzutreten.

3.2. Vorauszuschicken ist, dass santésuisse als juristische Person partei- und prozessfähig ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-623/2009 vom 8. September 2010 [im Folgenden: Urteil C-623/2009] E. 6.3.1 m.w.H.).

3.3.

3.3.1. Die Legitimation im Beschwerde- bzw. Rekursverfahren ist Teil der Eintretensvoraussetzungen, deren Vorliegen von der Rechtsmittelbehörde von Amtes wegen zu prüfen ist (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen). Nach der Lehre entbindet die Prüfung von Amtes wegen die beschwerdeführende Partei nicht von der Pflicht darzulegen, aus welchen Umständen sich ihre Beschwerdebefugnis ergibt (vgl. BERNHARD WALDMANN, in: Marcel Alexander Niggli / Peter Uebersax / Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Kommentar BGG, Basel 2008 [nachfolgend: Basler Kommentar BGG], Art. 89 Rz. 3 und 12; KÖLZ / BOSSHART / RÖHL, VRG-Kommentar, § 21 Rz. 29 f.; ferner GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 150 f., welcher die Pflicht zur Darlegung der Legitimation insbesondere in Bezug auf die Drittbeschwerde hervorhebt). Die Krankenversicherer und damit auch santésuisse als deren Verband unterliegen als privatrechtlich organisierte Trägerinnen öffentlicher Aufgaben einer besonderen Verpflichtung, ihre Beschwerdelegitimation nachzuweisen (vgl. Urteil des Bundesgerichts K 112/06 vom 30. Mai 2007 E. 6.1 m.w.H.; vgl. auch BGE 135 V 382 E. 3.3.1). Die ungenügende Darlegung der Legitimation kann somit zu einem Nichteintretensentscheid wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung führen (vgl. auch Urteil C-623/2009 E. 5.1).

3.3.2. Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a; sogenannte formelle Beschwer), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. b und c, sogenannte materielle Beschwer).

Dritte sind im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG zur Beschwerde gegen eine den Adressaten begünstigenden Entscheid (nur) befugt (materielle Beschwer), wenn sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung dieses Entscheids haben, durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sind und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen (besondere Betroffenheit). Nach der Rechtsprechung ist das spezifische Rechtsschutzinteresse nur zu bejahen, wenn der Dritte ein unmittelbares und konkretes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat. Die beschwerdeführende Partei muss durch den angefochtenen Akt persönlich und unmittelbar einen Nachteil erleiden. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse berechtigt – ohne die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber – nicht zur Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbeschwerde (vgl. Urteil C-623/2009 E. 6.4 m.w.H.; vgl. auch BVGE 2010/23 E. 2.2, Urteil des Bundesgerichtes K 112/06 E. 4.1, je m.w.H.). Der drohende Nachteil muss im Übrigen eine minimale besondere Schwere erreichen. Es reicht nicht aus, wenn nur eine sehr geringe Beeinträchtigung droht (vgl. HANS-JÖRG SEILER, in: Hansjörg Seiler / Nicolas von Werdt / Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Stämpflis Handkommentar, Bern 2007, Art. 89 Rz. 23 m.w.H.).

Im vorliegenden Fall bestünde das schützenswerte Interesse von santésuisse im praktischen Nutzen, den sie aus der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses ziehen würde (vgl. Urteil C-623/2009 E. 6.4). Dieser praktische Nutzen soll gemäss santésuisse darin liegen, dass ihr mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids der personelle und materielle – mithin finanzielle - Aufwand erspart würde, den die Aufnahme und Führung von Tarifverhandlungen mit der Klinik mit sich bringen würde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Mitgliedern der Beschwerdeführerin in Bezug auf den Bereich der obligatorischen Krankenversicherung um privatrechtlich organisierte Trägerinnen öffentlicher Aufgaben handelt, welche nur ausnahmsweise zur Beschwerde zugelassen werden, es sei denn, der Hoheitsakt beeinträchtige ihre Existenz oder Auto-

nomierechte (vgl. Urteil C-623/2009 E. 6.5 m.w.H.), was vorliegend nicht der Fall ist.

3.3.3. Zur Beschwerde berechtigt sind gemäss Art. 48 Abs. 2 VwVG ausserdem Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt (sogenannte ideelle Verbandsbeschwerde).

3.4. Auf das zweite Gesuch der Klinik vom 4. August 2010 hin führte die Vorinstanz das Verfahren betreffend Aufnahme der Klinik auf die Spitalliste durch, welches mit dem angefochtenen Beschluss vom 31. August 2010 abgeschlossen wurde. Sie verzichtete darauf, santésuisse zur Teilnahme an diesem Verfahren einzuladen (vgl. Vernehmlassung der Vorinstanz S. 11). Da santésuisse keine Möglichkeit erhielt, am vorinstanzlichen Verfahren teilzunehmen, und der angefochtene Beschluss ihr als sekundäre Adressatin zugestellt wurde, ist die Voraussetzung der formellen Beschwer erfüllt (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG). Die gegen den Beschluss erhobene Beschwerde stellt eine Drittbeschwerde dar.

3.5.

3.5.1. Santésuisse macht einerseits ein eigenes schutzwürdiges Interesse – als zu Tarifverhandlungen verpflichtete juristische Person – geltend, andererseits ein schutzwürdiges Interesse seiner Mitglieder, welche als KVG-Versicherer eine Tarifverhandlungspflicht treffe und in deren Interessenwahrnehmung sie als Verband auftrete.

3.5.2. Als Verband ist santésuisse grundsätzlich zur Beschwerde berechtigt, wenn ein genügend enger Zusammenhang zwischen Streitgegenstand und Verbandszweck gegeben ist und wenn die Mehrheit bzw. eine Grosszahl der Mitglieder betroffen und ihrerseits zur Beschwerde berechtigt wäre (vgl. Urteil C-623/2009 E. 6.3 Ingress m.w.H.). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird unten in E. 5 und 6 abgehandelt. Im vorliegenden Zusammenhang steht als massgeblicher Verbandszweck vor allem Folgendes im Zentrum: die Wahrung und Vertretung der gemeinsamen Interessen der Mitglieder als repräsentativer Branchenverband der Krankenversicherer, wozu namentlich das Auftreten als Verhandlungspartnerin der Leistungserbringer und ihrer Organisationen sowie das Führen von Tarif- und Vertragsverhandlungen auf nationaler, regionaler, und kantonaler Ebene als Branchenverband im Sinne von Art. 46 KVG zählt (vgl. Art. 4 sowie Art. 5 Absätze 2 und 8 der Vereinsstatuten [act. 1.12] sowie Urteil C-623/2009 E. 6.3.2 m.w.H.).

3.5.3. Die santésuisse treffenden Tarifverhandlungspflichten leiten sich aus den entsprechenden Pflichten der Mitglieder ab und gehen nicht darüber hinaus. Es besteht keine von den Pflichten ihrer Mitglieder hinausgehende Verpflichtung von santésuisse zur Verhandlungsführung. Ein sonstiges eigenes schutzwürdiges Interesse von santésuisse wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Im Folgenden genügt es daher zu prüfen, ob die Mehrheit der Mitglieder von santésuisse ein schutzwürdiges Interesse im obgenannten Sinne hat.

4.

4.1. Am 8. September 2010 fällte das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren C-623/2009 ein Urteil betreffend die Beschwerdelegitimation von santésuisse gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen betreffend Spital- und Pflegeheimplanung (im Folgenden: Listenentscheide). In diesem Urteil (im Folgenden: Grundsatzurteil bzw. Urteil C-623/2009 [zur Veröffentlichung bestimmt]) kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, (1) dass sich die Beschwerdelegitimation betreffend Listenentscheide nach Art. 48 Abs. 1 VwVG richtet und dass die Krankenversicherer – und damit auch santésuisse – die Voraussetzungen von Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerdelegitimation gegen Listenentscheide nicht erfüllen (vgl. Grundsatzurteil E. 7.4.4 sowie E. 6) und (2) dass santésuisse gegen Listenentscheide nicht zur ideellen Verbandsbeschwerde im Sinne von Art. 48 Abs. 2 VwVG legitimiert ist.

4.2. In zweierlei potentiell relevanter Hinsicht unterscheidet sich die Ausgangslage im Grundsatzurteil von der vorliegenden:

4.2.1. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilte im oben erwähnten Fall die Legitimation von santésuisse zum Rekurs gegen den erstinstanzlichen kantonalen Listenentscheid an die kantonale Rechtsmittelinstanz. Da das Bundesverwaltungsgericht diese Legitimation nach dem für das bundesrechtliche Beschwerdeverfahren geltenden Recht prüfte, sind die entsprechenden Erwägungen auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren einschlägig (vgl. Grundsatzurteil E. 6 Ingress).

4.2.2. Das Bundesverwaltungsgericht prüfte die Beschwerdelegitimation im genannten Urteil unter Bezugnahme auf aArt. 34 VGG (in Kraft vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2008) in Verbindung mit Art. 48 VwVG und stützte sich dabei namentlich auf die Materialien zu dessen Vorgängerbestimmung aArt. 53 KVG (in der vom 1. Januar 1996 bis 31. Dezember 2006 geltenden Fassung; vgl. insbesondere E. 2.2 und 7.1 des

Grundsatzurteils). Vorliegend ist für die Beurteilung der gleichen Frage hingegen der im Rahmen der Neuordnung der Spitalfinanzierung geschaffene und seit dem 1. Januar 2009 in Kraft stehende neue Art. 53 KVG (nArt. 53 KVG, AS 2008 2054 f.) als Nachfolgenorm zu aArt. 34 VGG massgebend. Da sich weder in der Botschaft zur Spitalfinanzierung noch in den entsprechenden Ratsprotokollen Hinweise darauf finden, dass mit der Einführung von nArt. 53 KVG (in Verbindung mit dem unverändert gebliebenen Art. 48 VwVG) die Beschwerdelegitimation gegenüber aArt. 53 KVG bzw. aArt. 34 VGG geändert werden sollte (vgl. BBl 2009 5581, 5597 sowie AB 2006 S 63, AB 2007 N 458 ff., AB 2007 N 530 f., AB 2007 S 763 f.), bleibt das Grundsatzurteil auch unter neuem Recht einschlägig.

4.3. Vorliegend macht santésuisse nicht geltend, gegen Listenentscheide zur ideellen Verbandsbeschwerde im Sinne von Art. 48 Abs. 2 VwVG legitimiert zu sein (vgl. Beschwerde S. 6 f.). Auch von Amtes wegen besteht kein Anlass dazu, die entsprechende Beurteilung in Frage zu stellen.

Santésuisse stimmt auch der Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts im Grundsatzurteil zu, wonach sich die Frage der Beschwerdelegitimation betreffend Listenentscheide nach Art. 48 Abs. 1 VwVG richtet (vgl. Grundsatzurteil E. 7.4.4 und 6).

Santésuisse macht aber geltend, dass sie bzw. die Krankenversicherer aus anderen als den im Grundsatzurteil genannten Gründen zur Beschwerde gegen Listenentscheide legitimiert seien, was nachfolgend näher zu prüfen ist.

5.

5.1. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte im Grundsatzurteil die Beschwerdelegitimation von santésuisse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Hauptsache damit, dass für die Beschwerdeführerin bzw. die Mehrzahl ihrer Mitglieder aus der Aufnahme von 5 zusätzlichen Pflegebetten auf der kantonalen Pflegeheimliste kein unmittelbarer Nachteil entstehe. Sie habe daher kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des entsprechenden Listenentscheids. Das Interesse an einer Vermeidung der mit dem Anstieg der Anzahl Leistungserbringer verbundenen Erhöhung der Gesundheitskosten sei nicht alleine den Krankenversicherungen eigen, da die Gesamtheit der Akteure im Krankenversicherungsbereich dazu tendiere, eine Explosion der Gesundheitskosten zu vermeiden. Diese Interessen würden nicht mit dem rein wirtschaftlichen Interesse von san-

tésuisse verschmelzen, welches darin bestehen, die Leistungen zu Lasten ihrer Mitglieder zu begrenzen (vgl. Grundsatzurteil E. 6.6.4 m.w.H.). Ausserdem fehle es an einem durch den Listenentscheid verursachten unmittelbaren finanziellen Nachteil für santésuisse bzw. die Mehrzahl ihrer Mitglieder. Selbst wenn einem der Mitglieder von santésuisse die Kosten für eines oder mehrere der zusätzlichen Pflegebetten in Rechnung gestellt würden, sei darin kein unmittelbarer finanzieller Nachteil aus dem angefochtenen Listenentscheid zu erkennen, da es an der Kausalität zwischen der angefochtenen Verfügung und den aus dem Eintritt des Pflegefalles resultierenden Kosten mangle. Die virtuelle Betroffenheit auch der Mehrheit der Mitglieder genüge für die Beschwerdebefugnis nicht (vgl. Grundsatzurteil E. 6.7).

5.2. Im vorliegenden Verfahren bestreitet santésuisse die vom Bundesverwaltungsgericht im erwähnten Urteil verwendete Argumentation im Grundsatz nicht (vgl. oben E. 5.1 und Beschwerde S. 9). Sie macht hingegen geltend, dass das Bundesverwaltungsgericht einen Umstand nicht geprüft habe, der vorliegend zur Bejahung der Beschwerdelegitimation von santésuisse führen müsse, weshalb das Grundsatzurteil entsprechend zu korrigieren bzw. zu präzisieren sei. Santésuisse argumentiert, dass sie bzw. die Mehrzahl ihrer Mitglieder von Gesetzes wegen dazu verpflichtet seien, Tarifverhandlungen mit KVG-Leistungserbringern zu führen, wobei praxisgemäss die Initiative von den Krankenversicherern auszugehen habe. Die Zulassung eines neuen Leistungserbringers würde demnach santésuisse bzw. die Mehrzahl ihrer Mitglieder dazu verpflichten, mit diesem neu Vertragsverhandlungen aufzunehmen und zu führen. Die damit verbundene Bereitstellung personeller und materieller Ressourcen stelle einen unmittelbaren, direkt aus dem angefochtenen Listenentscheid fliessenden (finanziellen) Nachteil dar. Es resultiere aus der Zulassung eines neuen Leistungserbringers somit eine konkrete und unmittelbare Betroffenheit von santésuisse bzw. der Mehrzahl seiner Mitglieder, welche zur Bejahung ihrer Beschwerdelegitimation führe (vgl. Beschwerde S. 9 f.).

5.3. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss Art. 25-31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32-34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Nach Art. 43 Abs. 4 KVG sind die entsprechenden Tarife und Preise in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern zu vereinbaren (Tarifvertrag) oder werden in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt (vgl. BVGE 2010/24 E. 4.1). Das KVG

setzt als Korrelat zum Versicherungsobligatorium und zum Tarifschutz voraus, dass zwischen allen zugelassenen Leistungserbringern und allen zur Durchführung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung befugten Versicherern Tarife vorhanden sind (vgl. BGE 131 V 133 E. 9.3 m.w.H.).

Gemäss bundesrätlicher und vom Bundesverwaltungsgericht bestätigter Praxis bildet im System des KVG die Tarifvereinbarung zwischen den Tarifpartnern die Regel. Die Tarifpartner sind zur Durchführung entsprechender Tarifverhandlungen verpflichtet (vgl. insbesondere BVGE 2010/24 E. 5.2.1, bestätigt im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7407/2007 vom 23. September 2010 E. 6.3, je mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4308/2007 vom 13. Januar 2010 [publiziert als BVGE 2010/14], nicht publizierte E. 3.2 mit Hinweisen). Auch gemäss bundesgerichtlicher Praxis sind die Tarifpartner dazu verpflichtet, nach Kräften auf das Zustandekommen von Tarifverträgen mit allen nach den Bestimmungen des KVG zugelassenen Leistungserbringern bzw. Krankenversicherern hinzuwirken (vgl. BGE 131 V 133 E. 9.3 m.w.H.).

Für den subsidiären Fall, dass trotz darauf zielender Verhandlungen oder Angebote kein Vertrag zustande gekommen ist, wenn für bestimmte Einzelfälle kein anwendbarer Vertrag existiert oder wenn die Erneuerung eines bestehenden, aber gekündigten Vertrages gescheitert ist – herrscht mithin ein vertragsloser Zustand –, setzt die Kantonsregierung den Tarif fest (vgl. Art. 47 Abs. 1 KVG; vgl. auch BVGE 2010/24 E. 5.2.1 und BGE 131 V 133 E. 5.3, 9.3 je m.w.H.).

Ist ein Tarif einmal vereinbart oder behördlich festgelegt worden, dürfen die Tarifpartner es nicht dabei bewenden lassen. Vielmehr sind sie dazu verpflichtet, eine ständige Tarifpflege zu betreiben, die Tarife regelmässig zu überprüfen und gegebenenfalls den gesetzlichen Anforderungen anzupassen (vgl. Art. 59*c* Abs. 2 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [KVV, SR 832.102]).

Für den Fall, dass weder ein vereinbarter noch ein behördlich festgesetzter Tarif existiert, ist im konkreten Leistungsfall für die finanzielle Abwicklung zwischen Leistungserbringern, Versicherern und Patienten eine Lösung zu suchen, die den gesetzlichen Erfordernissen gerecht wird. Zur Bemessung der Vergütung aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist dazu ein Referenztarif festzusetzen, der sowohl den Anforde-

rungen des Tarifschutzes wie des Tarifrechts zu genügen hat (vgl. BGE 131 V 133 m.w.H.). Zuständig für die Festsetzung dieses Referenztarifs ist das kantonale Schiedsgericht im Sinne von Art. 89 KVG, welches Streitigkeiten zwischen Leistungserbringern und Krankenversicherern (letztere gegebenenfalls auch als Vertreter der versicherten Person) beurteilt. Sollte der Krankenversicherer nicht das kantonale Schiedsgericht anrufen, sondern über die Höhe der Vergütung eine schriftliche Verfügung erlassen, ist im Bestreitungsfall das kantonale Versicherungsgericht für die Festsetzung des Referenztarifs zuständig (vgl. Art. 86 KVG und BGE 131 V 133 m.w.H.). Letztinstanzlich ist in beiden Fällen das Bundesgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. Art. 91 KVG und Art. 62 Abs. 1 ATSG).

5.4. Wie oben aufgezeigt, sind die Krankenversicherer primär dazu verpflichtet, mit sämtlichen Leistungserbringern Tarifverhandlungen zu führen und weitestmöglich Tarifverträge abzuschliessen (vgl. oben E. 5.3). Dazu haben sie die notwendigen personellen und materiellen (mithin finanziellen) Ressourcen bereit zu stellen und aufzuwenden. Es trifft grundsätzlich auch zu, dass die Neuzulassung eines KVG-Leistungserbringers (namentlich eines Spitals oder Pflegeheims) einen neuen Tarifpartner generiert, mit dem die Krankenversicherer entsprechende Tarifverhandlungen zu führen und möglichst auch Tarifverträge abzuschliessen haben. Insofern resultiert für sie aus der Zulassung eines neuen Leistungserbringers ein faktischer Nachteil. Ferner sind lediglich die Krankenversicherer (bzw. an ihrer Stelle der sie vertretende Verband) dazu verpflichtet, mit den – ebenfalls in der Pflicht stehenden – Leistungserbringern Verhandlungen zu führen, nicht aber natürliche und andere juristischen Personen.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Pflicht zur Tarifbildung und zur fortlaufenden Tarifpflege für die Krankenversicherer *von Gesetzes wegen direkt und zwar gegenüber allen* Tarifpartnern auf Leistungserbringerseite gilt, unabhängig davon, wie viele KVG-Leistungserbringer (z.B. Spitäler und Pflegheime, Ärztinnen und Ärzte) und KVG-Krankenversicherer existieren und welcher Leistungsumfang (z.B. Anzahl Spitalbetten) betroffen ist (vgl. oben E. 5.3). Die Krankenversicherer haben die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um dieser Tarifpflegeverpflichtung *stets* nachkommen und *flexibel* auf Änderungen der Umstände reagieren zu können, was auch das Bereitstellen gewisser Ressourcenreserven bedingt. Vor diesem Hintergrund ist nicht ohne Weiteres anzunehmen, dass die Zulassung eines neuen Leistungserbringers und Tarifpartners eine spürbare (auch finanzielle) Mehrbelastung mit sich bringt. Insbesondere führt

die Aufnahme eines zusätzlichen Tarifpartners auf die Spitalliste bei den Krankenversicherern nicht unmittelbar dazu, dass zusätzliches Personal angestellt und die Infrastruktur ausgebaut werden muss. Soweit die bereitgestellten Ressourcen unter anderem auch für Verhandlungen mit dem neu zugelassenen Leistungserbringer eingesetzt werden, resultiert somit nur ein *mittelbarer* finanzieller Nachteil. Dies gilt umso mehr für die Mitglieder von santésuisse, die ihre Ressourcen auf Verbandsebene poolen können. Sollte sich zudem ein Leistungserbringer z.B. einem bereits bestehenden Tarifvertrag anschliessen oder santésuisse ein ohne Weiteres akzeptables Angebot unterbreiten, hält sich der Mehraufwand für die Krankenversicherer umso mehr in engen Grenzen und geht nicht über das Ausmass des allgemein bereitgestellten Ressourcenpotentials hinaus.

5.5. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass das von den Krankenversicherern geltend gemachte Interesse daran, ihren Aufwand betreffend Tarifverhandlungen möglichst gering zu halten, nicht ihnen alleine vorbehalten ist. Vielmehr sind auch die übrigen Akteure im Gesundheits- und Krankenversicherungswesen daran interessiert, dass die Verwaltungskosten der Krankenversicherer möglichst tief gehalten werden. Dies gilt insbesondere für die Versicherten, auf welche die Verwaltungskosten im Rahmen der Versicherungsprämien abgewälzt werden. Das Interesse an geringem Verwaltungsaufwand und geringen Verwaltungskosten der Krankenversicherer ist somit allgemeiner Natur und betrifft die Krankenversicherer in diesem Gesamtzusammenhang nicht besonders, ungeachtet der Frage, ob der regierungsrätliche Entscheid eine Erweiterung des Leistungsumfangs betrifft oder die Neuzulassung eines Leistungserbringers (vgl. analog für das allgemeine, die Krankenversicherer nicht besonders betreffende Interesse an der Vermeidung einer Explosion der Gesundheitskosten in E. 6.6.4 des Grundsatzurteils).

5.6. Im Übrigen wird aus der dargestellten Kaskade zur Tarifbildung (vgl. oben E. 5.3) ersichtlich, dass die Krankenkassen zwar dazu verpflichtet sind, Tarifverhandlungen mit einem neu zugelassenen KVG-Leistungserbringer aufzunehmen, das Gesetz und die bundesgerichtliche Rechtsprechung aber auch zwei subsidiäre Tarifbildungsmechanismen vorsehen. Bei der Verhandlungspflicht der Krankenversicherer handelt es sich somit nicht um eine *unmittelbar* durchsetzbare Verpflichtung (wie sie z.B. eine konkrete behördliche Anordnung zur Durchführung von Tarifverhandlung darstellen würde). Ob bzw. welche Ressourcen für die Tarifbildung aufgewendet werden, ist somit nur mittelbar vom Zulassungsentscheid

abhängig. Die aus dem Zulassungsentscheid resultierende Betroffenheit ist damit eine virtuelle, welche kein ausreichend schutzwürdiges Interesse begründet (vgl. oben E. 3.3.2 sowie C-623/2009 E. 6.7).

5.7. Ergänzend ist auf zweierlei hinzuweisen:

5.7.1. Würde der Argumentation der Beschwerdeführerin gefolgt, könnte *jeder* Krankenversicherer *jeden* Entscheid, welcher die Zulassung eines KVG-Leistungserbringers und potentiellen Tarifpartners betrifft, anfechten – unabhängig davon, ob eine Neuzulassung vorliegt oder eine bestehende Zulassung bestätigt oder angepasst wird (z.B. bei Beibehaltung auf der Spitalliste, selbst bei reduzierter Bettenzahl). Der Krankenversicherer müsste lediglich beantragen, die entsprechenden Leistungserbringer seien nicht neu bzw. nicht mehr zuzulassen, damit sein entsprechender Verhandlungsaufwand nicht ansteige bzw. reduziert werden könne. Dies würde in Bezug auf die Spital- und Pflegeheimplanung im Resultat über die ideelle Verbandsbeschwerde der Krankenversicherer hinausgehen, welche der Gesetzgeber gerade nicht eingeführt hat (vgl. Grundsatzurteil E. 7).

5.7.2. Ausserdem würde diese Argumentation umgekehrt dazu führen, dass sämtliche tarifverhandlungspflichtigen KVG-Leistungserbringer zur Beschwerde gegen Entscheide des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) betreffend die Bewilligung von Versicherungseinrichtungen zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung (gemäss Art. 13 KVG und Art. 15 KVV i.V.m. Art. 31 und 33 Bst. d VGG) und potentiellen Tarifpartnern legitimiert wären. Denn auch den Leistungserbringern (vgl. oben E. 5.3) würde durch die Aufnahme von Tarifverhandlungen mit einem neuen Krankenversicherer ein Mehraufwand entstehen.

6.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder die Mehrheit der Mitglieder von santésuisse noch santésuisse selbst eine besondere Betroffenheit im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG aufweisen und santésuisse daher – wie von der Vorinstanz und der Klinik geltend gemacht – zur Beschwerde nicht legitimiert ist. Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten. Das Grundsatzurteil C-623/2009 ist somit auch in Bezug auf Beschwerden, welche sich gegen die Zulassung eines neuen Leistungserbringers richten, zu bestätigen. Eine Auseinandersetzung mit den materiellen Rügen erübrigt sich bei diesem Ausgang des Verfahrens.

7.
Das Gesuch der Klinik um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird ausgangsgemäss gegenstandslos.

8.
Es bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung zu befinden.

8.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der unterliegenden Beschwerdeführerin die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), welche auf Fr. 1'000.- festzusetzen und mit dem einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zu verrechnen sind. Im verbleibenden Betrag von Fr. 1'000.- ist der geleistete Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

8.2. Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Die obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

Die anwaltlich vertretene, obsiegende Beschwerdegegnerin hat hingegen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. VGKE). Diese ist unter Berücksichtigung des notwendigen aktenkundigen Aufwands auf pauschal Fr. 4'000.- festzusetzen und der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

Dieses Urteil kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 BGG, SR 173.110] sowie BVGE 2009/23 E. 8 und das C/623/2009 E. 9).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.
Das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird als gegenstandslos abgeschrieben.

3.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- verrechnet. Im verbleibenden Betrag von Fr. 1'000.- wird der geleistete Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin zurück erstattet.

4.
Der Beschwerdegegnerin wird für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.- zugesprochen. Diese Entschädigung ist von der Beschwerdeführerin zu leisten.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilagen: Doppel der Beschwerdeantwort vom 25. November 2010 samt Kopie der Beilagen und Doppel der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 23. November 2010 inkl. Kopie der Vorakten)
– die Beschwerdegegnerin (Einschreiben; Beilagen: Doppel der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 23. November 2010 inkl. Kopie der Vorakten)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. Protokoll Nr. […]; Einschreiben; Beilagen: Doppel der Beschwerdeantwort vom 25. November 2010 samt Kopie der Beilagen)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Beat Weber	Daniel Golta

Versand: