Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
K 71/05

Urteil vom 28. Dezember 2005
I. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Meyer, Ursprung und Seiler; Gerichtsschreiber Schmutz

Parteien
Klinik X._____ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Tomas Poledna, Mühlebachstrasse 32, 8008 Zürich,

gegen

1. santésuisse, Zentralschweiz
2. Regierungsrat des Kantons Zug, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Schweizerischer Bundesrat, Bern

(Entscheid vom 13. April 2005)

Sachverhalt:

A.
Mit Beschluss vom 16. Dezember 1997 hatte der Regierungsrat des Kantons Zug eine Spitalliste erlassen, in die auch die von der Klinik X._____ AG betriebene Klinik X._____ (nachfolgend: Klinik) mit 50 Betten, zuzüglich Säuglings- und Spezialbetten, aufgenommen wurde. Nachdem die Klinik verschiedentlich bekundet hatte, zum Auffangen saisonaler Schwankungen bis zu 66 Betten zu betreiben, eröffnete die Gesundheitsdirektion des Kantons Zug ein Verfahren zur Frage der Planbettenzahl. In diesem Verfahren vertrat die Klinik die Auffassung, im Bereich der Zusatzversicherungen hätten die Privatspitäler Anspruch auf Aufnahme in die Spitalliste. Mit Beschluss vom 27. Mai 2003 erwog der Regierungsrat, soweit die Klinik mit 66 Betten saisonale Schwankungen auffangen wolle, sei darin eine unzulässige Umgehung der Spitalliste zu erblicken. Er beschloss, der Planbettenbestand von 50 Betten entspreche der maximalen Anzahl Betten über alle Versicherungsklassen, welche die Klinik betreiben dürfe, unabhängig von Liegeklasse, Versicherungsdeckung und Patientenströmen. Zugleich forderte er die Klinik auf, den Kapazitätsbeschränkungen gemäss Spitalliste innert vier Monaten uneingeschränkt Beachtung zu schenken.

B.
Gegen diesen Beschluss erhob die Klinik X._____ AG am 1. Juli 2003 Beschwerde an den Schweizerischen Bundesrat und beantragte Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Eventualiter sei die Sache zur neuen Behandlung an den Regierungsrat zurückzuweisen, verbunden mit der Feststellung, dass dessen Beschluss in Widerspruch zu den Grundsätzen des Spitalplanungsverfahrens gemäss Art. 39 KVG stehe und dass die Kli-

nik auf Grund der geltenden Spitalliste von 1997 berechtigt sei, mehr als 50 Planbetten (exklusive Säuglings- und Spezialbetten) zu betreiben, soweit damit nicht die Zahl von 50 Betten für die ausschliesslich obligatorisch Krankenpflegeversicherten überstiegen werde. Der Bundesrat wies die Beschwerde mit Entscheid vom 13. April 2005 ab und gewährte der Klinik ab diesem Datum eine Anpassungsfrist von vier Monaten.

C.
Die Klinik X._____ AG führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt, soweit die Beschwerde vom 1. Juli 2003 betreffend, sei der Entscheid des Bundesrates vollumfänglich aufzuheben, und es sei festzustellen, dass dem Kanton Zug im Bereich der "Zusatzversicherungsbetten" keine Planungshoheit zustehe. Eventualiter sei die Sache zur neuen Behandlung an den Bundesrat zurückzuweisen, verbunden mit der Feststellung, dass der angefochtene Entscheid in Widerspruch zu den Grundsätzen des Spitalplanungsverfahrens gemäss Art. 39 KVG stehe und dass die Klinik auf Grund der geltenden Spitalliste von 1997 berechtigt sei, mehr als 50 Planbetten zu betreiben, soweit damit nicht die Zahl von 50 Betten für die ausschliesslich obligatorisch Krankenpflegeversicherten überstiegen werde. In prozessualer Hinsicht beantragt die Klinik, vorab sei über die Frage des Eintretens auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu entscheiden; allenfalls sei im Meinungsaustausch mit dem Schweizerischen Bundesgericht Beschluss über die Frage der Zuständigkeit zu fassen. Zudem sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren, eventualiter sei dem Feststellungsbegehren im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu entsprechen.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement und das Bundesamt für Gesundheit verzichten auf eine Stellungnahme. Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zug namens des Regierungsrates sowie santésuisse Zentralschweiz beantragen, auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen; das Gesuch um aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen sei abzuweisen.

D.
Mit prozessleitender Verfügung vom 17. Oktober 2005 hat der Vorsitzende der III. Kammer des Eidgenössischen Versicherungsgerichts das Gesuch um aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen abgewiesen.

E.
Mit Replik vom 25. November 2005 bekräftigt die Klinik X._____ AG ihren Standpunkt und ergänzt ihre Anträge.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gegen Beschlüsse einer Kantonsregierung über die Spitalliste kann Beschwerde an den Bundesrat erhoben werden (Art. 53 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 39 KVG). Das Eidgenössische Versicherungsgericht beurteilt auf dem Gebiete der Sozialversicherung - unter Vorbehalt der in Art. 129 OG genannten Ausnahmen, wozu Verfügungen über Spitallisten nicht gehören - letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten zum Gegenstand haben (sowie entsprechende Feststellungen und die Abweisung bzw. das Nichteintreten auf solche Begehren; Art. 128 in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OG). Zulässig sind Verwaltungsgerichtsbeschwerden indessen nur, wenn sie sich gegen Verfügungen von Vorinstanzen, die in Art. 98 lit. b-h OG abschliessend genannt sind, richten (Art. 128 OG; BGE 125 II 424 Erw. 4c). Dazu gehört der Bundesrat nicht. Auch die staatsrechtliche Beschwerde steht nicht offen (Art. 84 Abs. 1 und 2 OG). Gegen Verfügungen des Bundesrates ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht somit nur im hier nicht gegebenen Fall von Art. 98 lit. a OG zulässig, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht ist ganz ausgeschlossen (vgl. BGE 126 V 179 Erw. 5c).

2.
In Kenntnis dieser Rechtslage bekräftigt die Beschwerdeführerin ihren Standpunkt, dass gestützt auf Art. 6 Ziff.

1 EMRK ein gerichtlicher Rechtsschutz möglich sein müsse, und darum die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ungeachtet des entgegenstehenden innerstaatlichen Rechts zulässig sei.

2.1 Das Bundesgericht ist in BGE 125 II 417 entgegen dem innerstaatlichen Recht auf eine Beschwerde gegen einen Entscheid des Bundesrates eingetreten, weil auf Grund von Art. 6 Ziff. 1 EMRK eine gerichtliche Überprüfung möglich sein müsse (BGE 125 II 424 ff., Erw. 4d). Voraussetzung für ein derartiges Vorgehen ist, dass es sich bei der im Streit liegenden Rechtssache um eine zivilrechtliche Angelegenheit im Sinne dieser Bestimmung handelt (BGE 131 I 14 Erw. 1.1).

2.2 In Bezug auf die Nichtaufnahme in die kantonale Spitalliste hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 126 V 182 Erw. 6d ausgeführt, es liege diesbezüglich kein "Anspruch" im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK vor, weshalb eine entsprechende Streitigkeit nicht in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung falle. Im Unterschied zu dem damals zu beurteilenden Fall beantragt hier die Beschwerdeführerin nicht die Aufnahme in eine Spitalliste A oder die Zulassung als Leistungserbringerin für obligatorisch Krankenpflegeversicherte, sondern sie bestreitet die Kompetenz der Kantone, im Rahmen der Spitalplanung die ausschliesslich für zusatzversicherte Personen vorgesehene Bettenzahl zu begrenzen.
2.3
2.3.1 Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen eine gerichtliche Beurteilung möglich ist. Der Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen ist dabei nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts entsprechend der Praxis der Strassburger Organe und unabhängig vom Landesrecht auszulegen (BGE 131 I 469 Erw. 2.4; 130 I 394 Erw. 5.1; 129 I 210 mit Hinweisen).
2.3.2 Die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK setzt voraus, dass ein "Anspruch" (französisch: "droit", italienisch: "diritto", englisch: "right") besteht. Die EMRK enthält nicht selber Rechte im Sinne dieser Bestimmung, sondern stellt darauf ab, ob das landesinterne Recht solche Rechte anerkennt (BGE 125 I 216 Erw. 7a mit Hinweisen; Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 136). Dazu ist erforderlich, dass Existenz, Inhalt, Umfang oder Art der Ausübung von aus dem innerstaatlichen Recht ableitbaren subjektiven Rechten oder Verpflichtungen privatrechtlicher Natur im Streit liegen; die Streitigkeit muss echt und ernsthafter Natur sein und deren Ausgang sich für den zivilrechtlichen Anspruch als unmittelbar entscheidend erweisen; bloss weit entfernte Auswirkungen reichen nicht aus (Urteil S. AG und andere c. Schweiz vom 31. August 2004, 46841/99; BGE 131 I 14 Erw. 1.2, 130 I 323 Erw. 3.1.1, 394 Erw. 5.1). Dass die Behörden bei der Beurteilung der Voraussetzungen, unter denen ein Recht ausgeübt werden kann, einen gewissen Beurteilungsspielraum haben, schliesst die Annahme eines Anspruchs nicht aus (Urteile H. g. Belgien vom 30. November 1987, Serie A Bd. 127 § 43; Mats
Jacobsson g. Schweden vom 28. Juni 1990, Serie A Bd. 180 § 32). Fällt hingegen die Behörde einen Ermessensentscheid in einem Bereich, in dem überhaupt kein Rechtsanspruch besteht, so liegt kein Anspruch im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK vor (BGE 127 I 121 f. Erw. 5b/bb mit Hinweisen auf Anwendungsfälle). Der blosse Umstand, dass auch die Ermessensausübung gewissen rechtlichen Schranken unterliegt, vermag die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zu begründen (BGE 125 II 312 Erw. 5b). So hat zum Beispiel der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Anwendung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK verneint in einem Streit um die Erteilung einer Radiokonzession, weil nach Art. 10 Abs. 2 RTVG kein Anspruch auf eine solche Konzession besteht (a.a.O. Urteil S. AG). Ebenso wenig ist Art. 6 Ziff. 1 EMRK anwendbar auf die Erteilung von Sondernutzungskonzessionen für die Benützung des öffentlichen Grundes (BGE 125 I 217 Erw. 7b), obwohl solche Entscheide Auswirkungen auf die wirtschaftliche Tätigkeit von Unternehmen haben können und dabei verfassungsmässige Grundsätze wie zum Beispiel die Gleichbehandlung der Gewerbegenossen oder die Wettbewerbsneutralität zu beachten sind (BGE 128 I 145 Erw. 4.1 mit Hinweisen). Der blosse Umstand, dass eine
staatliche Tätigkeit Reflexwirkungen auf die Ausübung einer rechtlich geschützten Tätigkeit hat, führt noch nicht zur Annahme einer zivilrechtlichen Streitigkeit, jedenfalls solange dadurch die bestimmungsgemässe Ausübung dieser Tätigkeit nicht verunmöglicht oder in unzumutbarer Weise erschwert wird (BGE 131 I 17 Erw. 1.3.5, 125 I 420 Erw. 2b). So fällt zum Beispiel ein Entscheid über die materielle Beurteilung von Prüfungsergebnissen nicht unter Art. 6 Ziff. 1 EMRK, auch wenn davon die Möglichkeit abhängt, eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit ausüben zu können (BGE 131 I 470 ff. Erw. 2.6-2.9, 128 I 294 Erw. 2.7; nicht

veröffentlichtes Urteil 2P.113/2003 vom 15. September 2003 Erw. 4.2). Die von der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf Andreas Kley-Struller (in: AJP 1999 S. 1492 f., im Rahmen einer Besprechung von BGE 125 II 417) geäusserte Auffassung, Art. 6 EMRK verlange keinen innerstaatlichen Rechtsanspruch, widerspricht sowohl dem Wortlaut der EMRK als auch der Rechtsprechung.

2.4

2.4.1 Die Schweiz kennt ein dualistisches System der Krankenversicherung: Die für die gesamte Bevölkerung obligatorische Krankenpflegeversicherung (nachfolgend auch: Grundversicherung) deckt als Sozialversicherung die Grundbedürfnisse (Art. 1a, 3 und 24 ff. KVG). Die Prämientarife unterliegen einer staatlichen Genehmigung (Art. 61 Abs. 5 KVG). Für Personen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen wird die Prämie durch staatliche Mittel verbilligt (Art. 65-66 KVG). Daneben gibt es eine freiwillige Zusatzversicherung, welche weiter gehende Bedürfnisse abdeckt und ausschliesslich dem Privatrecht untersteht. Spitäler unterhalten in der Regel eine allgemeine Abteilung, in welcher die durch die Grundversicherung finanzierten Leistungen erbracht werden (Art. 25 Abs. 2 lit. e KVG), und Privat- oder Halbprivatabteilungen, in denen die durch Zusatzversicherungen finanzierten weiteren Leistungen erbracht werden. Art. 39 Abs. 1 KVG verpflichtet die Kantone zu einer Spitalplanung und zur Erstellung einer Spitalliste. Die Bedeutung der Spitalliste liegt darin, dass nur Spitäler, welche darauf verzeichnet sind, ihre Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abrechnen können (Art. 35 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 39
Abs. 1 lit. e KVG). Dies gilt auch für Privatspitäler. Der Sinn dieser Bestimmung liegt namentlich 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 167; BGE 126 V 176 Erw. 4a; Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 69 f.; Thomas Mattig, Grenzen der Spitalplanung aus verfassungsrechtlicher Sicht, Zürich 2003, S. 30). Der Entscheid, ob ein Spital in die Spitalliste aufzunehmen sei, hat demnach eine wesentliche gesundheits- und sozialpolitische, aber regelmässig auch regional-, beschäftigungs- und allgemeinpolitische Bedeutung. Es handelt sich dabei um einen primär politischen Entscheid. Dementsprechend gibt das Gesetz den einzelnen Spitälern keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Spitalliste; es fehlt weitgehend an rechtlichen Kriterien für den Entscheid, welche Spitäler in die Spitalliste aufzunehmen sind. Vielmehr haben die zuständigen kantonalen Behörden einen erheblichen Ermessensspielraum (BGE 126 V 182 Erw. 4b und 6d; Entscheid des Bundesrates vom 19. Dezember 2001 in
Sachen Privatklinik P. [RKUV 2002 Nr. KV 219 S. 301 Erw. 2.1]; Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Basel 1998, S. 127 f.; Thomas Mattig, a.a.O., Zürich 2003, S. 130).

2.4.2 Umstritten ist, ob dies auch gilt in Bezug auf Spitalbetten, die ausschliesslich für zusatzversicherte Patienten vorgesehen sind. Dass nach Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG die privaten Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind, begründet noch keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Liste. Zwar hat der Bundesrat die Ansicht vertreten, dass für Halbprivat- und Privatabteilungen, für welche eine kantonale Betriebsbewilligung erteilt worden sei, ein Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Spitalliste des Standortkantons bestehe (RKUV 1999 Nr. KV 84 S. 363 Erw. 4.3; ähnlich auch RKUV 1998 Nr. KV 54 S. 542 f. Erw. II.3.2.3.2 f.). Später hat er jedoch präzisiert, dass sich diese Praxis nur auf bestehende Institutionen bezieht, die bereits nach altem Recht als Heilanstalt anerkannt waren; für die Aufnahme neuer Halbprivat- und Privatabteilungen gelte dasselbe wie für die allgemeinen Abteilungen, dass nämlich eine Aufnahme in die Spitalliste nur nach Massgabe der Spitalplanung zulässig sei (RKUV 2002 Nr. KV 219 S. 306 f. Erw. 3.3). Dies ist zumindest in Bezug auf die Aufnahme neuer Abteilungen richtig: Zwar gehört - wie die Beschwerdeführerin insoweit mit Recht vorbringt - der Bereich der Zusatzversicherung nicht zur
sozialen Krankenversicherung und untersteht an sich nicht der Spitalplanung, sondern dem Privatrecht und der Wirtschaftsfreiheit (Botschaft a.a.O., BBl 1992 I S. 140; RKUV 1998 Nr. KV 54 S. 537 Erw. II.3.1; RKUV 2002 Nr. KV 219 S. 304 f. Erw. II.3.1). Indessen haben auch Zusatzversicherte bei Spitalbehandlung einen Anspruch auf einen Sockelbeitrag aus der Grundversicherung; das heisst, dass die soziale Krankenversicherung denjenigen Betrag bezahlen muss, den sie leisten müsste, wenn sich der Versicherte in der allgemeinen Abteilung behandeln liesse (BGE 123 V 304 Erw. 6b/dd; RKUV 2004 Nr. KV 281 S. 211 Erw. 4.1). Deshalb muss sich insoweit die Spitalplanung auch auf Spitäler und Spitalbetten beziehen, in denen Zusatzversicherte untergebracht werden; denn andernfalls könnte die Spitalplanung beliebig umgangen werden: Es könnten ohne Begrenzung durch die Spitalplanung Zusatzversicherte aufgenommen werden, bei denen der Sockelbetrag

durch die Grundversicherung bezahlt werden müsste. Der mit der Spitalplanung angestrebte Zweck - nämlich die Kosteneindämmung in der sozialen Krankenversicherung durch Begrenzung des Angebots - könnte damit vereitelt werden. Die Planungskompetenz besteht deshalb nicht in Bezug auf die Privatspitäler und Zusatzversicherungen als solche, wohl aber in Bezug auf die dadurch ausgelösten Leistungen der Grundversicherung.
2.4.3 Insgesamt ergibt sich, dass nach schweizerischem Recht kein Anspruch darauf besteht, dass Privat- und Halbprivatabteilungen privater Spitäler in die Spitalliste aufgenommen werden. Selbst wenn der genannten bundesrätlichen Auffassung gefolgt wird, wonach vorbestehende Heilanstalten einen solchen Anspruch haben, kann die Beschwerdeführerin daraus nichts ableiten, da sie selber vorbringt, ihr sei die definitive Betriebsbewilligung erst am 2. Juni 1999 erteilt worden.

2.5 Die Beschwerdeführerin leitet das Vorliegen eines zivilrechtlichen Anspruchs im Sinne der EMRK daraus ab, dass es um die Zulässigkeit einer der Wirtschaftsfreiheit unterstehenden Tätigkeit gehe, nämlich des Betriebs von Spitalbetten im privatrechtlich und privatversicherungsrechtlich geregelten Bereich.
2.5.1 Als zivilrechtlich gelten insbesondere das Recht auf private Erwerbstätigkeit und die Ausübung von Eigentumsrechten (BGE 130 I 397 Erw. 5.3 mit Hinweisen, 129 I 108 Erw. 2.3.3). Eine Streitigkeit über die Bewilligung oder Einschränkung einer gewerblichen Tätigkeit fällt deshalb in den Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Urteil Gautrin g. Frankreich vom 20. Mai 1998, Recueil 1998-III, S. 1009 § 33; BGE 126 I 230 Erw. 2a/aa, 125 I 420 Erw. 2b; Michele de Salvia, Compendium de la CEDH, Kehl 1998, S. 124 ff.), was insbesondere auch für die freiberufliche ärztliche Tätigkeit gilt (Urteil Kraska g. Schweiz vom 19. April 1993, Série A, Bd. 254-B, §§ 23 ff.). Unbestritten unterliegt auch der Betrieb von Privatspitälern an sich der Wirtschaftsfreiheit (Mattig, a.a.O., S. 121 f.; Paul Richli, Die Spitalliste - Ein Planungsinstrument mit staats- und verwaltungsrechtlichen Geburtsgebrechen?, Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, S. 407 ff., 412).
2.5.2 Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin geht es im vorliegenden Streit aber nicht um die Zulassung einer gewerblichen Tätigkeit als solcher. Wie ausgeführt, steht die Spitalliste im Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Zulassung von Leistungserbringern zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 35 ff. KVG). Die Aufnahme eines Spitals in die Spitalliste bedeutet einzig, dass es sich dabei um einen zugelassenen Leistungserbringer handelt, welcher KVG-pflichtige Kostenvergütungsansprüche auslöst, wenn sich ein Versicherter von ihm behandeln lässt (BGE 127 V 405 Erw. 2b/cc). Umgekehrt bedeutet die Nichtaufnahme keineswegs, dass der Betrieb des betreffenden Spitals unzulässig wäre, sondern einzig, dass es seine Leistungen nicht zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abrechnen darf. Der Regierungsrat beansprucht auch gar nicht, mit seiner Spitalplanung ausserhalb der sozialen Krankenversicherung in den Betrieb der Beschwerdeführerin einzugreifen, sondern beschränkt die Wirkung seines Entscheides entsprechend der dargelegten Rechtslage einzig auf die Abrechnung zu Lasten der sozialen Krankenversicherung. Die Nichtaufnahme der streitigen Betten in die Spitalliste bedeutet demnach nicht, dass die Beschwerdeführerin diese Betten nicht führen dürfte, sondern bloss, dass für die in diesen Betten untergebrachten Patienten keine Beiträge aus der Grundversicherung geleistet werden. Die Sozialversicherung ist als solche der Wirtschaftsfreiheit weitgehend entzogen; diese gibt insbesondere keinen Anspruch darauf, in beliebiger Höhe Leistungen zu Lasten der sozialen Krankenversicherung zu generieren (BGE 130 I 42 f., 122 V 95 f. Erw. 5b/bb/aaa). Die Beschwerdeführerin ist somit durch den Entscheid, die streitigen Betten nicht in die Spitalliste aufzunehmen, nicht in einer durch die Wirtschaftsfreiheit geschützten Tätigkeit rechtlich eingeschränkt.
2.5.3 Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass die Beschwerdeführerin dadurch in ihrer Tätigkeit faktisch erheblich eingeschränkt wird, da die meisten Patienten Spitäler meiden, in denen die Behandlung nicht (mindestens teilweise) von der Grundversicherung bezahlt wird (Mattig, a.a.O., S. 130). Es verhält sich ähnlich wie bei den Ärzten, die vom Zulassungsstopp gemäss Art. 55a KVG betroffen sind: Ihnen wird nicht die Ausübung ihrer Tätigkeit untersagt, sondern bloss die Abrechnung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (BGE 130 I 41 Erw. 4.2), was grundsätzlich nicht der Wirtschaftsfreiheit unterliegt, allerdings faktisch die Tätigkeit der Ärzte erheblich einschränkt. Im Bereich von Art. 55a KVG hat das Bundesgericht erwogen, die nicht zugelassenen Ärzte könnten sich infolge dieser faktischen Erschwerung ihrer privatwirtschaftlichen Tätigkeit auf den aus der Wirtschaftsfreiheit abgeleiteten Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen berufen (ähnlich in seiner Kritik an BGE 122 V 95 Mattig, a.a.O., S. 122 f.; Richli, a.a.O., S. 413 f.), wobei allerdings zu beachten sei, dass die betreffende privatwirtschaftliche Tätigkeit über ein System erfolge (nämlich

die soziale Krankenversicherung), welches als
solches der Wirtschaftsfreiheit weitgehend entzogen sei; der Wirtschaftsfreiheit komme dabei im Wesentlichen die Bedeutung zu, sicherzustellen, dass eine Zugangsregelung nur nach sachlich haltbaren, den Grundsätzen des Wettbewerbs unter Konkurrenten Rechnung tragenden Kriterien erfolge (BGE 130 I 42 f.).
2.5.4 Diese Überlegungen sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Zulassungsstopp nach Art. 55a KVG Ärzte berührt, die grundsätzlich privatwirtschaftlich tätig sind und zwischen denen deshalb ein wirtschaftlicher Wettbewerb besteht. In Bezug auf die Spitäler verhält es sich insofern anders, als Spitalleistungen zu einem erheblichen Teil von öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern erbracht werden, die insoweit von vornherein nicht der Wirtschaftsfreiheit unterstehen; auch der spitalplanerische Entscheid, ein privatrechtlich konstituiertes, aber öffentlich subventioniertes Spital nicht mehr oder unter anderen Voraussetzungen zu subventionieren, berührt dieses Spital nicht in seinen verfassungsmässigen Rechten, sondern in einer öffentlichen Aufgabe (BGE 121 I 222 Erw. 3c; nicht veröffentlichtes Urteil 2P.310/1999 vom 9. Februar 2000 Erw. 3b). Öffentliche Aufgaben unterstehen grundsätzlich nicht der Wirtschaftsfreiheit. Ein Anspruch auf Wettbewerbsneutralität zwischen staatlichen und privaten Einrichtungen besteht nur, wenn der Gesetzgeber eine staatliche Tätigkeit den gleichen Regeln unterstellt wie private Betriebe, nicht aber dort, wo der Staat im öffentlichen Interesse eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt (nicht
veröffentlichtes Urteil 2P.67/2004 vom 23. September 2004 Erw. 1.5; vgl. auch Art. 3 Abs. 1 lit. b Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen [Kartellgesetz, KG; SR 251]und dazu BGE 129 II 514 f. Erw. 3.3.1). Das Spitalwesen ist als Ganzes der Wirtschaftsfreiheit weitgehend entzogen, indem die Spitäler zu einem erheblichen Teil staatlich finanziert werden (Art. 49 Abs. 1 KVG). Eine Ungleichbehandlung von öffentlichen und öffentlich finanzierten Spitälern einerseits, Privatspitälern andererseits ist gesetzlich gewollt. Einen freien und unverfälschten Wettbewerb zwischen öffentlichen und privaten Spitälern gibt es nach geltendem Gesetz von vornherein nicht, ebenso wenig einen aus der Wirtschaftsfreiheit abgeleiteten Anspruch auf Gleichbehandlung von staatlichen und privaten Spitälern (vgl. BGE 129 II 530 Erw. 5.4.9; Thomas Eichenberger, Wettbewerb aus der Sicht der Spitäler, in: Hürlimann/Poledna/Rübel, Privatisierung und Wettbewerb im Gesundheitsrecht, Zürich 2000, S. 133 ff., 139 ff.). In Frage kommt ein solcher Anspruch nur zwischen verschiedenen Privatspitälern. Indessen macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, sie werde gegenüber anderen zugerischen Privatspitälern in Verletzung des
Grundsatzes der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen benachteiligt. Es steht somit nicht einmal in diesem eingeschränkten Sinn eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit zur Diskussion (vgl. nicht veröffentlichtes Urteil 2P.67/2004 vom 23. September 2004 Erw. 1.8).

2.6 Zu Unrecht leitet die Beschwerdeführerin aus der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (dazu BGE 119 V 379, 115 V 254) ab, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf dem Gebiet der Sozialversicherung generell anwendbar sei. Anwendbar ist Art. 6 gemäss dieser Rechtsprechung auf (subjektive) Ansprüche von Versicherten gegenüber der Sozialversicherung sowie auf die Verpflichtung, Beiträge zu bezahlen (BGE 131 V 70 Erw. 3.3, 122 V 50 Erw. 2a; nicht veröffentlichtes Urteil 2P.103/2001 vom 6. November 2001 Erw. 3). Das bedeutet indessen nicht, dass sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten ausnahmslos Ansprüche über zivile Rechte darstellen. Auch hier gilt der Grundsatz, dass Ansprüche Privater einer gerichtlichen Beurteilung unterliegen, nicht hingegen die politische Frage, wofür der Staat (bzw. die staatliche Sozialversicherung) ihre Mittel einsetzen soll. So hat zwar die Europäische Kommission für Menschenrechte im Entscheid i.S. Blochmann g. Bundesrepublik Deutschland vom 18. Juli 1986 (D.R. 48, 204) den Streit über die Kürzung eines Zahnarzthonorars zu Lasten der sozialen Krankenversicherung als Anwendungsfall von Art. 6 Ziff. 1 EMRK betrachtet mit der Begründung, das Verhältnis zwischen dem Arzt und dem Patienten sei im
Wesentlichen zivilrechtlich. Dabei ging es aber bloss um die Höhe des Honorars für eine unbestritten zulässige und kassenpflichtige Tätigkeit, nicht um die Frage, ob die Tätigkeit überhaupt kassenpflichtig sei. Im Entscheid i.S. Karni g. Schweden (D.R. 62, 79) hat demgegenüber die Kommission die Anwendung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK verneint, als ein Arzt von der Liste der in der sozialen Krankenversicherung zugelassenen Ärzte gestrichen wurde. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin war dafür nicht ausschlaggebend, dass der Betreffende mit seiner Nichtzulassung "bloss nicht einverstanden" gewesen sei, aber keine Rechtsverletzung geltend gemacht habe. Die Kommission stellte vielmehr darauf ab, dass die dort zur Diskussion stehende schwedische Gesetzgebung einerseits unter bestimmten (in casu nicht vorliegenden) Umständen einen Anspruch auf Aufnahme vorsah, im Übrigen aber die Zulassung nur auf Empfehlung des "Medical care principal" zuliess

und eine solche nicht vorlag (D.R. 62, 79, Rz 90 ff.). Dieses System der Empfehlung durch den "Medical care principal" hatte die Funktion, das Ausgabenwachstum der Sozialversicherung zu begrenzen (D.R. 62, 79, Rz 34) und gab den Medical care principals einen bestimmenden Einfluss auf die
Zulassung privater Ärzte (D.R. 62, 79, Rz 38). Diese Regelung war demnach in ihrer Motivation und Ausgestaltung vergleichbar mit der Spitalliste nach schweizerischem Recht. Die Anwendung der dort von der Kommission praktizierten Grundsätze führt auch im vorliegenden Fall dazu, dass die Nichtaufnahme der streitigen Betten in die Spitalliste nicht in den Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK fällt.

2.7 Die Hinweise der Beschwerdeführerin auf Literaturstellen sind unbehelflich: Rainer Schweizer (Europäische Menschenrechtskonvention [EMRK]und schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Festschrift 75 Jahre EVG, Bern 1992, S. 19 ff., 38) vertritt zwar die Auffassung, die Zulassung von Ärzten und Medizinalpersonen nach Art. 21 KUVG oder Art. 53 UVG sei zivilrechtlich im Sinne der EMRK; er begründet dies damit, dabei gelte neben der Rahmenordnung des KUVG und des UVG auch privatrechtliches Vertrags- und Wettbewerbsrecht, was indessen bei der Spitalliste nach Art. 39 KVG nicht zutrifft. Ruth Herzog gibt in der von der Beschwerdeführerin zitierten Stelle (Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995, S. 228 FN 684) ohne eigenen Kommentar die soeben erwähnte Ansicht von Rainer Schweizer wieder. Thomas Mattig (a.a.O., S. 143) lässt offen, ob es bei der Aufnahme in die Spitalliste um zivilrechtliche Ansprüche geht.

3.
Aus Art. 29a BV (in der Fassung vom 12. März 2000) kann die Beschwerdeführerin von vornherein nichts ableiten, da diese Bestimmung noch nicht in Kraft ist.

4.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach dem Gesagten unzulässig. Da dieses Ergebnis mit der bisherigen Rechtsprechung sowohl des Eidgenössischen Versicherungsgerichts als auch des Bundesgerichts im Einklang steht, besteht entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin kein Anlass zur Durchführung des Verfahrens nach Art. 16 in Verbindung mit 127 Abs. 2 OG.

5.
Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Die Kosten sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Die obsiegenden Beschwerdegegner haben keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.- gedeckt; der Differenzbetrag von Fr. 4'000.- wird zurückerstattet.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Schweizerischen Bundesrat und dem Bundesamt für Gesundheit zugestellt.
Luzern, 28. Dezember 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: