

# **BVGer C-1565/2017 vom 6. Juni 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1565\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1565_2017)

FR: TAF C-1565/2017 du 6 juin 2019

IT: TAF C-1565/2017 del 6 giugno 2019

## **Regeste**

Zulassung von Spitälern (Kanton)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Art. 53 Abs. 1 KVG). Der angefochtene Beschluss wurde gestützt auf Art. 39 KVG erlassen. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist daher gegeben (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG). Dies gilt auch dann, wenn - wie vorliegend - ein Kanton gegen einen Spitalistenbeschluss eines anderen Kantons Beschwerde erhebt (vgl. Zwischenverfügung BVGer C-6266/2013 vom 23. Juli 2014 E. 2). Die (subsidiäre) Klage gemäss Art. 120 Abs. 1 Bst. b BGG steht dem Kanton nicht offen (BGE 141 V 361 E. 1.4).

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG. Art. 53 Abs. 2 KVG sieht insbesondere mit dem Ziel der Verfahrensstraffung (vgl. BVGE 2012/9 E. 4.3.1) verschiedene Abweichungen von der Verfahrensordnung des VwVG vor. Nach dessen Bst. a dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt; neue Begehren sind unzulässig. Nach Bst. b sind die Art. 22a VwVG (Stillstand der Fristen) und Art. 53 VwVG (Ergänzende Beschwerdeschrift) nicht anwendbar. Das Gericht hat zur Einreichung einer Vernehmlassung eine nicht erstreckbare Frist von höchstens 30 Tagen zu setzen (Bst. c), wobei der Begriff der Vernehmlassung hier in einem weiten Sinn zu verstehen ist und die Stellungnahmen von allen Beteiligten im Sinne von Art. 57 VwVG umfasst (BVGE 2014/3 E. 1.5.1). Ein weiterer Schriftenwechsel nach Art. 57 Abs. 2 VwVG findet in der Regel nicht statt (Bst. d). In Beschwerdeverfahren gegen Spitalistenbeschlüsse (Art. 39 KVG) ist die Rüge der Unangemessenheit nicht zulässig (Bst. e).

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. BVGE 2016/15 E. 1; 2014/4 E. 1.2).

### **E. 2.1**

Anfechtungs- und Streitgegenstand ist der vorinstanzliche Spitalistenbeschluss (vgl. auch BVGE 2012/9 E. 3), mit welchem der Beschwerdegegnerin ein Leistungsauftrag für

kardiovaskuläre Rehabilitation erteilt wurde.

## **E. 2.2**

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).

### **E. 2.2.1**

Da der Beschwerdeführer keine Möglichkeit zur Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren erhalten hat, ist die formelle Beschwer zweifellos gegeben.

### **E. 2.2.2**

Bei Spitalistenbeschlüssen (zur Rechtsnatur der Spitalliste vgl. BVGE 2012/9 E. 3.2.6) sind allein die Spitäler primäre oder materielle Verfügungsadressaten, soweit ihnen ein Leistungsauftrag erteilt oder verweigert wird (BVGE 2012/9 E. 3.2.5; Urteil BVGer C-5627/2017 vom 9. Mai 2018 E. 3.2, je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer gehört demnach nicht zu den materiellen Verfügungsadressaten.

### **E. 2.2.3**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Beschwerdelegitimation von Dritten im Bereich Spitalisten nach einem strengen Massstab zu beurteilen (vgl. BVGE 2012/9 E. 4.3.2; 2012/30 E. 4.4; Urteil C-5627/2017 E. 3.4; Urteil BVGer C-1966/2014 vom 23. November 2015 E. 2.2.2, je mit Hinweisen). Ein Kanton ist namentlich dann zur Beschwerde legitimiert, wenn er durch den angefochtenen Akt in seinen eigenen hoheitlichen Interessen in qualifizierter Weise betroffen ist. Eine solche qualifizierte Betroffenheit in eigenen hoheitlichen Interessen liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn der planende Kanton seiner Koordinationspflicht gemäss Art. 39 Abs. 2 KVG nicht nachgekommen ist, das heisst, er seine Planungsmassnahmen nicht mit den davon in ihrer Versorgungssituation betroffenen Kantonen koordiniert hat. Die in Verletzung der Koordinationspflicht möglicherweise geschaffenen unzweckmässigen oder überflüssigen Spitalstrukturen können - aufgrund der Spitalwahlfreiheit nach Art. 41 Abs. 1bis KVG - die auf Bedarfsgerechtigkeit ausgerichtete Versorgungsplanung (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG) anderer Kantone torpedieren. Das Interesse eines Kantons an seiner bedarfsgerechten Versorgungsplanung ist als wesentliches hoheitliches Interesse zu qualifizieren, das die Bejahung der Rechtsmittelbefugnis rechtfertigt (Urteil C-1966/2014 E. 2.2.5 und E. 2.2.7; Zwischenverfügung C-6266/2013 E. 4.7; vgl. auch Fankhauser/Rutz, Spitalplanung und Spitalfinanzierung, SZS 3 / 2018 S. 282 ff., 320).

### **E. 2.2.4**

Der Beschwerdeführer macht zur Begründung seiner Beschwerdebefugnis geltend, er habe ein unmittelbares Planungs- und Mitwirkungsinteresse an einer bedarfsgerechten Versorgungsplanung und sei daher nach der Rechtsprechung zur Beschwerde legitimiert. Der angefochtene Beschluss habe unmittelbaren Einfluss auf die vom Kanton Thurgau zu berücksichtigenden Patientenströme und damit auf seine Spitalplanung. Einerseits behandle die Klinik Schloss Mammern, die sich auf der Spitalliste des Kantons Thurgau befinde, zu etwa 7 % Patientinnen und Patienten aus dem Kanton St. Gallen. Andererseits sei die Klinik Oberwaid aus gewissen Regionen des Kantons leichter erreichbar als die Klinik Schloss Mammern. Eine Koordination wäre daher zwingend erforderlich gewesen. Die Vorinstanz

vertritt die Ansicht, dass sie vorliegend nicht (erneut) zur Koordination mit dem Kanton Thurgau verpflichtet gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei vom angefochtenen Beschluss nicht besonders betroffen und daher nicht zur Beschwerde befugt. Die Klinik Schloss Mammern habe sich nicht für einen Leistungsauftrag des Kantons St. Gallen beworben. Ein Kanton könne aber nicht die Spitalplanung eines anderen Kantons anfechten mit der Begründung, eine auf seinem Kantonsgebiet liegende Klinik werde dadurch tangiert, wenn die betreffende Klinik kein Interesse an der Spitalplanung gezeigt habe. Das Desinteresse der Klinik Schloss Mammern bestätige, dass keine relevanten Auswirkungen auf die interkantonalen Patientenströme zu erwarten seien. Gegen eine Beschwerdelegitimation spreche sodann, dass es sich beim Anfechtungsobjekt lediglich um eine punktuelle Änderung und nicht um den Erlass einer neuen Spitalliste handle, wobei die (geänderte) Spitalliste nur noch bis Ende 2017 in Vollzug sei. Die Beschwerdegegnerin bringt insbesondere vor, es sei kein neuer Leistungsauftrag erteilt worden; der widerrufenen Leistungsauftrag sei lediglich einem anderen Leistungserbringer erteilt worden. Eine besondere Betroffenheit des Beschwerdeführers oder ein schutzwürdiges Interesse lägen nicht vor (act. 8 S. 8). Die Frage, wie viele Thurgauerinnen und Thurgauer das neue Angebot in St. Gallen nutzen werden, könne sich gar nicht stellen, da der Kanton Thurgau keinem ausserkantonalen Leistungserbringer einen Auftrag im Bereich der kardiovaskulären Rehabilitation erteilt habe (act. 23 S. 7).

#### **E. 2.2.5**

Der Beschwerdeführer macht hinreichend substantiiert geltend, dass der angefochtene Beschluss unmittelbaren Einfluss auf die vom Kanton Thurgau zu berücksichtigenden Patientenströme und damit auf seine Spitalplanung habe. Aufgrund der Vorbringen, die Klinik Schloss Mammern würde sowohl von Versicherten aus dem Kanton Thurgau wie auch von solchen aus dem Kanton St. Gallen weniger gewählt, kann nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden, dass eine Koordinationspflicht bestanden hätte. Entgegen der Meinung der Beschwerdegegnerin können aufgrund der Spitalwahlfreiheit nach Art. 41 Abs. 1 bis KVG die Einwohnerinnen und Einwohner des Kantons Thurgau grundsätzlich auch die von anderen Kantonen gelisteten Spitäler nutzen, unabhängig davon, ob der Wohnsitzkanton einen entsprechenden Leistungsauftrag erteilt hat. Daher kann ein neues Angebot im interkantonalen Verhältnis Auswirkungen auf die Patientenströme haben (vgl. Zwischenverfügung C-6266/2013 E. 4.6.1 - 4.6.6). Unbestritten ist, dass die Vorinstanz vor Erlass des angefochtenen Beschlusses keine Koordination mit dem Beschwerdeführer vorgenommen hat. Umstritten ist, ob sie dazu verpflichtet gewesen wäre. Diese Frage ist nicht bei der Prüfung der Beschwerdebefugnis, sondern bei der materiellen Beurteilung zu entscheiden. Die Beschwerdelegitimation des Kantons Thurgau ist demnach grundsätzlich zu bejahen.

#### **E. 2.3**

Zu prüfen bleibt, ob angesichts der Tatsache, dass der Leistungsauftrag bis Ende Dezember 2017 befristet war und die Beschwerdegegnerin aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde die Tätigkeit in diesem Bereich gar nie aufnehmen konnte, noch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse besteht.

##### **E. 2.3.1**

Praxisgemäss muss das Rechtsschutzinteresse nicht nur bei der Beschwerdeeinreichung, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung aktuell und praktisch sein. Fällt das

schutzwürdige Interesse im Laufe des Verfahrens dahin, wird die Sache als erledigt erklärt; fehlte es schon bei der Beschwerdeeinreichung, ist auf die Eingabe nicht einzutreten (BGE 139 I 206 E. 1.1; 137 I 23 E. 1.3; Urteile BGer 2C\_861/2017 vom 12. Oktober 2018 E. 1.4.2; 2C\_675/2017 vom 15. Januar 2018 E. 2.2.1 und E. 2.2.2).

### **E. 2.3.2**

Das Bundesverwaltungsgericht verzichtet wie das Bundesgericht ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. BVGE 2013/33 E. 1.4; BGE 142 I 135 E. 1.3.1; 139 I 206 E. 1.1; Urteil des BVerfG A-4263/2017 vom 27. August 2018 E. 1.2.3.1, je mit Hinweisen; Marantelli/ Huber, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 48 Rz. 15). In Fällen, in denen durch die EMRK geschützte Ansprüche zur Diskussion stehen, tritt das Bundesgericht regelmässig auf die Beschwerde ein, auch wenn kein aktuelles praktisches Interesse mehr besteht (BGE 142 I 135 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Auch die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV kann das Absehen von einem aktuellen praktischen Interesse gebieten (vgl. BVGE 2013/33 E. 1.4 mit Hinweisen).

### **E. 2.3.3**

Die vorliegende Beschwerde betrifft einen auf weniger als ein Jahr befristeten Leistungsauftrag. Eine rechtzeitige Überprüfung durch das Gericht wäre - angesichts des Umstandes, dass es sich jeweils um Mehrparteienverfahren handelt, im Instruktionsverfahren insbesondere auch eine Stellungnahme des BAG als Fachbehörde einzuholen ist und sich regelmässig komplexe Fragen stellen - kaum je möglich. Bei den hier streitigen Fragen handelt es sich um grundlegende Fragen zur Koordinationspflicht der Kantone, die sich unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können und deren Beurteilung im öffentlichen Interesse liegt. Es rechtfertigt sich daher, auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses zu verzichten.

### **E. 2.4**

Ein Kostenvorschuss (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG) ist nicht zu erheben, weil einer Beschwerde führenden kantonalen Behörde gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG Verfahrenskosten nur auferlegt werden, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen von Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht. Nach der Praxis bestehen vorliegend nicht (primär) Vermögensinteressen des Kantons, welche im Falle eines Unterliegens die Auferlegung von Verfahrenskosten rechtfertigen würden (vgl. Urteil C-1966/2014 E. 2.3 mit Hinweisen; in BVGE 2014/4 [Urteil C-5634/2013] nicht publizierte E. 4.1; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 258 Rz. 449).

### **E. 2.5**

Auf die frist- und formgerecht (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG) erhobene Beschwerde ist demnach einzutreten.

### **E. 3**

Zunächst sind die für die Beurteilung der Beschwerde wesentlichen bundesrechtlichen Grundlagen darzulegen. Da in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen

führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 143 V 446 E. 3.3; 141 V 657 E. 3.5.1; 139 V 335 E. 6.2), ist auf das KVG und die KVV (SR 832.102) in der im Januar 2017 gültigen Fassung abzustellen.

### **E. 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). Bst. e setzt schliesslich voraus, dass die Spitäler oder die einzelnen Abteilungen in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind.

### **E. 3.2**

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; Urteile BVGer C-6007/2016 vom 7. Februar 2018; C-6266/2013 vom 29. September 2015 E. 3.2, je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

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

#### **E. 3.3.1**

Die Spitalplanung für eine bedarfsgerechte Versorgung im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG umfasst die Sicherstellung der stationären Behandlung im Spital für Einwohnerinnen und Einwohner der Kantone, die die Planung erstellen. Die Kantone haben ihre Planung periodisch zu überprüfen (Art. 58a KVV).

#### **E. 3.3.2**

Gemäss Art. 58b KVV ermitteln die Kantone den Bedarf in nachvollziehbaren Schritten. Sie stützen sich namentlich auf statistisch ausgewiesene Daten und Vergleiche (Abs. 1). Sie ermitteln das Angebot, das in Einrichtungen beansprucht wird, die nicht auf der von ihnen erlassenen Liste aufgeführt sind (Abs. 2). Sie bestimmen das Angebot, das durch die Aufführung von inner- und ausserkantonalen Einrichtungen auf der Spitalliste gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG zu sichern ist, damit die Versorgung gewährleistet ist. Dieses

Angebot entspricht dem nach Art. 58b Abs. 1 KVV ermittelten Versorgungsbedarf abzüglich des nach Art. 58b 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 legt Abs. 5 die Kriterien fest, 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.

### **E. 3.3.3**

Für die Versorgung der versicherten Personen in Spitälern zur Behandlung von akutsomatischen Krankheiten sowie in Geburtshäusern schreibt Art. 58c Bst. a KVV eine leistungsorientierte Planung vor. Die Planung für die Versorgung der versicherten Personen in Spitälern zur rehabilitativen und zur psychiatrischen Behandlung kann hingegen leistungsorientiert oder kapazitätsbezogen erfolgen (Art. 58c Bst. b KVV).

### **E. 3.3.4**

Im Rahmen der Verpflichtung zur interkantonalen Koordination der Planungen (Art. 39 Abs. 2 KVG) müssen die Kantone gemäss Art. 58d KVV insbesondere die nötigen Informationen über die Patientenströme auswerten und diese mit den betroffenen Kantonen austauschen (Bst. a) sowie die Planungsmassnahmen mit den davon in ihrer Versorgungssituation betroffenen Kantonen koordinieren (Bst. b).

### **E. 3.3.5**

Art. 58e KVV sieht vor, dass die Kantone auf ihrer Liste nach Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG die inner- und ausserkantonalen Einrichtungen aufführen, die notwendig sind, um das nach Art. 58b Abs. 3 KVV bestimmte Angebot sicherzustellen (Abs. 1). Auf den Listen wird für jedes Spital das dem Leistungsauftrag entsprechende Leistungsspektrum aufgeführt (Abs. 2). Die Kantone erteilen jeder Einrichtung auf ihrer Liste einen Leistungsauftrag nach Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG. Dieser kann insbesondere die Pflicht zum Notfalldienst beinhalten (Abs. 3).

## **E. 3.4**

Bei dem gemäss Art. 58b Abs. 2 KVV zu ermittelnden Angebot, das in Einrichtungen beansprucht wird, die nicht auf der vom betreffenden Kanton erlassenen Liste aufgeführt sind, sind namentlich die Vertragsspitäler (vgl. nachfolgende E. 3.4.2) sowie die von Versicherten gewählten ausserkantonalen Spitäler (vgl. nachfolgende E. 3.4.1) von Bedeutung.

### **E. 3.4.1**

Nach Art. 41 Abs. 1bis KVG kann die versicherte Person für die stationäre Behandlung unter den Spitälern frei wählen, die auf der Spitalliste ihres Wohnkantons oder jener des Standortkantons aufgeführt sind (Listenspital). Der Versicherer und der Wohnkanton übernehmen bei stationärer Behandlung in einem Listenspital die Vergütung anteilmässig nach Art. 49a KVG höchstens nach dem Tarif, der in einem Listenspital des Wohnkantons für die betreffende Behandlung gilt.

### **E. 3.4.2**

Gemäss Art. 49a Abs. 4 KVG können die Versicherer mit Spitälern, die nicht auf der Spitalliste stehen, die aber die Voraussetzungen nach Art. 38 und Art. 39 Abs. 1 Bst. a-c KVG erfüllen, Verträge über die Vergütung von Leistungen aus der OKP abschliessen (sog. Vertragsspital). Die Vergütung entspricht maximal dem Anteil, den der Versicherer bei der Wahl eines Listenspitals tragen würde (OKP-Anteil). Der kantonale Anteil (im Sinne von Art. 49a Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 KVG) ist nicht zu erbringen (vgl. zur Rechtsstellung des Vertragsspitals im Unterschied zum Listenspital BVGE 2012/30 E. 4.6).

### **E. 4**

Streitig und nachfolgend zu beurteilen ist, ob die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin den Leistungsauftrag für kardiovaskuläre Rehabilitation ohne vorgängige Koordination mit dem Kanton Thurgau erteilen durfte, da es sich um einen Ersatz des von der Clinic Bad Ragaz nicht wahrgenommenen Leistungsauftrages handelt. Unbestritten ist hingegen, dass sich der neue Spitallistenbeschluss auf eine bundesrechtskonforme Planung stützen muss (vgl. Urteile C-6007/2016 E. 7.1 und C-1966/2014 E. 4.2) und die Kantone bei einer Vergabe von neuen, zusätzlichen Leistungsaufträgen grundsätzlich zur Koordination im Sinne von Art. 39 Abs. 2 KVG in Verbindung mit Art. 58d KVV verpflichtet sind (vgl. Urteil C-6007/2016 E. 8.5 mit Hinweis).

### **E. 4.1**

Die Verfahrensbeteiligten tragen namentlich folgende Argumente vor:

#### **E. 4.1.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die Koordinationspflicht missachtet und im Bereich der kardiovaskulären Rehabilitation unzulässige Überkapazitäten geschaffen. Die Erteilung des Leistungsauftrages an die Beschwerdegegnerin habe erheblichen Einfluss auf die Patientenströme zwischen dem Kanton St. Gallen und dem Kanton Thurgau. Es sei davon auszugehen, dass nicht nur Patientinnen und Patienten aus dem Kanton St. Gallen, sondern auch solche aus dem Kanton Thurgau in Zukunft das Angebot der Beschwerdegegnerin anstatt dasjenige der Klinik Schloss Mammern nutzen würden. Eine Koordination wäre daher zwingend erforderlich gewesen. Dass die Vorinstanz im Rahmen der Spitalplanung 2014 eine Koordination vorgenommen habe, entbinde sie vorliegend nicht davon, ihrer Koordinationspflicht nachzukommen. Der Umstand, dass die Clinic Bad Ragaz ihre Tätigkeit im Bereich der kardiovaskulären Rehabilitation nie aufgenommen habe, zeige, dass der Bedarf nicht vorhanden gewesen sei. Da der Bedarf periodisch zu überprüfen sei, hätte der Leistungsauftrag nicht ohne erneute Koordination mit den betroffenen Kantonen erteilt werden dürfen. Schliesslich weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Gesundheitsdirektorenkonferenz der Ostschweizer Kantone (GDK-Ost) und das Departement für Gesundheit und Soziales des Kantons Aargau am 2. November 2015 das Projekt "Gemeinsame Spitalplanung Rehabilitation GDK-Ost und Kanton Aarau" verabschiedet hätten, welches als Endziel den Entwurf einer koordinierten Spitalliste der beteiligten Kantone vorsehe. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts betreffend Klinik Aadorf (C-1966/2014) mache klar, dass der gesetzliche Koordinationsauftrag nach Art. 39 KVG ein isoliertes Vorgehen einzelner Kantone und die Schaffung neuer Kapazitäten ohne Absprache mit den betroffenen Kantonen nicht länger zulasse.

#### **E. 4.1.2**

Die Vorinstanz bringt in ihrer Vernehmlassung (act. 7) insbesondere vor, im Rahmen der Rehabilitationsplanung 2014 sei sie der Pflicht zur Koordination nachgekommen, was damals vom Beschwerdeführer nicht in Zweifel gezogen worden sei. Der angefochtene Beschluss stütze sich auf die Rehabilitationsplanung 2014. Es habe lediglich eine Verschiebung eines Leistungsauftrages von einem innerkantonalen Leistungserbringer auf einen anderen innerkantonalen Leistungserbringer stattgefunden. Dennoch sei bei den Leistungserbringern, welche bereits einen Leistungsauftrag für kardiovaskuläre Rehabilitation hätten (Klinik Gais und Reha Seewis), sowie bei den beiden Standortkantonen dieser Leistungserbringer (Appenzell Ausserrhoden und Graubünden) eine Vernehmlassung durchgeführt worden. Die Klinik Schloss Mammern und der Kanton Thurgau seien nicht zur Stellungnahme eingeladen worden, da die Klinik Schloss Mammern kein Interesse an einer Aufnahme auf die Spitalliste des Kantons St. Gallen gezeigt habe und weil die Patientenströme des Kantons Thurgau durch die Verschiebung eines innerkantonalen Leistungsauftrages kaum tangiert würden. Die Zürcher Höhenklinik Wald (resp. Zürcher RehaZentrum Wald), welche einen vergleichbaren Marktanteil aufweise wie die Klinik Schloss Mammern, und der Kanton Zürich seien ebenfalls nicht zur Vernehmlassung eingeladen worden. Weiter habe eine erneute Bedarfsanalyse eine überdurchschnittliche Zunahme des Bedarfs an kardiovaskulärer Rehabilitation gezeigt; der Anteil der Patientinnen und Patienten aus dem Kanton St. Gallen in der Klinik Schloss Mammern sei aber zwischen 2013 und 2015 erheblich gesunken. In ihren Schlussbemerkungen (act. 22) hält die Vorinstanz weiter fest, es liege eine unterschiedliche Interpretation der Verpflichtung zur interkantonalen Koordination vor. Sie sei aber davon überzeugt, dass der Kanton St. Gallen den bundesrechtlichen Vorgaben vollumfänglich nachgekommen sei. Vorliegend gehe es nur um unwesentliche Patientenströme, die keine Koordinationspflicht nach sich zögen. Diejenigen Kantone (und Leistungserbringer), die gemäss der vom Kanton erneut vorgenommenen Analyse von der Aufnahme der Betriebstätigkeit der Klinik Oberwaid in ihren Patientenströmen nicht nur geringfügig tangiert würden, seien angehört worden. Eine interkantonale Koordination sei somit vorgenommen worden. Es seien der erwartete Bedarf an kardiovaskulären Rehabilitationsleistungen für Einwohnerinnen und Einwohner des Kantons St. Gallen, die potentiellen Zuströme thurgauischer Patientinnen und Patienten in die Klinik Oberwaid sowie die potentielle Abwanderung st. gallischer Patientinnen und Patienten von der Klinik Schloss Mammern analysiert worden. Letztere betrage im Bereich kardiovaskuläre Rehabilitation höchstens 6.6 % (oder 2.2 % des gesamten Patientenaufkommens). Beim möglichen Zustrom nach St. Gallen gehe es höchstens um 8 Patientinnen und Patienten, die aufgrund der Wohnortnähe allenfalls die Klinik Oberwaid wählen könnten. Die Analyse habe zudem ergeben, dass eine erhebliche innerkantonale Zunahme an kardiovaskulären Rehabilitationsleistungen zu erwarten sei (act. 22 S. 2). Der Kanton St. Gallen strebe eine Mindestdeckung von 80 % des Bedarfs durch Leistungsaufträge an, was auch den Empfehlungen der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und Gesundheitsdirektoren (GDK) entspreche. Im Bereich der kardiovaskulären Rehabilitation bestehe keine Überkapazität, sondern eine Versorgungslücke von 28 %. Um diese zu schliessen, sei ein dritter Leistungserbringer erforderlich. Betreffend die Schaffung von Überkapazitäten führt die Vorinstanz zudem aus, in der Klinik Schloss Mammern würden in den kommenden Jahren Kapazitätserweiterungen um 30 Zimmer geplant. Das Angebot der Klinik richte sich massgeblich an ausserkantonale Patientinnen und Patienten, weshalb diese Kapazitätserweiterung künftig Auswirkungen auf die Patientenströme

zwischen den Kantonen Thurgau und St. Gallen haben werde. Im Rahmen seiner Planungshoheit müsse es sodann dem Kanton möglich sein, einen wirtschaftlichen und wohnortnahen innerkantonalen Leistungserbringer, der die Anforderungen an die Aufnahmepflicht erfülle, zur Deckung des innerkantonalen Bedarfs auf seiner Spitalliste aufzunehmen.

#### **E. 4.1.3**

Die Beschwerdegegnerin hält in ihrer Beschwerdeantwort unter anderem fest, dass die Vorinstanz im Jahr 2015 an sie gelangt sei mit der Frage, ob sie den verfallenen Leistungsauftrag der Clinic Bad Ragaz für kardiovaskuläre Rehabilitation übernehmen könne, um die innerkantonale Versorgung (wohnortsnah) sicherzustellen. Die Spitalliste Rehabilitation vom 23. Dezember 2014, mit welcher der Clinic Bad Ragaz ein Leistungsauftrag für kardiovaskuläre Rehabilitation erteilt worden sei, habe der Beschwerdeführer nicht angefochten und somit die damals festgestellte Unterversorgung nicht bestritten. Vor diesem Hintergrund sei das Verhalten des Beschwerdeführers widersprüchlich. Die Unterversorgung sei mit einer Abdeckung von lediglich 72 % klar ausgewiesen. Im Übrigen könnten durch mehr Wettbewerb eo ipso gar keine Überkapazitäten geschaffen werden. Eine erneute Anhörung des Beschwerdeführers respektive eine Koordination mit anderen Kantonen sei beim Ersatz des widerrufenen Leistungsauftrages nicht erforderlich gewesen (act. 8). In ihren Schlussbemerkungen verweist die Beschwerdegegnerin zudem auf die Empfehlungen der GDK zur Spitalplanung, aus welchen klar hervorgehe, dass der Beschwerdeführer nicht zur Stellungnahme einzuladen gewesen sei. Weiter führt sie aus, in materieller Hinsicht gehe es allein um die Frage, ob mit dem Leistungsauftrag an die Beschwerdegegnerin Überkapazitäten geschaffen würden; dies sei klar zu verneinen. Bei der interkantonalen Koordination handle es sich um eine rein formelle Frage, mithin um den Anspruch auf rechtliches Gehör. Eine allfällige Verletzung der Koordinationspflicht könnte im Beschwerdeverfahren geheilt werden (act. 23).

#### **E. 4.1.4**

Das BAG vertritt in seiner Stellungnahme die Ansicht, allein aus der Tatsache, dass der an die Clinic Bad Ragaz erteilte Leistungsauftrag für kardiovaskuläre Rehabilitation während eineinhalb Jahren nicht wahrgenommen worden sei, könne nicht abgeleitet werden, dass kein Bedarf bestehe. Dieser Umstand wäre aber Anlass für weitere Abklärungen im Rahmen der kontinuierlichen Planung gewesen. Dabei wäre auch zu berücksichtigen gewesen, dass die - ebenfalls auf der Spitalliste des Kantons St. Gallen aufgeführte und nur wenige Kilometer von St. Gallen entfernte - Klinik Gais zusätzliche Kapazitäten schaffe. Zudem hätte vor der Erteilung des Leistungsauftrages an die Clinic Bad Ragaz überprüft werden müssen, ob diese den Leistungsauftrag auch erfüllen könne und wolle, denn ein solcher sei verpflichtend. Der nun an die Klinik Oberwaid vergebene Leistungsauftrag könne nicht lediglich als Verschiebung resp. Ersatz für einen nicht wahrgenommenen Leistungsauftrag qualifiziert werden, denn die Clinic Bad Ragaz im südlichen Kantonsteil habe ein anderes Einzugsgebiet als die rund 80 km entfernte Klinik Oberwaid. Letztere liege viel näher bei den Kliniken Gais und Schloss Mammern, welche von Patientinnen und Patienten aus den Kantonen Thurgau und St. Gallen genutzt würden. Dies wäre beim Kriterium der Wohnortsnähe zu berücksichtigen gewesen. Mit der Zulassung der Klinik Oberwaid werde das Angebot für kardiovaskuläre Rehabilitation für die Bevölkerung des Kantons Thurgau erweitert. Vor der Erteilung des neuen Leistungsauftrages hätten deshalb

die Patientenströme analysiert und mit den betroffenen Kantonen - namentlich mit dem Kanton Thurgau - ausgetauscht werden müssen. Die Koordination mit dem Kanton Thurgau hätte diesem auch ermöglicht, allenfalls seine Planung anzupassen. Das BAG sei deshalb der Ansicht, dass die Planung der kardiovaskulären Rehabilitation des Kantons St. Gallen in Koordination mit dem Kanton Thurgau und den weiteren möglicherweise betroffenen Kantonen überprüft werden müsse (act. 17).

#### **E. 4.2**

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass mit der kantonalen Spitalplanung einerseits die bedarfsgerechte Spitalversorgung der Bevölkerung gewährleistet, andererseits eine Kosteneindämmung und namentlich der Abbau von Überkapazitäten angestrebt werden soll. Daran hat die KVG-Revision zur neuen Spitalfinanzierung nichts geändert (Urteile C-6266/2013 E. 4.3.4 ff. und E. 4.5; C-6007/2016 E. 7.5). Zwar wollte der Gesetzgeber mit der KVG-Revision mehr Wettbewerbselemente verankern, namentlich durch die Einführung des Instituts des Vertragsspitals und die Neuregelung der ausserkantonalen Wahlbehandlung. Der angestrebte Wettbewerb ersetzt aber nicht die kantonale Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung (Urteil C-1966/2014 E. 4 mit Hinweisen). Das Vorbringen der Beschwerdegegnerin, durch mehr Wettbewerb (aufgrund mehr zugelassener Leistungserbringer) könnten gar keine Überkapazitäten geschaffen werden, geht daher fehl.

#### **E. 4.3**

Art. 58d KVV konkretisiert die in Art. 39 Abs. 2 KVG verankerte Pflicht zur interkantonalen Koordination der Planungen dahingehend, dass die Kantone (insbesondere) die nötigen Informationen über die Patientenströme auszuwerten und mit den betroffenen Kantonen auszutauschen haben; weiter müssen sie die Planungsmassnahmen mit den in ihrer Versorgungssituation betroffenen Kantonen koordinieren. Welche Kantone als betroffen zu gelten haben, legt die Verordnungsbestimmung nicht fest.

##### **E. 4.3.1**

Unter den Begriff der (interkantonalen) Patientenströme fallen einerseits die Patientenzuwanderung (oder "Patientenimporte") und andererseits die Patientenabwanderung (oder "Patientenexporte"; vgl. Urteil C-1966/2014 E. 4.1.2 mit Hinweis). Gemäss Bundesamt für Statistik (BFS) entspricht die Patientenzuwanderung der Anzahl in einem Kanton erfolgten Hospitalisierungen von Personen, die in einem anderen Kanton wohnhaft sind; die Patientenabwanderung entspricht den Hospitalisierungen in Einrichtungen ausserhalb des Wohnkantons (Medizinische Statistik der Krankenhäuser, Ausserkantonale Hospitalisierungen 2006-2016, BFS Aktuell vom April 2018, S. 3 f.; abrufbar unter < [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Statistiken finden > Kataloge und Datenbanken > Publikationen [besucht am 21.3.2019]). Zu den Patientenströmen gehören somit Behandlungen in ausserkantonalen Spitälern aufgrund eines Leistungsauftrages des planenden Kantons und/oder medizinischer Indikation sowie ausserkantonale Wahlbehandlungen.

##### **E. 4.3.2**

Für die Bestimmung des Angebotes, welches mittels Leistungsaufträgen zu sichern ist, muss ein Kanton gemäss Art. 58b Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 KVV namentlich prüfen, in welchem Umfang sich seine Bevölkerung aufgrund der Spitalwahlfreiheit (nach Art. 41 Abs. 1bis KVG) in ausserkantonalen Spitälern behandeln lässt. Hierfür ist - wie das BAG in seinen Erläuterungen zu Art. 58d KVV dargelegt hat - die Zusammenarbeit resp.

die Koordination zwischen den (betroffenen) Kantonen unabdingbar. Auch und insbesondere mit der freien Spitalwahl müsse eine bedarfsgerechte Versorgung gewährleistet sein. Zum Beispiel müsse verhindert werden, dass ausserkantonale Patientinnen und Patienten Leistungen beanspruchen, die für die Kantonsbevölkerung des Standortkantons oder einer bestimmten Region vorgesehen seien und damit Patientinnen und Patienten, für welche die Leistungen geplant waren, verdrängten (KVV-Änderungen per 1. Januar 2009, Änderungen und Kommentar im Wortlaut, S. 8 f.; vgl. auch BVGE 2010/15 E. 6.5.1 [zur vor Inkrafttreten der KVG-Revision zur neuen Spitalfinanzierung geltenden Rechtsprechung]).

#### **E. 4.3.3**

Im Urteil C-1966/2014 hat das Bundesverwaltungsgericht sodann erkannt, dass ein Kanton - wie bereits nach der Rechtsprechung des Bundesrates (als bis Ende 2006 zuständige Rechtsmittelinstanz im Bereich Spitallisten) - ohne Koordination mit den betroffenen Kantonen keine zusätzlichen Spitalkapazitäten für die ausserkantonale Nachfrage schaffen kann. Seit Inkrafttreten der KVG-Revision zur neuen Spitalfinanzierung ist jedoch zu berücksichtigen, dass ausserkantonale Wahlbehandlungen den interkantonalen Wettbewerb fördern sollen; sie sind gemäss BGE 141 V 206 nunmehr als Teil der Grundversorgung zu betrachten. Obwohl ausserkantonale Wahlbehandlungen insoweit nicht der Spitalplanung unterstehen, als dafür (vom Wohnkanton) kein Leistungsauftrag mit Aufnahmepflicht zu erteilen ist (vgl. BGE 141 V 206 E. 3.3.3), ist der Spitalwahlfreiheit bei der Planung gebührend Rechnung zu tragen. Beschränkt sich der planende Kanton allein auf die innerkantonale Nachfrage, verletzt er nicht nur die Koordinationspflicht, sondern auch die Spitalwahlfreiheit der Versicherten (vgl. C-1966/2014 E. 4.1.3).

#### **E. 4.3.4**

Keine Koordinationspflicht besteht hingegen, wenn ein Kanton neue (höhere) Qualitätsanforderungen an die Leistungserbringer stellt und dies - mittelbar - zu einer Angebotskonzentration mit Auswirkungen auf die Patientenströme führen kann. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Massnahme weder zu Mengenausweitungen noch zu einer übermässigen Konzentration der Leistungserbringung führt (vgl. BVGE 2018 V/3 E. 9.6; Urteil BVGer C-5573/2017 vom 21. November 2018 E. 9.6).

#### **E. 4.3.5**

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass sich weder Art. 58d KVV noch der bisher ergangenen Rechtsprechung eine Beschränkung der Koordinationspflicht auf wesentliche Patientenströme entnehmen lässt. Als betroffen können grundsätzlich alle Kantone gelten, die Zuwanderungen vom oder Abwanderungen in den planenden Kanton aufweisen. Ob jede einzelne Zu- oder Abwanderung eine Koordinationspflicht auslöst, erscheint indessen fraglich, weil in diesem Fall jeder Kanton jeweils mit (nahezu) allen Kantonen seine Planung koordinieren müsste.

#### **E. 4.4**

In ihren Schlussbemerkungen beruft sich die Vorinstanz auf Gebhard Eugster (Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 661 Rz. 826). Aufgrund dessen Ausführungen stehe fest, dass die interkantonale Planung unwesentliche Patientenströme nicht zu erfassen habe (act. 22 S. 2). Sie leitet dies offenbar aus dem Satz ab, wonach ein Kanton seine Planung mit den betroffenen Kantonen abzustimmen habe, wenn er Patientenströme verzeichnet, welche die Spitalplanung anderer

Kantone bzw. die Spitalversorgung der Bevölkerung dieser Kantone wesentlich beeinträchtigen könnten. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann aus dieser Aussage nicht abgeleitet werden, dass sich die Koordinationspflicht nur auf wesentliche Patientenströme beschränken soll, müssen die Kantone doch zunächst - aufgrund ihrer Pflicht zur Koordination - die erhobenen Daten zu den Patientenströmen und deren Auswertung austauschen, worauf der Autor ebenfalls hinweist (vgl. Eugster, a.a.O., Rz. 826; derselbe, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2018, Art. 39, Rz. 43).

#### **E. 4.5**

Die Vorinstanz und insbesondere die Beschwerdegegnerin verweisen in ihren Stellungnahmen auf die Empfehlungen der GDK.

##### **E. 4.5.1**

In den Empfehlungen der GDK zur Spitalplanung vom 14. Mai 2009 werden die Kantone, welche ausserkantonale Spitäler auf ihre Spitalliste aufnehmen, lediglich angehalten, Leistungsaufträge dem jeweiligen Standortkanton eines Spitals mitzuteilen. Weitere Vorgaben zur interkantonalen Koordination resp. zum Austausch der Informationen über Patientenströme wurden nicht gemacht.

##### **E. 4.5.2**

Die Vorinstanz hat mit ihren Akten den Entwurf vom 24. März 2017 zur Anpassung der Empfehlungen der GDK zur Spitalplanung (vom 14. Mai 2009) eingereicht (V-act. 6). Am 18. Mai 2017 hat die GDK-Plenarversammlung die (auch unter Berücksichtigung der zwischen 1. Januar 2012 und 31. Januar 2017 ergangenen Rechtsprechung) revidierte Version der Empfehlungen genehmigt (nachfolgend als GDK-Empfehlungen 2017 bezeichnet). Diese enthält eine neue Empfehlung 11 zur interkantonalen Koordination und den Patientenströmen mit folgendem Wortlaut: "a) Die Patientenströme (Ab- und Zuflüsse) und der prognostizierte Bedarf werden anhand der Leistungsbereiche - wo sinnvoll nach den einzelnen Leistungsgruppen - analysiert. b) Im Rahmen einer neuen Spitalplanung lädt der planende Kanton diejenigen Kantone zu einer Stellungnahme ein, die a) benachbart sind, b) Standortkantone eines durch den planenden Kanton auf die Spitalliste aufgenommenen, ausserkantonalen Spitals sind und / oder c) aus denen gewichtige<sup>6</sup> Patientenströme in die innerkantonalen Spitäler des planenden Kantons fliessen. Werden allfällige, im Rahmen einer solchen Stellungnahme gestellten Gesuche nicht berücksichtigt, ist dies vom planenden Kanton schriftlich zu begründen. c) Falls lediglich eine aktualisierte Spitalliste erlassen wird, sind andere Kantone zur Stellungnahme einzuladen, falls sie von den geplanten Änderungen direkt betroffen sind. d) Die Kantone, welche ausserkantonale Spitäler auf ihre Spitalliste aufnehmen, werden angehalten, die Erteilung dieser Leistungsaufträge mit den Standortkantonen dieser Spitäler zu koordinieren" (GDK-Empfehlungen 2017, S. 16 f.). Laut Fussnote 6 können für die Bestimmung der gewichtigen Patientenströme die Werte gemäss Empfehlung 2 Bst. d herangezogen werden. Danach ist "ein ausserkantonales Spital zur Deckung des Bedarfs (in einer Leistungsgruppe) nicht als versorgungsrelevant zu betrachten, wenn der Anteil dieses Spitals in der betroffenen Leistungsgruppe während einer vom Kanton festgelegten Periode nicht mindestens 10 Prozent (und zugleich mindestens 10 Fälle) der stationären Behandlungen der Einwohnerinnen und Einwohnern des planenden Kantons beträgt" (GDK-Empfehlungen 2017, S. 7). In der Begründung zu Bst. c der Empfehlung 11 wird sodann ausgeführt, dass nur die direkt von den geplanten Änderungen betroffenen Kantone

zu einer Stellungnahme einzuladen seien. "Direkt betroffen ist ein Kanton, wenn der Leistungsauftrag eines Leistungserbringers, der für diesen Kanton bedarfsnotwendig ist, eine Änderung erfährt oder wenn der Leistungsauftrag eines Leistungserbringers mit Standort in seinem Kanton eine Änderung erfährt" (GDK-Empfehlungen 2017, S. 17).

#### **E. 4.5.3**

Die GDK-Empfehlungen 2017 wurden erst am 18. Mai 2017 verabschiedet, mithin nach Erlass des hier angefochtenen Beschlusses vom 24. Januar 2017. Weiter sind die Empfehlungen der GDK für die Kantone nicht bindend (GDK-Empfehlungen 2017, S. 2) und enthalten auch keine verbindliche Auslegung des KVG und der KVV (BVGE 2018 V/3 E. 9.8 mit Hinweis auf BGE 138 II 398 E. 2.3.5). Vielmehr sollen sie "eine gemeinsame Sicht auf die kantonale Aufgabe der Spitalplanung anregen und verstehen sich damit auch als einen Beitrag zur interkantonalen Koordination der Spitalplanung im Sinne von Art. 39 Abs. 3 KVG" (GDK-Empfehlungen 2017, S. 2).

#### **E. 4.6**

Soweit sich die Vorinstanz bei ihrer Argumentation, wonach es sich hier lediglich um unwesentliche Patientenströme handle, welche keine Koordinationspflicht auslösten, auf die Empfehlung 11 Bst. b der GDK-Empfehlungen 2017 stützen sollte, ist zu bemerken, dass nach dieser Empfehlung die benachbarten Kantone stets zur Stellungnahme einzuladen ist. Ob die Patientenströme zwischen den Kantonen Thurgau und St. Gallen als gewichtig zu qualifizieren wären, ist deshalb nicht von Bedeutung. Es muss hier deshalb auch gemäss Empfehlung der GDK nicht geprüft werden, ob eine Beschränkung auf gewichtige Zuwanderungen und eine fixe Quote (von 10 %) vertretbar wären. Es ist überdies darauf hinzuweisen, dass bei einer solchen Quote die Gefahr besteht, dass die Kantone - wie im vorliegenden Fall - unterschiedliche Berechnungsansätze wählen und erst im Gerichtsverfahren über die eine Koordinationspflicht auslösenden Zahlen gestritten wird. Bei Spitallistenverfahren ist der rechtserhebliche Sachverhalt indessen nicht erst vom Bundesverwaltungsgericht festzustellen, zumal der Untersuchungsgrundsatz durch die Novenregelung von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG in den Hintergrund gedrängt wird (vgl. BVGE 2014/3 E. 1.5.2 und 1.5.4; 2014/36 E. 1.5), das Gericht nicht über volle Kognition verfügt und den Kantonsregierungen ein erheblicher Ermessensspielraum zuzugestehen ist (vgl. BVGE 2016/14 E. 1.6.2 mit Hinweisen). Es stellt sich deshalb die Frage, ob eine Regel, wonach im Zweifelsfall einem Kanton die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt wird, nicht zielführender wäre. Das BAG vertritt denn auch die Ansicht, es obliege hier dem Kanton Thurgau zu bestimmen, inwieweit er von einem neuen Angebot in St. Gallen betroffen sei (act. 17 S. 5). Die Empfehlung, wonach die Spitalplanung mit den angrenzenden Kantonen stets zu koordinieren ist, erscheint aber jedenfalls sachgerecht (wobei eine Ausweitung auf die Versorgungsregion zu prüfen wäre) und ist als Mindestanforderung des Art. 39 Abs. 2 KVG zu interpretieren.

#### **E. 4.7**

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin vertreten die Ansicht, es handle sich hier lediglich um eine Aktualisierung der Spitalliste, mit der ein Leistungsauftrag innerkantonal von einem Leistungserbringer auf einen anderen Leistungserbringer verschoben worden sei. Laut Empfehlung 11 Bst. c der GDK-Empfehlungen 2017 wären in diesem Fall nur die direkt betroffenen Kantone (worunter der Beschwerdeführer nicht fallen würde) zur Stellungnahme einzuladen.

#### **E. 4.7.1**

Welche Änderungen an einer Spitalliste ausserhalb eines umfassenden Spitalplanungsverfahrens zulässig sind, hat das Bundesverwaltungsgericht bisher nicht abschliessend geklärt. Bei einem klar ausgewiesenen Versorgungsbedarf oder Unterangebot müssen nach der Rechtsprechung Anpassungen bei den Leistungsaufträgen möglich sein, zumal ein Kanton im Rahmen seiner Pflicht zur Spitalplanung eine Unterversorgung der in ihrem Kantonsgebiet wohnhaften, vom Versicherungsobligatorium erfassten Versicherten verhindern muss. Gleichzeitig gilt es zu beachten, dass durch die Vergabe von zusätzlichen Leistungsaufträgen ohne umfassende Planung und Neuevaluation ein nicht zulässiges Überangebot geschaffen werden könnte und die Gefahr besteht, dass die Kantone ihrer Pflicht zur Koordination nicht nachkommen (Urteil C-6007/2016 E. 8.5 mit Hinweis).

#### **E. 4.7.2**

Unabhängig davon, ob ein neuer Leistungsauftrag innerhalb oder (zulässigerweise) ausserhalb eines umfassenden Spitalplanungsverfahrens erteilt wird, muss - entgegen den Empfehlungen der GDK - vorgängig eine interkantonale Koordination erfolgen, wenn neue Kapazitäten geschaffen werden, die Auswirkungen auf die Patientenströme zwischen benachbarten Kantonen (resp. innerhalb einer Versorgungsregion) haben können. Insofern kann die Bezeichnung Aktualisierung oder Anpassung der Spitalliste nicht entscheidend sein.

#### **E. 4.7.3**

Mit dem Leistungsauftrag für kardiovaskuläre Rehabilitation an die Beschwerdegegnerin sollten gegenüber dem seit Januar 2015 (Erlass der Spitalliste Rehabilitation) tatsächlich bestehenden Angebot neue Kapazitäten geschaffen werden. Wie das BAG in seiner Stellungnahme zutreffend ausgeführt hat, liegt die Klinik Oberwaid in einem anderen Einzugsgebiet als die Clinic Bad Ragaz, weshalb der Leistungsauftrag an die Beschwerdegegnerin bereits aus diesem Grund nicht lediglich als Ersatz für einen nicht wahrgenommenen Leistungsauftrag qualifiziert werden kann. Die im Raum St. Gallen geschaffenen Kapazitäten haben unbestrittenermassen Auswirkungen auf die Patientenströme zwischen den Kantonen St. Gallen und Thurgau. Ob diese Auswirkungen geringfügig sind, ist primär im Rahmen der interkantonalen Koordination zu klären; ein bestimmtes Ausmass der Auswirkungen als Voraussetzung für die Pflicht zur Koordination zwischen benachbarten Kantonen festzulegen, wäre weder sachgerecht noch praktikabel.

#### **E. 4.8**

Demnach hat die Vorinstanz vorliegend zu Unrecht von einer Koordination mit dem Beschwerdeführer abgesehen, weshalb der angefochtene Beschluss gegen Art. 39 Abs. 2 KVG verstösst.

#### **E. 4.8.1**

Entgegen der von der Beschwerdegegnerin vertretenen Ansicht handelt es sich bei der Koordinationspflicht nach Art. 39 Abs. 2 KVG nicht lediglich um eine rein formelle Frage, mithin um den Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV. Die Koordinationspflicht geht - wie Art. 58d KVV deutlich macht - über eine Anhörung hinaus. Zudem betrifft sie zwei souveräne Kantone (vgl. Art. 3 BV), die mit der Spitalplanung (in ihrem Gebiet) hoheitliche Aufgaben zu erfüllen haben. Der Kanton Thurgau kann somit nicht Grundrechtsträger sein (vgl. Bernhard Waldmann, in: Basler Kommentar,

Bundesverfassung, 2015, Art. 29 Rz. 10), weshalb die Verfahrensgarantie von Art. 29 BV keine Anwendung findet. Im Übrigen wäre eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Spitalplanungsverfahren praxisgemäss nicht heilbar, weil das Bundesverwaltungsgericht als einzige Beschwerdeinstanz urteilt und nur über eine eingeschränkte Überprüfungsbefugnis verfügt (vgl. BVG 2013/45 E. 6.5; Urteil C-6007/2016 E. 5.6; Fankhauser/Rutz, a.a.O., S. 94).

#### **E. 4.8.2**

Der angefochtene Beschluss ist daher zufolge Verletzung der Koordinationspflicht aufzuheben. Da der Beschwerdegegnerin damit ein bis Ende Dezember 2017 befristeter Leistungsauftrag erteilt worden ist und der Kanton St. Gallen zwischenzeitlich eine neue Spitalliste Rehabilitation beschlossen hat, erübrigt sich eine Rückweisung an die Vorinstanz.

#### **E. 4.9**

Weiter ist auf das Verhältnis zwischen Koordinationspflicht und kantonaler Planungshoheit einzugehen.

##### **E. 4.9.1**

Die Vorinstanz macht in Anlehnung an Eugster (a.a.O., S. 661) geltend, Art. 39 Abs. 2 KVG wolle "einzig und allein erhöhte Sicherheit in den einzelnen kantonalen Spitalplanungen durch gegenseitige interkantonale Hilfe und Abstimmung. Er berechtigt nicht auch zu Einschränkungen der Planungshoheit der Kantone, indem diese beispielsweise gesetzlich verpflichtet wären, bei der Erstellung der Spitalliste kostengünstiger arbeitenden ausserkantonalen Spitälern gegenüber innerkantonalen öffentlichen Spitälern den Vorrang einzuräumen oder gar aufgrund eines solchen Kostenvergleichs eigene Spitäler zu schliessen" (act. 22 S. 3). Weder Art. 39 Abs. 2 noch Abs. 2ter KVG gestatte es, das legitime Interesse von Kantonen auf die Erhaltung einer unabhängigen Versorgungssicherheit und eigener medizinischer Kompetenz einzuschränken. Aufgrund dieser Überlegungen und der in Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG vorgesehenen Zuständigkeit der Kantone für die Planung einer bedarfsgerechten Spitalversorgung gehe der Kanton St. Gallen davon aus, dass die Planungshoheit durch die Koordinationspflicht nicht eingeschränkt, sondern ergänzt werde. Der Kanton Thurgau versuche mit seiner Beschwerde den Kanton St. Gallen daran zu hindern, den innerkantonalen Bedarf an kardiovaskulären Rehabilitationsleistungen zu sichern. Die Koordinationspflicht könne nicht angerufen werden, wenn der planende Kanton zur Sicherstellung der innerkantonalen Rehabilitation eine innerkantonale Institution auf die Spitalliste nehme.

##### **E. 4.9.2**

Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass die Koordinationspflicht die Planungshoheit der Kantone grundsätzlich nicht einschränkt. Das KVG schreibt den Kantonen - ausser im Bereich der hochspezialisierten Medizin - keine gemeinsame Planung vor (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2bis KVG). Eine bundesrechtskonforme und bedarfsgerechte Spitalplanung setzt aber voraus, dass der planende Kanton seiner Koordinationspflicht nachgekommen ist. Die Bedarfsermittlung ist ohne Berücksichtigung der Patientenströme zweifellos nicht möglich. Aufgrund der gesetzlichen Koordinationspflicht genügt es nun aber nicht, dass der planende Kanton für sich allein die Patientenströme auswertet und daraus seine Schlüsse zieht. Er muss sich darüber mit den betroffenen Kantonen

austauschen und seine Planungsmaßnahmen mit ihnen koordinieren. Können sich die Kantone im Rahmen der Koordination nicht einigen, hat dies nicht zur Folge, dass der planende Kanton einen umstrittenen Leistungsauftrag nicht erteilen darf, sofern sich dieser auf eine bundesrechtskonforme Spitalplanung stützen lässt. Er hat sich aber in seinem Beschluss mit den von den anderen Kantonen vorgebrachten Einwänden auseinanderzusetzen und nachvollziehbar zu begründen, weshalb er diese als nicht stichhaltig erachtet. In diesem Sinne verhält es sich ähnlich wie in den Tariffestsetzungsverfahren nach Art. 49 Abs. 1 KVG, in welchen die Kantonsbehörde die Preisüberwachung nicht nur anzuhören, sondern auch zu begründen hat, weshalb sie deren Empfehlung nicht folgt (vgl. BVGE 2010/25 E. 2.4.2 f.; 2014/3 E. 1.4.2).

### **E. 4.9.3**

Wenn also die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin nach Durchführung des bundesrechtlich vorgeschriebenen Koordinationsverfahrens (und gestützt auf eine auch im Übrigen bundesrechtskonforme Planung) einen Leistungsauftrag für kardiovaskuläre Rehabilitation erteilt, wird ein anderer Kanton dies nicht mittels Beschwerde verhindern können. Insoweit ist die vom Kanton St. Gallen geäußerte Befürchtung unbegründet.

## **E. 5**

Die zwischen den Verfahrensbeteiligten ebenfalls umstrittene Frage, ob im Kanton St. Gallen im Bereich kardiovaskuläre Rehabilitation eine Versorgungslücke bestand, muss im vorliegenden Verfahren nicht beantwortet werden. Abgesehen davon, dass hier keine hinreichende Koordination mit den betroffenen Kantonen erfolgte, hat die Vorinstanz für die neue Spitalliste Rehabilitation 2018 eine neue Spitalplanung (mit Bedarfsermittlung) durchgeführt (vgl. < [www.sg.ch](http://www.sg.ch) > Gesundheit > Gesundheitsversorgung > Spitalplanung / Spitalliste > Spitalplanung Rehabilitation 2017 [besucht am 27.3.2019]), die im vorliegenden Verfahren nicht zu überprüfen ist. Zum Vorbringen der Vorinstanz, sie strebe eine Mindestdeckung von 80 % des Bedarfs durch Leistungsaufträge an, was auch den Empfehlungen der GDK entspreche, und im Bereich der kardiovaskulären Rehabilitation bestehe eine Versorgungslücke von 28 % sind jedoch einige grundsätzliche Bemerkungen angezeigt.

### **E. 5.1**

Für ihre Feststellung, dass eine Versorgungslücke von 28 % bestehe, verweist die Vorinstanz auf den Strukturbericht zur Spitalplanung Rehabilitation 2014 (V-act. 3, S. 21) und eine Tabelle "Austritte und Pflgetage der st. gallischen Bevölkerung im Bereich der kardiovaskulären Rehabilitation, 2013-2015" (V-act. 17). Daraus geht hervor, dass die beiden Kliniken Gais und Reha Seewis, die über einen Leistungsauftrag des Kantons St. Gallen für kardiovaskuläre Rehabilitation verfügten, im Jahr 2013 bei den Austritten einen Anteil von 57 % resp. 15 % (zusammen 72 %) aufwiesen (2014: 62 % und 16 %; 2015: 65 % und 14 %). Die Vorinstanz führt weiter aus, eine solche Versorgungslücke (von 28 %) könne nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGE 2010/15) nicht als marginal erachtet werden. Da der Kanton nach dieser Rechtsprechung verpflichtet sei, die Versorgung für den gesamten stationären Behandlungsbedarf seiner Kantonsbevölkerung durch die Vergabe von Leistungsaufträgen zu sichern (vgl. BVGE 2010/15 E. 6.1), sei die Aufnahme eines weiteren Leistungserbringers erforderlich gewesen (act. 7 S. 10 f.).

### **E. 5.2**

Mit BVGE 2010/15 hat das Bundesverwaltungsgericht die vom Bundesrat (als Beschwerdeinstanz) entwickelte Rechtsprechung übernommen, wonach keine Verpflichtung des Kantons zur Evaluation und zur Aufnahme von ausserkantonalen Spitälern besteht, wenn die im Kanton selbst vorhandene Versorgungslücke marginal ist (E. 6.5). Zuvor hat es in E. 6.1 auf die von der Vorinstanz zitierte Verpflichtung betreffend Sicherstellung der Versorgung hingewiesen. Zur Versorgungslücke hat das Gericht namentlich Folgendes erwogen: "Marginal ist die Versorgungslücke dann, wenn man annehmen darf, dass die betreffenden Patientinnen und Patienten ohne Weiteres im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten in den im jeweiligen Standortkanton zugelassenen ausserkantonalen Spitälern behandelt werden können und daher keine Notwendigkeit besteht, solche Kapazitäten durch Erteilung eines Leistungsauftrags zu reservieren. Dabei muss auch sichergestellt sein, dass der Zustrom dieser Patientinnen und Patienten nicht so sehr ins Gewicht fällt, dass die Spitalplanung anderer Kantone beeinträchtigt würde [...]. Ob eine konkrete Versorgungslücke im vorgenannten Sinne marginal ist, kann sich demnach nicht aufgrund einer schematischen Berechnung bestimmen. Ausschlaggebend ist eine umfassende Gewichtung der relevanten Gesichtspunkte: Zum einen kann die im Kanton nicht gedeckte Nachfrage, gemessen am gesamten kantonalen Bedarf in der betreffenden medizinischen Kategorie, vernachlässigbar gering sein. In BRE vom 8. März 1999 betreffend Spitalliste der beiden Basel (97-151) E. II. 4. hatte der Bundesrat einen Anteil von 3% als marginal angesehen; es handelt sich dabei jedoch nicht um eine fixe Grösse. Denn zum anderen kann die Versorgungslücke auch deshalb marginal sein, weil die nicht gedeckte Nachfrage im Vergleich zum gesamten in der Schweiz verfügbaren Angebot an geeigneten Behandlungsmöglichkeiten nicht ins Gewicht fällt und daher keine Gefahr besteht, dass Versicherte die medizinisch notwendige Behandlung nicht erhalten könnten [...]. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass auch eine nach den vorstehenden Gesichtspunkten noch marginale Lücke, wenn sie ein bestimmtes Mass übersteigt, gerade bei den nächstgelegenen oder beliebtesten unter den geeigneten ausserkantonalen Kliniken zur Inanspruchnahme von Kapazitäten führen kann, die in der Planung anderer Kantone zur Deckung von deren eigenem Bedarf vorgesehen sind" (BVGE 2010/15 E. 6.5.1).

### **E. 5.3**

Die von der Vorinstanz angerufene Rechtsprechung beruht auf der vor Inkrafttreten der KVG-Revision zur neuen Spitalfinanzierung geltenden Rechtslage, weshalb zu prüfen ist, ob diese weiterhin Gültigkeit hat.

#### **E. 5.3.1**

Nach wie vor gilt der Grundsatz, dass die ausserkantonale Nachfrage nicht dazu führen darf, dass ein Spital dem Leistungsauftrag seines Standortkantons (oder eines anderen Kantons), insbesondere der Aufnahmepflicht nach Art. 41a KVG, nicht nachkommen kann. Um dies zu verhindern sollen aber nicht die ausserkantonalen Wahlbehandlungen - als Instrument zur Förderung des Wettbewerbs (vgl. vorne E. 4.3.3; BGE 141 V 206 E. 3.3.2) - gesteuert werden, sondern die Koordination zwischen den Kantonen verstärkt werden. Obwohl ein Kanton grundsätzlich nur für seine eigene Bevölkerung die Versorgung zu planen (vgl. Art. 58a KVV) und das erforderliche Angebot durch Leistungsaufträge zu sichern hat (Art. 58b Abs. 3 KVV), muss er auch die Zuwanderung von ausserkantonalen Patientinnen und Patienten berücksichtigen (vgl. vorne E. 4.3).

#### **E. 5.3.2**

Mittels Leistungsauftrag zu sichern haben die Kantone nach dem revidierten KVG resp. nach Art. 58b Abs. 3 KVV nicht mehr die Versorgung für den gesamten stationären Behandlungsbedarf ihrer Kantonsbevölkerung. Vielmehr sind für die Bestimmung des zu sichernden Angebots die ausserkantonalen Wahlbehandlungen (oder Behandlungen in Vertragsspitalern) vom ermittelten Versorgungsbedarf abzuziehen. Dies gilt jedenfalls für tatsächliche Wahlbehandlungen, das heisst solche, die aufgrund der freien Spitalwahl erfolgten und nicht aufgrund einer Unterkapazität, die zu übermässig langen Wartezeiten in einem Listenspital führten.

#### **E. 5.4**

Allein aus der Tatsache, dass im Jahr 2013 nur 72 % der Behandlungen in einem Spital mit kantonalem Leistungsauftrag erfolgten, kann demnach nicht auf eine Versorgungslücke von 28 % geschlossen werden.

#### **E. 5.5**

Nicht ohne Weiteres im Einklang mit den Vorgaben von Art. 58b Abs. 3 KVV zur Bestimmung des zu sichernden Angebots steht deshalb auch das von der Vorinstanz angestrebte Ziel, mindestens 80 % des Bedarfs durch Leistungsaufträge abzudecken.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und der angefochtene Beschluss ist aufzuheben. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine Beurteilung des noch offenen Verfahrensantrags des Beschwerdeführers.

#### **E. 7**

Zu befinden ist abschliessend über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

#### **E. 7.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Den Vorinstanzen werden jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Kostenpflichtig wird demnach die Beschwerdegegnerin. Die Verfahrenskosten für das vorliegende Verfahren werden auf CHF 5'000.- festgesetzt.

#### **E. 7.2**

Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer sind keine verhältnismässig hohen Kosten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG erwachsen, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

#### **E. 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 BGG unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig (vgl. auch BGE 141 V 361).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.