

# **BVGer C-2986/2021 vom 25. Mai 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2986\\_2021\\_d20210525](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2986_2021_d20210525)

FR: TAF C-2986/2021 du 25 mai 2021

IT: TAF C-2986/2021 del 25 maggio 2021

## **Regeste**

Zulassung von Spit&auml;lern (Kanton) | Krankenversicherung, Spitalliste des Kantons Basel-Landschaft per 1. Juli 2021 (Beschluss vom 25. Mai 2021)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das Vorliegen einer Verfügung ist Sachurteils- voraussetzung für ein Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungs- gericht (ANDRÉ MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungs- gericht, 3. Aufl. 2022, S. 34 Rz 2.6). Als zulässige Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden, wobei insbesondere Instanzen des Bundes aufgeführt werden. Verfügungen kantonaler Instanzen sind ge- mäss Art. 33 Bst. i VGG nur dann beim Bundesverwaltungsgericht anfecht- bar, wenn dies in einem Bundesgesetz vorgesehen ist.

### **E. 1.2.1**

Zunächst ist auf den Einwand der Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 13. Januar 2022, die Beschwerdeführerin habe ihre Rechtsbegehren in unzulässiger Weise geändert, zumal die Aufhebung des eigentlichen An- fechtungsobjekts beantragt werde, einzugehen.

### **E. 1.2.2**

Im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht sind – ge- stützt auf die Eventualmaxime – sämtliche Begehren und Eventualbegeh- ren in der Beschwerdeschrift vorzubringen. Erst in der Replik oder später gestellte neue Begehren sind nicht zulässig (vgl. BGE 136 II 173 E. 5; BVGE 2010/12 E. 1.2.1; ANDRÉ MOSER ET AL., Prozessieren vor dem

C-2986/2021 Seite 8 Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.215). Zulässig sind einzig nachträgliche Präzisierungen (vgl. BGE 133 II 30 E. 2; Urteil des Bundes- verwaltungsgerichts A-8435/2007 vom 4. August 2008 E. 3.1). Art. 53 Abs. 1 lit. a KVG statuiert ausdrücklich, dass neue Rechtsbegehren in Be- schwerdeverfahren nach Art. 53 Abs. 1 KVG – mitunter Verfahren betref- fend die kantonale Spitalliste – unzulässig sind.

### **E. 1.2.3**

Die Beschwerdeführerin ficht im Rahmen ihrer geänderten Rechts- begehren nebst dem in der chronologischen Sammlung des Kantons Ba- sel-Landschaft publizierten Beschluss des Regierungsrats des Kantons Basel-Landschaft vom 25. Mai 2021 (GS 2021.047) den in der systemati- schen Gesetzessammlung publizierten Beschluss des Regierungsrats des Kantons Basel-Landschaft (SGS 930.002) sowie das Protokoll des Regie- rungsrats des Kantons

Basel-Landschaft Nr. 2021-737 vom 25. Mai 2021 an. In ihrer Beschwerde vom 25. Juni 2021 hatte die Beschwerdeführerin lediglich den in der chronologischen Sammlung des Kantons Basel-Landschaft publizierten Beschluss des Regierungsrats des Kantons Basel-Landschaft vom 25. Mai 2021 (GS 2021.047) angefochten.

#### **E. 1.2.4**

Die geänderten Rechtsbegehren enthalten nicht lediglich Präzisierungen. Vielmehr stellt die Beschwerdeführerin ein unzulässiges Begehren im Sinne von Art. 53 Abs. 2 lit. a KVG, weshalb auf die Beschwerde insofern nicht einzutreten ist, als diese den in der systematischen Gesetzesammlung publizierten Beschluss des Regierungsrats des Kantons Basel-Landschaft (SGS 930.002) sowie das Protokoll des Regierungsrats des Kantons Basel-Landschaft Nr. 2021-737 vom 25. Mai 2021 zum Gegenstand hat. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, schadet dies der Beschwerdeführerin indes nicht. So handelt es sich beim ursprünglich angefochtenen und in der chronologischen Sammlung des Kantons Basel-Landschaft publizierten Beschluss des Regierungsrats des Kantons Basel-Landschaft vom 25. Mai 2021 (GS 2021.047) durchaus um ein zulässiges Anfechtungsobjekt (vgl. E. 1.3). Ferner ist nicht der in der systematischen Gesetzessammlung veröffentlichte Beschluss, sondern derjenige, der in der chronologischen Sammlung publiziert wurde, massgebend, da das Amtsblatt des Kantons Basel-Landschaft Nr. 22 vom 3. Juni 2021 auf die in der chronologischen Gesetzessammlung publizierte Spitalliste für den Kanton Basel-Landschaft (GS 2021.047) verweist.

C-2986/2021 Seite 9

#### **E. 1.3.1**

Sodann ist zu prüfen, ob ein zulässiges Anfechtungsobjekt vorliegt, was zwischen den Parteien umstritten ist. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den in der chronologischen Gesetzessammlung publizierten Beschluss des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft vom 25. Mai 2021 (GS 2021.047), der das Inkrafttreten der neuen Spitalliste in Form einer Verordnung am 1. Juli 2021 regelt (nachfolgend: Inkraftsetzungsbeschluss). Der angefochtene Inkraftsetzungsbeschluss verweist in § 1 auf die neue Spitalliste, deren Leistungsaufträge im Anhang zum Beschluss aufgeführt sind.

#### **E. 1.3.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass das Rechtsverhältnis im individuellen Leistungsauftrag nur oberflächlich geregelt sei, weshalb dieser kein taugliches Anfechtungsobjekt darstelle. Ferner macht sie unter Hinweis auf das Urteil des BVGer C-401/2012 E. 1.3 geltend, dass die amtlich publizierte Spitalliste (BVGer-act. 1, Beilage 1) das Anfechtungsobjekt sei, da mangels individuell eröffneter Verfügung die Spitalliste die Eigenschaft einer Negativverfügung erhalte und direkt anzufechten sei.

#### **E. 1.3.3**

Die Vorinstanz macht hingegen geltend, die Spitalliste als solche könne nicht Anfechtungsgegenstand sein und ein Leistungserbringer könne grundsätzlich nur die an ihn gerichtete Verfügung anfechten. Sie vertritt die Ansicht, dass die E-Mail vom 27. Mai 2021 samt Rechtsmittelbelehrung und Unterlagen in der Beilage eine individuell eröffnete Verfügung darstelle. Die Beschwerdeführerin lege ihrer Beschwerde das falsche Anfechtungsobjekt zugrunde, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei.

#### **E. 1.3.4**

Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG unabhängig davon, ob sie als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren sind, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Urteil des BVGer C-245/2012 vom 3. Oktober 2012 E. 3). Auch wenn die in Art. 53 Abs. 1 KVG aufgeführten Beschlüsse «unabhängig ihrer Rechtsnatur» beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können, schliesst dies keine Ausweitung der Anfechtbarkeit auf Erlasse vor Bundesverwaltungsgericht mit ein (Urteil des BVGer C-135/2020 vom 31. Juli 2020 E. 3.4).

### **E. 1.3.5**

Nach der Rechtsprechung ist die Spitalliste als Rechtsinstitut sui generis zu qualifizieren. Für die Bestimmung des Anfechtungsgegenstandes

C-2986/2021 Seite 10 ist wesentlich, dass die Spitalliste aus einem Bündel von Individualverfügungen besteht (BVGE 2013/45 E. 1.1.1; 2012/9 E. 3.2.6).

### **E. 1.3.6**

Als Verfügung zu qualifizieren ist eine hoheitliche, individuell-konkrete, auf Rechtswirkungen ausgerichtete und verbindliche Anordnung einer Behörde, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt, oder eine autoritative und individuell-konkrete Feststellung bestehender Rechte oder Pflichten (Art. 5 Abs. 1 VwVG; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 855 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rz. 17). Die Qualifikation eines Hoheitsakts hängt vom Inhalt der Anordnung und nicht von der gewählten Form ab (sog. «materieller Verfügungsbegriff»). Selbst wenn eine einzelfallbezogene Anordnung (fälschlicherweise) in die Form eines generell-abstrakten Erlasses gekleidet und im entsprechenden Verfahren erlassen wurde, geht ihr Verfügungscharakter dadurch nicht verloren (vgl. BGE 143 II 268 E. 4.2.1; BVGE 2016/28 E. 1.4.1; FELIX UHLMANN, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 5 N 132 ff.; MARKUS MÜLLER, in: VwVG-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 5 N 15). Das Bundesverwaltungsgericht bejahte die Verfügungsqualität einer E-Mail trotz mehrerer Formmängeln (BVGE 2009/43 E. 1.1.4 ff.). Im Übrigen ist bei der Frage der Anfechtbarkeit von Akten auch dem Rechtsschutzbedürfnis Rechnung zu tragen (vgl. BGE 138 I 6 E. 1.2; Urteile des BVGer A-4699/2015 vom 11. April 2016 E. 4.1 und A-1725/2015 vom 8. Juni 2015 E. 2.1, je mit Hinweisen).

### **E. 1.3.7**

Der angefochtene Inkraftsetzungsbeschluss wurde am 3. Juni 2021 im Amtsblatt des Kantons Basel-Landschaft publiziert. Er stützt sich auf Art. 39 KVG und erging durch den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft. Zu beachten ist, dass der Beschluss die Inkraftsetzung der Spitalliste in Form einer Verordnung zum Gegenstand hat. Es stellt sich die Frage nach der Rechtsnatur des angefochtenen Inkraftsetzungsbeschlusses, da das Bundesverwaltungsgericht wie erwähnt für abstrakte Normenkontrollen nicht zuständig ist (vgl. E. 1.3.4; vgl. auch das Urteil des BGer vom 25. April 2012 2C\_285/2011 E. 1.2.4, in welchem die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts im Fall einer abstrakten Normenkontrolle im Bereich der Spitalplanung verneint wurde). Inkraftsetzungsbeschlüsse unterscheiden sich in ihrer Natur nicht von den in Kraft zu setzenden Erlassen selber (so auch Urteil des VGer des Kantons Zürich VB 2011.00722 E. 1.2). Da ein materieller Verfügungsbegriff massgebend ist (vgl. E. 1.3.6), ist die Spitalliste in Verordnungsform

und dementsprechend auch der angefochtene Inkraftsetzungsbeschluss als ein «Bündel von

C-2986/2021 Seite 11 Einzelverfügungen» zu qualifizieren. Darüber hinaus ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Praxis im Kanton Tessin zu beachten, der die Spitalliste ebenfalls in Form einer Verordnung, nämlich eines als Legislativverordnung qualifizierenden Dekrets (vgl. zum Begriff der Legislativverordnung ANDREAS AUER, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, 2016, S. 279 f.), erlässt. Das Bundesverwaltungsgericht ist auf entsprechende Inkraftsetzungsbeschlüsse betreffend die Spitalliste, welche im kantonalen Amtsblatt publiziert wurden, jeweils eingetreten (BVGE 2019 V/7 und Urteil des BVGer C-425/2016 vom 29. Februar 2016 E. 3 und 4). Daraus erhellt, dass das Vorbringen der Beschwerdeführerin, der angefochtene Beschluss sei nichtig, weil die Spitalliste in Form einer Verordnung und nicht einer Verfügung erlassen worden sei, unbegründet ist. Dementsprechend ist der Antrag 1 der Beschwerdeführerin abzuweisen. Zu beachten ist indes, dass Anfechtungsgegenstand im Beschwerdeverfahren betreffend Spitallisten nur die Verfügung sein kann, welche das ein beschwerdeführendes Spital betreffende Rechtsverhältnis regelt (BVGE 2012/9 E. 3.3). Die übrigen Verfügungen der Spitalliste erwachsen in Rechtskraft (BVGE 2012/9 E. 3.3; Urteil des BVGer C-4302/2011 vom 15. Juli 2015 E. 2.2.1). Ein Spital hat kein schutzwürdiges Interesse daran, dass ein anderes Spital von der Spitalliste im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG gestrichen oder dessen Leistungsauftrag reduziert wird, und ist deshalb nicht legitimiert, eine einen anderen Leistungserbringer betreffende begünstigende Verfügung anzufechten (BVGE 2012/9 E. 4.3.2). Die Spitalliste als solche ist nicht anfechtbar (BVGer C-325/2010 E. 2.1). Die direkte Anfechtung der Spitalliste durch ein Spital ist hingegen insofern zulässig, als sein Rechtsverhältnis betroffen ist. Ficht ein auf der Spitalliste aufgeführtes Spital die Spitalliste als Ganzes an und geht aus der Begründung hervor, dass sich die Beschwerde nicht gegen die Erteilung von Leistungsaufträgen an andere Spitäler richtet, tritt das Bundesverwaltungsgericht insofern nicht auf die Beschwerde ein, als diese die Rechtsverhältnisse anderer Spitäler betrifft. Mit anderen Worten hat in solchen Fällen ein teilweiser und nicht – wie die Vorinstanz geltend macht – ein umfassender Nichteintretensentscheid zu ergehen. Ein beschwerdeführendes Spital kann die Spitalliste, soweit sein Rechtsverhältnis betroffen ist, selbst dann direkt anfechten, wenn eine individuell eröffnete Verfügung erging. Vorliegend wurden der Beschwerdeführerin nämlich zwei Verfügungen individuell eröffnet. Zum einen stellt die E-Mail vom 27. Mai 2021 (BVGer-act. 1, Beilage 2; Vorakten 2.001) mit sämtlichen Beilagen – mitunter der Regierungsratsbeschluss Nr. 2021-737 vom 25. Mai 2021 zur neuen Spitalliste und der Bericht «Gleichlautenden Spitallisten 2021 für die Kantone Basel-

C-2986/2021 Seite 12 Stadt und Basel-Landschaft» (BVGer-act. 1, Beilage 8; Vorakten 2.006; nachfolgend: Spitalplanungsbericht) – eine Verfügung dar. Dass die E-Mail nicht als Verfügung bezeichnet wurde und kein Dispositiv enthält, ist unerheblich, da ein materieller Verfügungsbegriff massgebend ist (vgl. E 1.3.6). Zum anderen ist die an die Beschwerdeführerin gerichtete E-Mail vom 28. Mai 2021 mit dem beiliegenden Leistungsauftrag (BVGer-act. 1, Beilagen

### **E. 1.3.8**

Die weiteren Eintretensvoraussetzungen sind im Übrigen erfüllt: Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen teilgenommen, ist als Adressatin durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt und hat insoweit an dessen Aufhebung

beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, insofern einzutreten, als das Rechtsverhältnis der Beschwerdeführerin betroffen ist (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und 63 Abs. 4 VwVG).

### **E. 1.3.9**

Schliesslich ist der Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu bestimmen. Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. Nach dieser Begriffsumschreibung sind Anfechtungsgegenstand und Streitgegenstand identisch, wenn die Verfügung insgesamt angefochten wird. Bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einen Teil des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses, gehören die nicht beanstandeten Teilaspekte des verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisses zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand (BGE 125 V 413 E. 1b). Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrem Eventualantrag (Antrag 2) die Aufhebung des Inkraftsetzungsbeschlusses, wobei nur insoweit ein zulässiges Anfechtungsobjekt vorliegt, als die die Beschwerdeführerin betreffende Einzelverfügung und damit deren Rechtsverhältnis betroffen ist (vgl. E. 1.3.7). Hinsichtlich des Rechtsverhältnisses der Beschwerdeführerin ist die verweigerte Zuteilung eines Leistungsauftrags in den Gruppen DER1, URO1.1, URO1.1.1, BEW1,

C-2986/2021 Seite 13 BEW2, BEW3, BEW4, BEW5, BEW6, GYN1, GYN2, DER1.1, KIE1, BEW7, GYNT und KINB strittig. Der Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens beschränkt sich somit auf diese Leistungsgruppen. 2. 2.1 Mit Beschwerde gegen einen Spitallistenentscheid im Sinne von Art. 39 Abs. 1 KVG kann die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Nicht zulässig ist hingegen die Rüge der Unangemessenheit (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG i.V.m. Art. 49 VwVG). Bei der Spitalplanung und beim Erlass der Spitalliste verfügt der Kanton über einen erheblichen Ermessensspielraum (BVGE 2018 V/3 E. 4.1 mit Hinweisen). 2.2 Das Bundesverwaltungsgericht ist nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 212; THOMAS HÄBERLI, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 48 zu Art. 62). 2.3 Mit Blick auf Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG, wonach echte tatsächliche Noven unzulässig sind, hat das Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit eines Spitallistenbeschlusses in der Regel auf den bis zum Beschlusszeitpunkt eingetretenen Sachverhalt abzustellen (zum Verhältnis von Novenverbot und Untersuchungsgrundsatz vgl. BVGE 2014/3 E. 1.5.3 f.; 2014/36 E. 1.5.2). In Beschwerdeverfahren nach Art. 53 Abs. 1 KVG soll das Bundesverwaltungsgericht nicht mit neuen Tatsachen oder Beweismitteln konfrontiert werden, welche der vorinstanzlichen Beurteilung nicht zugrunde lagen; ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG liegt vor, wenn erst der

angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt (vgl. BVGE 2014/36 E. 1.5.2; Urteil des BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.1.2). 2.4 Die Vorinstanz bringt zu Recht vor, bei den neu eingereichten Beilagen Nr. 25 bis Nr. 31 (BVGer-act. 19, Beilagen 25–31) und den darauf gestütz- ten Ausführungen in den Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin handle es sich gemäss Art. 53 Abs. 2 KVG und der Rechtsprechung des

C-2986/2021 Seite 14 Bundesverwaltungsgerichts um unzulässige Noven. Infolgedessen sind diese Unterlagen aus den Akten zu weisen. 3. 3.1 In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 VwVG und § 13 f. des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Kantons Basel-Landschaft vom 13. Juni 1988 (VwVG BL; SGS 175). 3.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, weshalb seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Ent- scheidts führt (BGE 137 I 195 E. 2.2; 135 I 187 E. 2.2 mit Hinweisen; WALD- MANN/BICKEL, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 28 f. zu Art. 29). Diese Rüge ist deshalb vorweg zu behandeln. 3.3 Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Zum Gehörsanspruch gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebli- che Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erhebli- chen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befug- nisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ih- ren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 135 I 279 E. 2.3; 135 II 286 E. 5.1; 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen). 3.4 Die interessierten Spitäler müssen hinreichend darüber informiert sein, welche Anforderungen für einzelne Leistungsgruppen zu erfüllen sind (Ur- teil des BVGer C-3413/2014 vom 11. Mai 2017 E. 3.4.1). Soweit auf (Min- dest-)Fallzahlen abgestellt werden soll, hat die Behörde vor ihrem Be- schluss über die Spitalliste bekannt zu geben, wie die massgebenden Fall- zahlen ermittelt werden; sie hat dazu aber keine (separate) Anhörung durchzuführen. Ebenso wenig hat sie die Leistungserbringer vor dem An- hörungsverfahren, welches zu der in Aussicht genommenen Spitalliste (und damit auch zur gesamten Spitalplanung) erfolgt, dazu anzuhören, auf welche Grundlagen (Daten, Studien oder Gutachten etc.) sie ihre

C-2986/2021 Seite 15 Versorgungsplanung abstützen will. Grundsätzlich genügt es, wenn die Parteien vor dem Beschluss der Spitalliste einmal – zu allen relevanten Fragen – angehört werden (Urteil des BVGer C-4358/2017 vom 5. März 2018 E. 2.4; WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 30 Rz. 37). 3.5 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vor- bringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tat- sächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte be- schränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Be- troffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in

voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen). An die Begründungsdichte von Verfügungen im Zusammenhang mit Spitallisten sind aufgrund des den Behörden zustehenden Ermessensspielraums und der Komplexität der Materie jedoch erhöhte Anforderungen zu stellen (Urteil BVGer C-5576/2011 E. 6.3). Die verfügende Behörde muss im Rahmen ihrer Begründung nachvollziehbar darlegen, welche Gründe für sie ausschlaggebend waren und insbesondere, ob die massgebenden Kriterien erfüllt oder inwieweit sie verfehlt wurden (NADJA LÜTHI, Spitalplanung im wettbewerbsorientierten Umfeld – Bestandesaufnahme und Analyse, Basel 2022, S. 167 mit Hinweis auf Urteil des BVGer C-5576/2011 vom 2. Juni 2014 E. 6.3). Es ist insbesondere nicht Sache der Verfügungsadressatin, den tatsächlichen Gehalt beziehungsweise die für die verfügende Behörde ausschlaggebenden Gründe für den Entscheid zu antizipieren (Urteil des BVGer C-5576/2011 vom 2. Juni 2014 E. 6.3).

3.6 3.6.1 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Hauptbegründung zur Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, der angefochtene Beschluss betreffend Spitalliste enthalte keine Begründung. Der Beschluss halte in § 1 einzig fest, dass die zur Abrechnung von Leistungen zulasten der OKP zugelassenen Spitäler sowie deren Leistungsaufträge im Anhang aufgeführt seien. Es werde nicht erwähnt, weshalb der Beschwerdeführerin

C-2986/2021 Seite 16 ein Grossteil der bisherigen Leistungsaufträge entzogen worden sei resp. sie die neu beantragten Leistungsaufträge nicht erhalten habe.

3.6.2 Im Rahmen ihrer Eventualbegründung macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sich lediglich eine rudimentäre, nicht rechtsgenügende Begründung aus dem Spitalplanungsbericht ergebe. Der Entzug diverser Leistungsaufträge resp. die Nichterteilung der neu beantragten Leistungsaufträge werde mit den Floskeln «Nichterfüllung der Anforderungen oder zu kleiner Fallzahlen», «fehlendem Bedarf oder nicht erfüllter Anforderungen», «Notfallstation, Facharzt, Verknüpfungen, Tumorboard», «Verknüpfung» und «Verknüpfung, Mindestfallzahlen, Zertifikat» begründet. Ob letztlich auf eine Mindestfallzahl von 10 pro Operateur oder pro Standort abgestellt worden sei, bleibe unklar. Der Entzug des Leistungsauftrags GYN1 sei wiederum mit «Qualitätsgründen», aufgrund derer der Leistungsauftrag an wenigen Zentren mit Schwerpunkt Gynäkologie konzentriert werden solle, begründet. Unklar sei, welche Qualitätsanforderungen die Beschwerdeführerin hätte erfüllen müssen, um den bisherigen Leistungsauftrag zu behalten. Ferner sei unklar, auf welches Datenjahr abgestellt worden sei. Anlässlich der Besprechung vom 16. April 2021 sei der Beschwerdeführerin erklärt worden, dass im Grundsatz auf das Datenjahr 2018, zugunsten der Leistungserbringer aber auch auf das Datenjahr 2019 und/oder 2020, abgestellt worden sei. Im Spitalplanungsbericht werde der Entzug des Leistungsauftrags hingegen mit den Zahlen der Jahre 2016 bis 2018 begründet.

3.7 Die Vorinstanz macht geltend, dem Regierungsratsbeschluss Nr. 2021-737 vom 25. Mai 2021 und insbesondere dem Bericht könne eine rechtsgenügende Begründung entnommen werden. In der Bewerbung seien die nicht erfüllten Anforderungen gemäss SPLG-Systematik unter Ziff. 3.9 «Zusammenfassung Bewerbung für die Leistungsgruppen (SPLG-Systematik Akutsomatik ZH; Version 2019. 1)» übersichtlich dargestellt. Im Übrigen sei der Beschwerdeführerin auch anlässlich der Besprechung vom 16. April 2021 aufgezeigt worden, weshalb ihr die Leistungsaufträge nicht (mehr) erteilt worden seien. Die Vorinstanz habe Mindestfallzahlen von mindestens 10 Fällen pro Spital pro Spitalplanungs-Leistungsgruppe (nachfolgend: SPLG) festgesetzt, was aus dem

Spitalplanungsbericht und der anlässlich der Besprechung gezeigten Präsentation hervorgehe. Beim Bethesda Spital sei die Fallzahl pro Operateur nur erwähnt worden, um aufzuzeigen, dass selbst diese nicht erreicht worden sei. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es sei nicht klar, welche Qualitätsgründe zum Entzug des Leistungsauftrags GYN1 geführt hätten, vermöge nicht zu überzeugen.

C-2986/2021 Seite 17 So sei der Leistungsauftrag GYN1 aus Qualitätsgründen an wenigen Zentren mit Schwerpunkt Gynäkologie konzentriert worden. 3.8 3.8.1 An erster Stelle ist auf die Rüge der Beschwerdeführerin, der Inkraftsetzungsbeschluss betreffend die neue Spitalliste enthalte keine Begründung, einzugehen. 3.8.2 Es trifft zu, dass der angefochtene Inkraftsetzungsbeschluss selbst keine Begründung enthält. Jedoch ist zu beachten, dass die Spitalliste als Ergebnis der Spitalplanung regelmässig keine Begründung enthält. Da sich die Spitalliste auf eine (bundesrechtskonforme) Spitalplanung stützen muss (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG; BVGE 2018 V/3 E. 9.1; Urteil des BVGer C-6266/2014 vom 23. November 2015 E. 4.5), ergibt sich die Begründung, weshalb einzelnen Leistungserbringern ein Leistungsauftrag erteilt oder nicht erteilt wird, primär aus der Spitalplanung (Urteil des BVGer C-4231/2017 E. 3.3). Es ist zulässig, dass die entscheidende(n) Kantonsregierung(en) die gesamte Spitalplanung in einem einzigen Dokument zusammenfasst, wie sie dies vorliegend mit dem Spitalplanungsbericht getan hat. Die Rüge der fehlenden Begründung ist somit nicht begründet. 3.9 3.9.1 Sodann ist die Rüge der Beschwerdeführerin, die Begründung der Spitalliste sei mangelhaft, zu behandeln. 3.9.2 Vorab ist anzumerken, dass die Begründung im Spitalplanungsbericht nicht isoliert zu betrachten ist. Insbesondere ist das Bewerbungsformular (Vorakten 11.001) in die Prüfung miteinzubeziehen, da in diesem die Anforderungen für die Erteilung von Leistungsaufträgen umschrieben werden. Ebenfalls sind die begründenden Ausführungen in den Folien der Präsentation vom 16. April 2021 zu beachten. 3.9.3 In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die durch die Beschwerdeführerin als unklar gerügten stichwortartigen Begrifflichkeiten im Spitalplanungsbericht nachvollziehbar sind. Wie die Vorinstanz zu Recht vorbringt, war der Beschwerdeführerin bekannt, dass die SPLG-Systematik Akutsomatik ZH Version 2019. 1 für die Vergabe der Spitalistenplätze massgebend war. Dies geht sowohl aus dem Spitalplanungsbericht als auch aus der in Ziff. 3.9 des

C-2986/2021 Seite 18 Bewerbungsformulars enthaltenen Zusammenfassung (Vorakten 11.001, S. 37) hervor. Der Spitalplanungsbericht enthält in Ziff. 9.4.5 eine Auflistung der einzelnen Leistungsgruppen, für welche die Beschwerdeführerin keinen Leistungsauftrag (mehr) erhalten hat, denen jeweils eine sehr kurz gehaltene Begründung angefügt ist. Die darin verwendeten Begriffe «Notfallstation, Facharzt, Verknüpfungen, Tumorboard» (DER1.1), «Verknüpfung» (BEW7), «Verknüpfung, Mindestfallzahlen, Zertifikat» (GYNT) und «Notfall, Facharzt, Verfügbarkeit» (DER1) sind nicht kontextlos und unklar, wie dies die Beschwerdeführerin glauben zu machen versucht. Sie beziehen sich vielmehr auf die im Bewerbungsformular festgehaltenen Anforderungen für die Erteilung eines Leistungsauftrags für einzelne Leistungsgruppen und die im Anhang zur Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik festgehaltenen leistungsspezifischen Anforderungen der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich (Version 2019.1; nachfolgend: leistungsspezifische Anforderungen GDK ZH 2019.1). So ergeben sich aus Ziff. 3.2 des Bewerbungsformulars die Anforderungen an bestimmte Facharztstitel für einzelne Leistungsgruppen sowie deren zeitliche Verfügbarkeit. In Ziff. 3.3 sind die Anforderungen für

die Notfall-Station aufgeführt. Ziff. 3.6 hält fest, dass bei Leistungen an Karzinompatientinnen und Karzinompatienten in der Regel ein Tumorboard erforderlich ist und wie sich dieses zusammensetzen hat. Gemäss den Erläuterungen unter Ziff. 3.7 («Sonstige Anforderungen») müssen bei bestimmten Behandlungen zusätzliche, leistungsgruppenspezifische Anforderungen erfüllt sein. So ist für die Leistungsgruppe GYNT ein «Qualitätscontrolling durch ein anerkanntes Zertifikat» erforderlich. Es wird mittels eines Links auf die weitergehenden leistungsspezifischen Anforderungen und Erläuterungen Akutsomatik Version 2019.1 auf der Homepage der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich verwiesen. Mit Bezug auf die Gruppe GYNT spezifizieren diese, dass das Zertifikat der Deutschen Krebsgesellschaft (DKG) als Qualitätscontrolling anerkannt werde und unter welchen Voraussetzungen ein noch zu entwickelndes Zertifikat anerkannt werden kann. Mit Blick auf die «Verfügbarkeit» ist für die Gruppe DER1 das Level 1 anwendbar, d.h. die Fachärztin oder der Facharzt hat innert 60 Minuten erreichbar zu sein oder die Patientin oder der Patient ist an das nächste Spital mit der entsprechenden Leistungsgruppe zu verlegen, was aus Ziff. 3.2 des Formulars und den leistungsspezifischen Anforderungen GDK ZH 2019.1 hervorgeht. Für die Leistungsgruppen DER1.1, BEW7 und GYNT hält der Begründungstext im Spitalplanungsbericht fest, dass die Anforderung der «Verknüpfung» nicht erfüllt sei. Dieser Begriff wird ebenfalls in Ziff. 3.5 des Bewerbungsformulars näher erläutert. Im dazugehörigen Text heisst es, dass viele Patientinnen und Patienten fachübergreifendes medizinisches Wissen benötigen. Um dieses

C-2986/2021 Seite 19 sicherzustellen, müssten Leistungen, die aus medizinischer Sicht eng verbunden sind, zusammen angeboten werden. Sei die fachübergreifende Behandlung besonders eng und die zeitliche Verfügbarkeit besonders wichtig, müssten diese Leistungen am gleichen Standort (inhouse) erbracht werden. Es wird auf die Spalten «Verknüpfungen» auf Blatt 3.9 verwiesen. Darin werden die erforderlichen Leistungsgruppen ersichtlich, sobald sich das interessierte Spital für eine entsprechende Leistungsgruppe bewirbt. Für die Gruppe DER1.1 ist eine Verknüpfung mit DER1 und ONK1, für die Gruppe BEW7 mit BEW1 oder BEW2, und für die Gruppe GYNT mit GYN1 und VIS1, erforderlich. Damit ist erstellt, dass der Bedeutungsgehalt sämtlicher als unklar gerügten Begriffe in nachvollziehbarer Weise aus dem Bewerbungsformular und den leistungsspezifischen Anforderungen GDK ZH 2019.1 hervorgeht. 3.9.4 Weiter ist die auf die Rüge, es sei unklar, ob auf die Mindestfallzahlen pro Operateur oder pro Standort abgestellt werde, einzugehen. Zudem ist in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob die einschlägige Höhe der Mindestfallzahlen nachvollziehbar aus den Spitalplanungsgrundlagen oder der Begründung des Spitalistenbeschlusses hervorgeht. Führen Kantone Mindestfallzahlen ein, so muss sowohl die massgebliche Höhe wie auch deren Geltung pro Spital und/oder Operateurin/Operateur klar ersichtlich sein. Aus den Akten ergibt sich Folgendes: Der Versorgungsplanungsbericht enthält keinerlei Ausführungen zu Mindestfallzahlen. Der Spitalplanungsbericht führt nicht erreichte Mindestfallzahlen einzig bei den Leistungsgruppen GYNT, URO1.1.1 und GYN2 als Grund für die Nichterteilung eines Leistungsauftrags an. Für die Gruppe GYNT wird keine konkrete Mindestfallzahl, für die Gruppen URO1.1.1 hingegen eine Zahl von 10, und für GYN2 von 100, genannt. Gemäss den Folien zur Präsentation vom 16. April 2021 gelte zudem auch für die Gruppe DER1.1 eine Mindestfallzahl von 10. Weder im Spitalplanungsbericht noch in den Präsentationsfolien finden sich erhellende Erläuterungen zur Anwendung des Kriteriums von Mindestfallzahlen auf den vorliegenden Fall. Der

Spitalplanungsbericht nimmt einzig in Kap. 9.2 («Grundsätze zur Vergabe von Leistungsaufträgen») unter dem Stichwort «Konzentration von Leistungen» auf Mindestfallzahlen Bezug. Er hält auf S. 28 fest, dass Fallzahlen ■ 10 pro Jahr kritisch zu hinterfragen seien, sofern keine zwingenden Verknüpfungen und Abhängigkeiten zu anderen Leistungsgruppen beständen, wobei die Gesamtzahl im Gemeinsamen Gesundheitsraum (nachfolgend: GGR) pro Jahr und der Marktanteil

C-2986/2021 Seite 20 mitberücksichtigt würden. Im Anschluss daran hält der Spitalplanungsbericht fest, dass es auch bei Fallzahlen ■ 10 Fällen pro Jahr zu einer Konzentration kommen könne. Aus dieser vagen Formulierung geht weder hervor, welches Fallminimum letztlich entscheidend ist, noch, ob für die Ermittlung der Mindestfallzahlen die Zahlen pro Operateurin/Operateur oder pro Spital massgebend sind. In den leistungsspezifischen Anforderungen GDK ZH 2019.1 wird für die einzelnen Leistungsgruppen hingegen festgehalten, ob Mindestfallzahlen zu beachten seien und wenn ja, ob auf die Zahlen pro Operateur/Operateurin oder pro Spital abzustellen sei. In der Legende zu den einzelnen Leistungsgruppenspalten wird festgehalten, dass die angegebenen Mindestfallzahlen pro Jahr pro Spital (S:) und/oder pro Jahr pro Operateurin/Operateur (O:) gelten würden. Aus den leistungsspezifischen Anforderungen GDK ZH 2019.1 geht hervor, dass für die Gruppe DER1.1 eine Mindestfallzahl von 10 pro Spital, für die Gruppe GYNT von 20 pro Spital und 20 pro Operateurin/Operateur, für die Gruppe URO1.1.1 10 pro Spital und 10 pro Operateurin/Operateur und für die Gruppe GYN2 100 pro Spital und 30 pro Operateurin/Operateur gelten. Dieselben Zahlen sind zudem in der Zusammenfassung in Ziff. 3.9 des Bewerbungsformulars enthalten. Aus den Präsentationsfolien geht hervor, dass für die Gruppen DER1.1, GYNT und GYN2 Mindestfallzahlen von 10, 20 resp. 100 gelten, womit der Eindruck entsteht, die Mindestfallzahlen der leistungsspezifischen Anforderungen GDK ZH 2019.1 seien massgebend, jedoch nur diejenigen pro Spital. In ihrer Vernehmlassung macht die Vorinstanz hingegen geltend, dass generell eine Mindestfallzahl von 10 Fällen pro Spital pro SPLG gelte, was widersprüchlich ist. Zutreffend ist auch, dass die Vorinstanz mit Bezug auf das Bethesda Spital auch Mindestfallzahlen pro Operateur berücksichtigt hat (vgl. Spitalplanungsbericht, S. 34), was verwirrend ist; schliesslich sind die Planungskriterien einheitlich auf die betroffenen Einrichtungen anzuwenden (NADJA LÜTHI, Spitalplanung im wettbewerbsorientierten Umfeld – Bestandesaufnahme und Analyse, Basel 2022, S. 100). Festzuhalten ist, dass das massgebende Fallzahlenminimum und dessen Ermittlung weder aus den Spitalplanungsgrundlagen noch aus der Begründung des Spitallistenbeschlusses klar ersichtlich sind. Zum einen wurde die Beschwerdeführerin nicht hinreichend über eine für das Spitalplanungsverfahren entscheidungswesentliche Grundlage orientiert. Zum anderen genügt die Begründung im Bericht und den Präsentationsfolien angesichts der erhöhten Anforderungen im Zusammenhang mit Spitallisten (vgl. E. 3.5), soweit sie auf Mindestfallzahlen Bezug nimmt (DER1.1,

C-2986/2021 Seite 21 GYNT, URO1.1.1 und GYN2), nicht den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV. 3.9.5 Schliesslich ist hinsichtlich der übrigen Leistungsgruppen (KIE1, KINB, DER1, URO1.1, BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5, BEW6, BEW7 und GYN1) zu prüfen, ob die Begründung im Spitalplanungsbericht und in der Präsentation den Begründungsanforderungen gemäss Art. 29 Abs. 2 BV genügt. Wie erwähnt, wird die Nichterteilung eines Leistungsauftrags für die Gruppe BEW7 im Spitalplanungsbericht mit stichwortartigen Begriffen begründet, deren Bedeutung sich aus den leistungsspezifi-

schen Anforderungen GDK ZH 2019.1 ergibt (vgl. E. 3.9.3). Mehrere Neubewerbungen (DER1.1, KIE1 und BEW7 und GYNT) wurden überdies mit der Begründung abgelehnt, der Bedarf sei bereits gedeckt, wobei die Soll-Zahlen und die Ist-Zahlen angeführt wurden. Bei einer Nichterteilung eines Leistungsauftrags aufgrund eines fehlenden Bedarfs ist – unter Wahrung allfälliger Geheimhaltungsinteressen – aufzuzeigen, in welchen Bereichen konkurrierende Spitäler im Vergleich besser abschneiden, was die Vorinstanz unterlassen hat. Die Nichterteilung eines Leistungsauftrags für die Gruppe KIE1 wird einzig damit begründet, dass der Bedarf gedeckt sei; bei den anderen Gruppen werden hingegen andere Gründe wie das Nichterfüllen der leistungsspezifischen Anforderungen angeführt. Folglich ist eine Gehörsverletzung betreffend die Leistungsgruppen KIE1 zu bejahen. Die Nichterteilung eines Leistungsauftrags für die Gruppe KINB wird damit begründet, dass Kinder aus Qualitätsgründen nur am UKBB und Liestal behandelt werden sollten, Kinder ab 12 Jahren jedoch gemäss Leistungsauftrag erlaubt seien. In Ziff. 9.2 des Spitalplanungsberichts («Grundsätze zur Vergabe von Leistungsaufträgen») legt die Vorinstanz verständlich dar, weshalb diese beiden Spitäler den Leistungsauftrag für die Gruppe KINB erhalten sollen und dass sie Kindern ab 12 Jahren eine Wahlmöglichkeit habe einräumen wollen, weshalb die Begründungsanforderungen ebenfalls erfüllt sind. Die Nichterteilung eines Leistungsauftrags für die Gruppen URO1.1, BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5 und BEW6 wird jeweils damit begründet, dass in den Jahren 2016–2018 nur eine bestimmte durchschnittliche Zahl von Fällen behandelt worden seien, wobei in Klammern die Anzahl der durch die Beschwerdeführerin behandelten Fälle für das Jahr 2018 sowie das Total sämtlicher im GGR behandelte Fälle angegeben wird. Die Gegenüberstellung der Fallzahlen der Beschwerdeführerin mit den Gesamtfallzahlen deutet darauf hin, dass die Vorinstanz eine Angebotskonzentration beabsichtigte. Sie hat jedoch weder in den Planungsgrundlagen noch im Spitalplanungsbericht eine kritische Menge an Fallzahlen oder Marktanteilen klar definiert. Wie erwähnt, wird im

C-2986/2021 Seite 22 Spitalplanungsbericht einzig festgehalten, dass Fallzahlen ■ 10 pro Jahr kritisch zu hinterfragen seien, wobei die Gesamtzahl im GGR pro Jahr und der Marktanteil mitberücksichtigt würden. Es könne auch bei Fallzahlen ■ 10 Fällen pro Jahr und analog einem grösseren Marktanteil aus Qualitätsgründen zu einer Konzentration kommen. Aus den Folien der Präsentation vom 16. April 2021 geht ebenfalls lediglich hervor, dass zur Steigerung der Qualität und der Wirtschaftlichkeit Leistungen konzentriert werden sollten, wobei als Faustregel 10 Fälle angegeben werden. Erst in ihrer Vernehmung bringt die Vorinstanz vor, dass Spitäler ab einem Marktanteil von 2% der Fälle im GGR als versorgungsrelevant zu betrachten seien. Bezüglich der Gruppe GYN1 geht aus der Begründung ausdrücklich hervor, dass aus Qualitätsgründen eine Konzentration an wenigen Zentren mit Schwerpunkt Gynäkologie erfolge. Es werden ebenfalls die durchschnittlich behandelten Fälle in den Jahren 2016–2018 den Gesamtfallzahlen gegenübergestellt, wobei wiederum eine verbindliche Mindestfallzahl oder ein erforderlicher Marktanteil fehlen. Damit ist letztlich nicht nachvollziehbar, nach welchen genauen Kriterien die Vorinstanz ihre Wahl zwischen mehreren Leistungserbringern im Bereich der Gynäkologie trifft. Es ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin auch bezüglich der Gruppen URO1.1, BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5 und BEW6 und GYN1 weder im Planungsverfahren noch in der Begründung des Spitalistenbeschlusses über eine entscheidungswesentliche Grundlage orientiert wurde, weshalb eine Verletzung der Begründungspflicht auch mit Bezug auf diese Gruppen zu bejahen ist. 3.9.6 Anzumerken ist ferner, dass die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, dass die massgebenden

Datenjahre nicht klar ersichtlich seien. So geht aus dem Spitalplanungsbericht hervor, dass für die Leistungsgruppen DER1, URO1.1, URO1.1.1, BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5, BEW6, GYN1 und GYN2 auf die Fallzahlen der Jahre 2016–2018 abgestellt wurde. In den Präsentationsfolien wird festgehalten, dass auch die Fallzahlen des Jahres 2019 zu Gunsten der Beschwerdeführerin berücksichtigt worden seien. Aus der knappen Begründung in den Präsentationsfolien zu den einzelnen Leistungsgruppen geht hervor, dass die Zahlen für das Jahr 2019 wohl miteinbezogen wurden, jedoch weder zu Gunsten noch zu Ungunsten der Beschwerdeführerin. Es fehlen konkrete Fallzahlen für das Datenjahr 2019 in den Präsentationsfolien. Die Begründung in den Folien zur Gruppe GYN2 nimmt jedoch nur auf die Jahre 2016–2018 Bezug, was widersprüchlich ist. Letztlich ist nicht nachvollziehbar, welcher Zeitraum für die Erhebung der Fallzahlen massgebend war und inwiefern sich eine

C-2986/2021 Seite 23 allfällige Berücksichtigung der Fallzahlen 2019 auf die Beschwerdeführerin ausgewirkt hat. Auch unter diesem Gesichtspunkt hat die Vorinstanz die Begründungspflicht verletzt. 3.9.7 Zuletzt ist die implizite Rüge der Beschwerdeführerin, das Auswahl- kriterium des Patienten- und Systemnutzens sei nicht nachvollziehbar, zu behandeln. Aus den Präsentationsfolien zur Besprechung vom 16. April 2021 geht hervor, dass der Patienten- und Systemnutzen nur auf mengen- gesteuerte SPLG anwendbar ist. Gemäss Spitalplanungsbericht sind die Leistungsgruppen BEW1, BEW2, BEW3, BEW5 und BEW7 mengen- steuert. Laut Spitalplanungsbericht stellte nicht der Patienten- und System- nutzen eines einzelnen Spitals, sondern der effizienzgewichtete Patienten- und Systemnutzen (nachfolgend: ePuS-Wert) pro SPLG das grundlegende Kriterium für die Verteilung der bedarfsgerechten Leistungsmenge dar. Aus der Begründung im Spitalplanungsbericht geht nicht hervor, ob und in wel- chem Ausmass der ePuS-Wert – nebst den weiteren Anforderungen – bei der Nichterteilung eines Leistungsauftrags für diese Gruppen berücksich- tigt wurde. Vielmehr hält die Begründung im Bericht pauschal fest, dass die SPLG mengengesteuert sind und eine vermutete Überversorgung besteht. Im Übrigen ist anzumerken, dass die Ermittlung des ePuS-Wertes anhand der Akten nicht genügend nachvollziehbar ist. Der Spitalplanungsbericht erörtert lediglich in vager Weise die drei grundlegenden Schritte zur Ermitt- lung des Nutzenbeitrags. Nähere Ausführungen zum Zusammenspiel der diversen angewandten Kriterien, konkrete Berechnungen und konkrete e- PuS-Werte pro SPLG sind in den Akten indes nicht zu finden. Somit ist eine Verletzung der Begründungspflicht auch aufgrund der man- gelnden Klarheit hinsichtlich der massgebenden Auswahlkriterien für die mengengesteuerten Leistungsgruppen BEW1, BEW2, BEW3, BEW5 und BEW7 zu bejahen. Sollte der ePuS-Wert ein massgebliches Kriterium für die Nichterteilung eines Leistungsauftrags für die genannten Leistungs- gruppen dargestellt haben, ist im Übrigen die mangelnde Transparenz für dessen Berechnung zu bemängeln. 3.9.8 Hinsichtlich der Leistungsgruppe KINB ist festzuhalten, dass die Be- gründung der Nichterteilung eines Leistungsauftrags zwar äusserst knapp ausfiel, jedoch keine Gehörsverletzung darstellt, da sie letztlich nachvoll- ziehbar ist (vgl. E. 3.9.5). Der Umstand, dass die massgebenden Daten- jahre aus den Akten nicht klar hervorgehen, ist für die Gruppe KINB unbe- achtlich, da sich die Beschwerdeführerin für diese neu bewarb und somit auch noch keine Fallzahlen aufweisen konnte. Dementsprechend nimmt

C-2986/2021 Seite 24 die Begründung im Spitalplanungsbericht für diese Gruppe auch nicht auf Mindestfallzahlen resp. einschlägige Datenjahre Bezug. 3.9.9 Im Zusammenhang

mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör rügt die Beschwerdeführerin zuletzt, dass ihr keine vollumfängliche Akteneinsicht, insbesondere in das Protokoll der 3. Fachsitzung der Fachkommission der Gemeinsamen Gesundheitsregion vom 22. November 2019 (nachfolgend: Protokoll der 3. Fachsitzung FK GGR) und den Entscheid der PA-Sitzung vom 9. November 2020, gewährt worden sei. 3.9.10 Die Vorinstanz bestreitet hingegen, dass der Beschwerdeführerin keine vollumfängliche Akteneinsicht gewährt worden sei. Anlässlich der Besprechung vom 16. April 2021 seien auch die Folien zur PA-Sitzung vom

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde gegen einen Spitallistenentscheid im Sinne von Art. 39 Abs. 1 KVG kann die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Nicht zulässig ist hingegen die Rüge der Unangemessenheit (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG i.V.m. Art. 49 VwVG). Bei der Spitalplanung und beim Erlass der Spitalliste verfügt der Kanton über einen erheblichen Ermessensspielraum (BVGE 2018 V/3 E. 4.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht ist nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 212; Thomas Häberli, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 48 zu Art. 62).

### **E. 2.3**

Mit Blick auf Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG, wonach echte tatsächliche Noven unzulässig sind, hat das Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit eines Spitallistenbeschlusses in der Regel auf den bis zum Beschlusszeitpunkt eingetretenen Sachverhalt abzustellen (zum Verhältnis von Novenverbot und Untersuchungsgrundsatz vgl. BVGE 2014/3 E. 1.5.3 f.; 2014/36 E. 1.5.2). In Beschwerdeverfahren nach Art. 53 Abs. 1 KVG soll das Bundesverwaltungsgericht nicht mit neuen Tatsachen oder Beweismitteln konfrontiert werden, welche der vorinstanzlichen Beurteilung nicht zugrunde lagen; ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG liegt vor, wenn erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt (vgl. BVGE 2014/36 E. 1.5.2; Urteil des BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.1.2).

### **E. 2.4**

Die Vorinstanz bringt zu Recht vor, bei den neu eingereichten Beilagen Nr. 25 bis Nr. 31 (BVGer-act. 19, Beilagen 25-31) und den darauf gestützten Ausführungen in den Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin handle es sich gemäss Art. 53 Abs. 2 KVG und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts um unzulässige Noven. Infolgedessen sind diese Unterlagen aus den Akten zu weisen.

### **E. 3.1**

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 VwVG

und § 13 f. des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Kantons Basel-Landschaft vom 13. Juni 1988 (VwVG BL; SGS 175).

### **E. 3.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, weshalb seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 137 I 195 E. 2.2; 135 I 187 E. 2.2 mit Hinweisen; Waldmann/Bickel, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 28 f. zu Art. 29). Diese Rüge ist deshalb vorweg zu behandeln.

### **E. 3.3**

Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Zum Gehörsanspruch gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 135 I 279 E. 2.3; 135 II 286 E. 5.1; 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Die interessierten Spitäler müssen hinreichend darüber informiert sein, welche Anforderungen für einzelne Leistungsgruppen zu erfüllen sind (Urteil des BVGer C-3413/2014 vom 11. Mai 2017 E. 3.4.1). Soweit auf (Mindest-)Fallzahlen abgestellt werden soll, hat die Behörde vor ihrem Beschluss über die Spitalliste bekannt zu geben, wie die massgebenden Fallzahlen ermittelt werden; sie hat dazu aber keine (separate) Anhörung durchzuführen. Ebenso wenig hat sie die Leistungserbringer vor dem Anhörungsverfahren, welches zu der in Aussicht genommenen Spitalliste (und damit auch zur gesamten Spitalplanung) erfolgt, dazu anzuhören, auf welche Grundlagen (Daten, Studien oder Gutachten etc.) sie ihre Versorgungsplanung abstützen will. Grundsätzlich genügt es, wenn die Parteien vor dem Beschluss der Spitalliste einmal - zu allen relevanten Fragen - angehört werden (Urteil des BVGer C-4358/2017 vom 5. März 2018 E. 2.4; Waldmann/Bickel, a.a.O., Art. 30 Rz. 37).

### **E. 3.5**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die

sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen). An die Begründungsdichte von Verfügungen im Zusammenhang mit Spitallisten sind aufgrund des den Behörden zustehenden Ermessensspielraums und der Komplexität der Materie jedoch erhöhte Anforderungen zu stellen (Urteil BVGer C-5576/2011 E. 6.3). Die verfügende Behörde muss im Rahmen ihrer Begründung nachvollziehbar darlegen, welche Gründe für sie ausschlaggebend waren und insbesondere, ob die massgebenden Kriterien erfüllt oder inwieweit sie verfehlt wurden (Nadja Lüthi, Spitalplanung im wettbewerbsorientierten Umfeld - Bestandesaufnahme und Analyse, Basel 2022, S. 167 mit Hinweis. auf Urteil des BVGer C-5576/2011 vom 2. Juni 2014 E. 6.3). Es ist insbesondere nicht Sache der Verfügungsadressatin, den tatsächlichen Gehalt beziehungsweise die für die verfügende Behörde ausschlaggebenden Gründe für den Entscheid zu antizipieren (Urteil des BVGer C-5576/2011 vom 2. Juni 2014 E. 6.3).

### **E. 3.6.1**

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Hauptbegründung zur Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, der angefochtene Beschluss betreffend Spitalliste enthalte keine Begründung. Der Beschluss halte in § 1 einzig fest, dass die zur Abrechnung von Leistungen zulasten der OKP zugelassenen Spitäler sowie deren Leistungsaufträge im Anhang aufgeführt seien. Es werde nicht erwähnt, weshalb der Beschwerdeführerin ein Grossteil der bisherigen Leistungsaufträge entzogen worden sei resp. sie die neu beantragten Leistungsaufträge nicht erhalten habe.

### **E. 3.6.2**

Im Rahmen ihrer Eventualbegründung macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sich lediglich eine rudimentäre, nicht rechtsgenügende Begründung aus dem Spitalplanungsbericht ergebe. Der Entzug diverser Leistungsaufträge resp. die Nichterteilung der neu beantragten Leistungsaufträge werde mit den Floskeln «Nichterfüllung der Anforderungen oder zu kleiner Fallzahlen», «fehlendem Bedarf oder nicht erfüllter Anforderungen», «Notfallstation, Facharzt, Verknüpfungen, Tumorboard», «Verknüpfung» und «Verknüpfung, Mindestfallzahlen, Zertifikat» begründet. Ob letztlich auf eine Mindestfallzahl von 10 pro Operateur oder pro Standort abgestellt worden sei, bleibe unklar. Der Entzug des Leistungsauftrags GYN1 sei wiederum mit «Qualitätsgründen», aufgrund derer der Leistungsauftrag an wenigen Zentren mit Schwerpunkt Gynäkologie konzentriert werden solle, begründet. Unklar sei, welche Qualitätsanforderungen die Beschwerdeführerin hätte erfüllen müssen, um den bisherigen Leistungsauftrag zu behalten. Ferner sei unklar, auf welches Datenjahr abgestellt worden sei. Anlässlich der Besprechung vom 16. April 2021 sei der Beschwerdeführerin erklärt worden, dass im Grundsatz auf das Datenjahr 2018, zugunsten der Leistungserbringer aber auch auf das Datenjahr 2019 und/oder 2020, abgestellt worden sei. Im Spitalplanungsbericht werde der Entzug des Leistungsauftrags hingegen mit den Zahlen der Jahre 2016 bis 2018 begründet.

### **E. 3.7**

Die Vorinstanz macht geltend, dem Regierungsratsbeschluss Nr. 2021-737 vom 25. Mai 2021 und insbesondere dem Bericht könne eine rechtsgenügende Begründung entnommen werden. In der Bewerbung seien die nicht erfüllten Anforderungen gemäss SPLG-Systematik unter Ziff. 3.9 «Zusammenfassung Bewerbung für die Leistungsgruppen (SPLG-Systematik Akutsomatik ZH; Version 2019. 1)» übersichtlich dargestellt. Im

Übrigen sei der Beschwerdeführerin auch anlässlich der Besprechung vom 16. April 2021 aufgezeigt worden, weshalb ihr die Leistungsaufträge nicht (mehr) erteilt worden seien. Die Vorinstanz habe Mindestfallzahlen von mindestens 10 Fällen pro Spital pro Spitalplanungs-Leistungsgruppe (nachfolgend: SPLG) festgesetzt, was aus dem Spitalplanungsbericht und der anlässlich der Besprechung gezeigten Präsentation hervorgehe. Beim Bethesda Spital sei die Fallzahl pro Operateur nur erwähnt worden, um aufzuzeigen, dass selbst diese nicht erreicht worden sei. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es sei nicht klar, welche Qualitätsgründe zum Entzug des Leistungsauftrags GYN1 geführt hätten, vermöge nicht zu überzeugen. So sei der Leistungsauftrag GYN1 aus Qualitätsgründen an wenigen Zentren mit Schwerpunkt Gynäkologie konzentriert worden.

### **E. 3.8.1**

An erster Stelle ist auf die Rüge der Beschwerdeführerin, der Inkraftsetzungsbeschluss betreffend die neue Spitalliste enthalte keine Begründung, einzugehen.

### **E. 3.8.2**

Es trifft zu, dass der angefochtene Inkraftsetzungsbeschluss selbst keine Begründung enthält. Jedoch ist zu beachten, dass die Spitalliste als Ergebnis der Spitalplanung regelmässig keine Begründung enthält. Da sich die Spitalliste auf eine (bundesrechtskonforme) Spitalplanung stützen muss (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG; BVGE 2018 V/3 E. 9.1; Urteil des BVGer C-6266/2014 vom 23. November 2015 E. 4.5), ergibt sich die Begründung, weshalb einzelnen Leistungserbringern ein Leistungsauftrag erteilt oder nicht erteilt wird, primär aus der Spitalplanung (Urteil des BVGer C-4231/2017 E. 3.3). Es ist zulässig, dass die entscheidende(n) Kantonsregierung(en) die gesamte Spitalplanung in einem einzigen Dokument zusammenfasst, wie sie dies vorliegend mit dem Spitalplanungsbericht getan hat. Die Rüge der fehlenden Begründung ist somit nicht begründet.

### **E. 3.9.1**

Sodann ist die Rüge der Beschwerdeführerin, die Begründung der Spitalliste sei mangelhaft, zu behandeln.

### **E. 3.9.2**

Vorab ist anzumerken, dass die Begründung im Spitalplanungsbericht nicht isoliert zu betrachten ist. Insbesondere ist das Bewerbungsformular (Vorakten 11.001) in die Prüfung miteinzubeziehen, da in diesem die Anforderungen für die Erteilung von Leistungsaufträgen umschrieben werden. Ebenfalls sind die begründenden Ausführungen in den Folien der Präsentation vom 16. April 2021 zu beachten.

### **E. 3.9.3**

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die durch die Beschwerdeführerin als unklar gerügten stichwortartigen Begrifflichkeiten im Spitalplanungsbericht nachvollziehbar sind. Wie die Vorinstanz zu Recht vorbringt, war der Beschwerdeführerin bekannt, dass die SPLG-Systematik Akutsomatik ZH Version 2019. 1 für die Vergabe der Spitalistenplätze massgebend war. Dies geht sowohl aus dem Spitalplanungsbericht als auch aus der in Ziff. 3.9 des Bewerbungsformulars enthaltenen Zusammenfassung (Vorakten 11.001, S. 37) hervor. Der Spitalplanungsbericht enthält in Ziff. 9.4.5 eine Auflistung der einzelnen Leistungsgruppen, für welche die Beschwerdeführerin keinen Leistungsauftrag (mehr)

erhalten hat, denen jeweils eine sehr kurz gehaltene Begründung angefügt ist. Die darin verwendeten Begriffe «Notfallstation, Facharzt, Verknüpfungen, Tumorboard» (DER1.1), «Verknüpfung» (BEW7), «Verknüpfung, Mindestfallzahlen, Zertifikat» (GYNT) und «Notfall, Facharzt, Verfügbarkeit» (DER1) sind nicht kontextlos und unklar, wie dies die Beschwerdeführerin glauben zu machen versucht. Sie beziehen sich vielmehr auf die im Bewerbungsformular festgehaltenen Anforderungen für die Erteilung eines Leistungsauftrags für einzelne Leistungsgruppen und die im Anhang zur Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik festgehaltenen leistungsspezifischen Anforderungen der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich (Version 2019.1; nachfolgend: leistungsspezifische Anforderungen GDK ZH 2019.1). So ergeben sich aus Ziff. 3.2 des Bewerbungsformulars die Anforderungen an bestimmte Facharztstitel für einzelne Leistungsgruppen sowie deren zeitliche Verfügbarkeit. In Ziff. 3.3 sind die Anforderungen für die Notfall-Station aufgeführt. Ziff. 3.6 hält fest, dass bei Leistungen an Karzinompatientinnen und Karzinompatienten in der Regel ein Tumorboard erforderlich ist und wie sich dieses zusammensetzen hat. Gemäss den Erläuterungen unter Ziff. 3.7 («Sonstige Anforderungen») müssen bei bestimmten Behandlungen zusätzliche, leistungsgruppenspezifische Anforderungen erfüllt sein. So ist für die Leistungsgruppe GYNT ein «Qualitätscontrolling durch ein anerkanntes Zertifikat» erforderlich. Es wird mittels eines Links auf die weitergehenden leistungsspezifischen Anforderungen und Erläuterungen Akutsomatik Version 2019.1 auf der Homepage der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich verwiesen. Mit Bezug auf die Gruppe GYNT spezifizieren diese, dass das Zertifikat der Deutschen Krebsgesellschaft (DKG) als Qualitätscontrolling anerkannt werde und unter welchen Voraussetzungen ein noch zu entwickelndes Zertifikat anerkannt werden kann. Mit Blick auf die «Verfügbarkeit» ist für die Gruppe DER1 das Level 1 anwendbar, d.h. die Fachärztin oder der Facharzt hat innert 60 Minuten erreichbar zu sein oder die Patientin oder der Patient ist an das nächste Spital mit der entsprechenden Leistungsgruppe zu verlegen, was aus Ziff. 3.2 des Formulars und den leistungsspezifischen Anforderungen GDK ZH 2019.1 hervorgeht. Für die Leistungsgruppen DER1.1, BEW7 und GYNT hält der Begründungstext im Spitalplanungsbericht fest, dass die Anforderung der «Verknüpfung» nicht erfüllt sei. Dieser Begriff wird ebenfalls in Ziff. 3.5 des Bewerbungsformulars näher erläutert. Im dazugehörigen Text heisst es, dass viele Patientinnen und Patienten fachübergreifendes medizinisches Wissen benötigen. Um dieses sicherzustellen, müssten Leistungen, die aus medizinischer Sicht eng verbunden sind, zusammen angeboten werden. Sei die fachübergreifende Behandlung besonders eng und die zeitliche Verfügbarkeit besonders wichtig, müssten diese Leistungen am gleichen Standort (inhouse) erbracht werden. Es wird auf die Spalten «Verknüpfungen» auf Blatt 3.9 verwiesen. Darin werden die erforderlichen Leistungsgruppen ersichtlich, sobald sich das interessierte Spital für eine entsprechende Leistungsgruppe bewirbt. Für die Gruppe DER1.1 ist eine Verknüpfung mit DER1 und ONK1, für die Gruppe BEW7 mit BEW1 oder BEW2, und für die Gruppe GYNT mit GYN1 und VIS1, erforderlich. Damit ist erstellt, dass der Bedeutungsgehalt sämtlicher als unklar gerügten Begriffe in nachvollziehbarer Weise aus dem Bewerbungsformular und den leistungsspezifischen Anforderungen GDK ZH 2019.1 hervorgeht.

#### **E. 3.9.4**

Weiter ist die auf die Rüge, es sei unklar, ob auf die Mindestfallzahlen pro Operateur oder pro Standort abgestellt werde, einzugehen. Zudem ist in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob die einschlägige Höhe der Mindestfallzahlen nachvollziehbar aus den

Spitalplanungsgrundlagen oder der Begründung des Spitalistenbeschlusses hervorgeht. Führen Kantone Mindestfallzahlen ein, so muss sowohl die massgebliche Höhe wie auch deren Geltung pro Spital und/oder Operateurin/Operateur klar ersichtlich sein. Aus den Akten ergibt sich Folgendes: Der Versorgungsplanungsbericht enthält keinerlei Ausführungen zu Mindestfallzahlen. Der Spitalplanungsbericht führt nicht erreichte Mindestfallzahlen einzig bei den Leistungsgruppen GYNT, URO1.1.1 und GYN2 als Grund für die Nichterteilung eines Leistungsauftrags an. Für die Gruppe GYNT wird keine konkrete Mindestfallzahl, für die Gruppen URO1.1.1 hingegen eine Zahl von 10, und für GYN2 von 100, genannt. Gemäss den Folien zur Präsentation vom 16. April 2021 gelte zudem auch für die Gruppe DER1.1 eine Mindestfallzahl von 10. Weder im Spitalplanungsbericht noch in den Präsentationsfolien finden sich erhellende Erläuterungen zur Anwendung des Kriteriums von Mindestfallzahlen auf den vorliegenden Fall. Der Spitalplanungsbericht nimmt einzig in Kap. 9.2 («Grundsätze zur Vergabe von Leistungsaufträgen») unter dem Stichwort «Konzentration von Leistungen» auf Mindestfallzahlen Bezug. Er hält auf S. 28 fest, dass Fallzahlen 10 pro Jahr kritisch zu hinterfragen seien, sofern keine zwingenden Verknüpfungen und Abhängigkeiten zu anderen Leistungsgruppen beständen, wobei die Gesamtzahl im Gemeinsamen Gesundheitsraum (nachfolgend: GGR) pro Jahr und der Marktanteil mitberücksichtigt würden. Im Anschluss daran hält der Spitalplanungsbericht fest, dass es auch bei Fallzahlen 10 Fällen pro Jahr zu einer Konzentration kommen könne. Aus dieser vagen Formulierung geht weder hervor, welches Fallminimum letztlich entscheidend ist, noch, ob für die Ermittlung der Mindestfallzahlen die Zahlen pro Operateurin/Operateur oder pro Spital massgebend sind. In den leistungsspezifischen Anforderungen GDK ZH 2019.1 wird für die einzelnen Leistungsgruppen hingegen festgehalten, ob Mindestfallzahlen zu beachten seien und wenn ja, ob auf die Zahlen pro Operateur/Operateurin oder pro Spital abzustellen sei. In der Legende zu den einzelnen Leistungsgruppenspalten wird festgehalten, dass die angegebenen Mindestfallzahlen pro Jahr pro Spital (S:) und/oder pro Jahr pro Operateurin/Operateur (O:) gelten würden. Aus den leistungsspezifischen Anforderungen GDK ZH 2019.1 geht hervor, dass für die Gruppe DER1.1 eine Mindestfallzahl von 10 pro Spital, für die Gruppe GYNT von 20 pro Spital und 20 pro Operateurin/Operateur, für die Gruppe URO1.1.1 10 pro Spital und 10 pro Operateurin/Operateur und für die Gruppe GYN2 100 pro Spital und 30 pro Operateurin/Operateur gelten. Dieselben Zahlen sind zudem in der Zusammenfassung in Ziff. 3.9 des Bewerbungsformulars enthalten. Aus den Präsentationsfolien geht hervor, dass für die Gruppen DER1.1, GYNT und GYN2 Mindestfallzahlen von 10, 20 resp. 100 gelten, womit der Eindruck entsteht, die Mindestfallzahlen der leistungsspezifischen Anforderungen GDK ZH 2019.1 seien massgebend, jedoch nur diejenigen pro Spital. In ihrer Vernehmlassung macht die Vorinstanz hingegen geltend, dass generell eine Mindestfallzahl von 10 Fällen pro Spital pro SPLG gelte, was widersprüchlich ist. Zutreffend ist auch, dass die Vorinstanz mit Bezug auf das Bethesda Spital auch Mindestfallzahlen pro Operateur berücksichtigt hat (vgl. Spitalplanungsbericht, S. 34), was verwirrend ist; schliesslich sind die Planungskriterien einheitlich auf die betroffenen Einrichtungen anzuwenden (Nadja Lüthi, Spitalplanung im wettbewerbsorientierten Umfeld - Bestandesaufnahme und Analyse, Basel 2022, S. 100). Festzuhalten ist, dass das massgebende Fallzahlenminimum und dessen Ermittlung weder aus den Spitalplanungsgrundlagen noch aus der Begründung des Spitalistenbeschlusses klar ersichtlich sind. Zum einen wurde die Beschwerdeführerin nicht hinreichend über eine für das Spitalplanungsverfahren entscheidungswesentliche

Grundlage orientiert. Zum anderen genügt die Begründung im Bericht und den Präsentationsfolien angesichts der erhöhten Anforderungen im Zusammenhang mit Spitallisten (vgl. E. 3.5), soweit sie auf Mindestfallzahlen Bezug nimmt (DER1.1, GYNT, URO1.1.1 und GYN2), nicht den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV.

### **E. 3.9.5**

Schliesslich ist hinsichtlich der übrigen Leistungsgruppen (KIE1, KINB, DER1, URO1.1, BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5, BEW6, BEW7 und GYN1) zu prüfen, ob die Begründung im Spitalplanungsbericht und in der Präsentation den Begründungsanforderungen gemäss Art. 29 Abs. 2 BV genügt. Wie erwähnt, wird die Nichterteilung eines Leistungsauftrags für die Gruppe BEW7 im Spitalplanungsbericht mit stichwortartigen Begriffen begründet, deren Bedeutung sich aus den leistungsspezifischen Anforderungen GDK ZH 2019.1 ergibt (vgl. E. 3.9.3). Mehrere Neubewerbungen (DER1.1, KIE1 und BEW7 und GYNT) wurden überdies mit der Begründung abgelehnt, der Bedarf sei bereits gedeckt, wobei die Soll-Zahlen und die Ist-Zahlen angeführt wurden. Bei einer Nichterteilung eines Leistungsauftrags aufgrund eines fehlenden Bedarfs ist - unter Wahrung allfälliger Geheimhaltungsinteressen - aufzuzeigen, in welchen Bereichen konkurrierende Spitäler im Vergleich besser abschneiden, was die Vorinstanz unterlassen hat. Die Nichterteilung eines Leistungsauftrags für die Gruppe KIE1 wird einzig damit begründet, dass der Bedarf gedeckt sei; bei den anderen Gruppen werden hingegen andere Gründe wie das Nichterfüllen der leistungsspezifischen Anforderungen angeführt. Folglich ist eine Gehörsverletzung betreffend die Leistungsgruppen KIE1 zu bejahen. Die Nichterteilung eines Leistungsauftrags für die Gruppe KINB wird damit begründet, dass Kinder aus Qualitätsgründen nur am UKBB und Liestal behandelt werden sollten, Kinder ab 12 Jahren jedoch gemäss Leistungsauftrag erlaubt seien. In Ziff. 9.2 des Spitalplanungsberichts («Grundsätze zur Vergabe von Leistungsaufträgen») legt die Vorinstanz verständlich dar, weshalb diese beiden Spitäler den Leistungsauftrag für die Gruppe KINB erhalten sollen und dass sie Kindern ab 12 Jahren eine Wahlmöglichkeit habe einräumen wollen, weshalb die Begründungsanforderungen ebenfalls erfüllt sind. Die Nichterteilung eines Leistungsauftrags für die Gruppen URO1.1, BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5 und BEW6 wird jeweils damit begründet, dass in den Jahren 2016-2018 nur eine bestimmte durchschnittliche Zahl von Fällen behandelt worden seien, wobei in Klammern die Anzahl der durch die Beschwerdeführerin behandelten Fälle für das Jahr 2018 sowie das Total sämtlicher im GGR behandelte Fälle angegeben wird. Die Gegenüberstellung der Fallzahlen der Beschwerdeführerin mit den Gesamtfallzahlen deutet darauf hin, dass die Vorinstanz eine Angebotskonzentration beabsichtigte. Sie hat jedoch weder in den Planungsgrundlagen noch im Spitalplanungsbericht eine kritische Menge an Fallzahlen oder Marktanteilen klar definiert. Wie erwähnt, wird im Spitalplanungsbericht einzig festgehalten, dass Fallzahlen 10 pro Jahr kritisch zu hinterfragen seien, wobei die Gesamtzahl im GGR pro Jahr und der Marktanteil mitberücksichtigt würden. Es könne auch bei Fallzahlen 10 Fällen pro Jahr und analog einem grösseren Marktanteil aus Qualitätsgründen zu einer Konzentration kommen. Aus den Folien der Präsentation vom 16. April 2021 geht ebenfalls lediglich hervor, dass zur Steigerung der Qualität und der Wirtschaftlichkeit Leistungen konzentriert werden sollten, wobei als Faustregel 10 Fälle angegeben werden. Erst in ihrer Vernehmlassung bringt die Vorinstanz vor, dass Spitäler ab einem Marktanteil von 2% der Fälle im GGR als versorgungsrelevant zu betrachten seien. Bezüglich der Gruppe GYN1 geht aus der Begründung ausdrücklich hervor, dass aus Qualitätsgründen eine Konzentration an wenigen Zentren mit Schwerpunkt Gynäkologie

erfolge. Es werden ebenfalls die durchschnittlich behandelten Fälle in den Jahren 2016-2018 den Gesamtfallzahlen gegenübergestellt, wobei wiederum eine verbindliche Mindestfallzahl oder ein erforderlicher Marktanteil fehlen. Damit ist letztlich nicht nachvollziehbar, nach welchen genauen Kriterien die Vorinstanz ihre Wahl zwischen mehreren Leistungserbringern im Bereich der Gynäkologie trifft. Es ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin auch bezüglich der Gruppen URO1.1, BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5 und BEW6 und GYN1 weder im Planungsverfahren noch in der Begründung des Spitallistenbeschlusses über eine entscheidungswesentliche Grundlage orientiert wurde, weshalb eine Verletzung der Begründungspflicht auch mit Bezug auf diese Gruppen zu bejahen ist.

#### **E. 3.9.6**

Anzumerken ist ferner, dass die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, dass die massgebenden Datenjahre nicht klar ersichtlich seien. So geht aus dem Spitalplanungsbericht hervor, dass für die Leistungsgruppen DER1, URO1.1, URO1.1.1, BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5, BEW6, GYN1 und GYN2 auf die Fallzahlen der Jahre 2016-2018 abgestellt wurde. In den Präsentationsfolien wird festgehalten, dass auch die Fallzahlen des Jahres 2019 zu Gunsten der Beschwerdeführerin berücksichtigt worden seien. Aus der knappen Begründung in den Präsentationsfolien zu den einzelnen Leistungsgruppen geht hervor, dass die Zahlen für das Jahr 2019 wohl miteinbezogen wurden, jedoch weder zu Gunsten noch zu Ungunsten der Beschwerdeführerin. Es fehlen konkrete Fallzahlen für das Datenjahr 2019 in den Präsentationsfolien. Die Begründung in den Folien zur Gruppe GYN2 nimmt jedoch nur auf die Jahre 2016-2018 Bezug, was widersprüchlich ist. Letztlich ist nicht nachvollziehbar, welcher Zeitraum für die Erhebung der Fallzahlen massgebend war und inwiefern sich eine allfällige Berücksichtigung der Fallzahlen 2019 auf die Beschwerdeführerin ausgewirkt hat. Auch unter diesem Gesichtspunkt hat die Vorinstanz die Begründungspflicht verletzt.

#### **E. 3.9.7**

Zuletzt ist die implizite Rüge der Beschwerdeführerin, das Auswahlkriterium des Patienten- und Systemnutzens sei nicht nachvollziehbar, zu behandeln. Aus den Präsentationsfolien zur Besprechung vom 16. April 2021 geht hervor, dass der Patienten- und Systemnutzen nur auf mengengesteuerte SPLG anwendbar ist. Gemäss Spitalplanungsbericht sind die Leistungsgruppen BEW1, BEW2, BEW3, BEW5 und BEW7 mengengesteuert. Laut Spitalplanungsbericht stellte nicht der Patienten- und Systemnutzen eines einzelnen Spitals, sondern der effizienzgewichtete Patienten- und Systemnutzen (nachfolgend: ePuS-Wert) pro SPLG das grundlegende Kriterium für die Verteilung der bedarfsgerechten Leistungsmenge dar. Aus der Begründung im Spitalplanungsbericht geht nicht hervor, ob und in welchem Ausmass der ePuS-Wert - nebst den weiteren Anforderungen - bei der Nichterteilung eines Leistungsauftrags für diese Gruppen berücksichtigt wurde. Vielmehr hält die Begründung im Bericht pauschal fest, dass die SPLG mengengesteuert sind und eine vermutete Überversorgung besteht. Im Übrigen ist anzumerken, dass die Ermittlung des ePuS-Wertes anhand der Akten nicht genügend nachvollziehbar ist. Der Spitalplanungsbericht erörtert lediglich in vager Weise die drei grundlegenden Schritte zur Ermittlung des Nutzenbeitrags. Nähere Ausführungen zum Zusammenspiel der diversen angewandten Kriterien, konkrete Berechnungen und konkrete ePuS-Werte pro SPLG sind in den Akten indes nicht zu finden. Somit ist eine Verletzung der Begründungspflicht auch aufgrund der mangelnden Klarheit hinsichtlich der massgebenden Auswahlkriterien für die

mengengesteuerten Leistungsgruppen BEW1, BEW2, BEW3, BEW5 und BEW7 zu bejahen. Sollte der ePuS-Wert ein massgebliches Kriterium für die Nichterteilung eines Leistungsauftrags für die genannten Leistungsgruppen dargestellt haben, ist im Übrigen die mangelnde Transparenz für dessen Berechnung zu bemängeln.

#### **E. 3.9.8**

Hinsichtlich der Leistungsgruppe KINB ist festzuhalten, dass die Begründung der Nichterteilung eines Leistungsauftrags zwar äusserst knapp ausfiel, jedoch keine Gehörsverletzung darstellt, da sie letztlich nachvollziehbar ist (vgl. E. 3.9.5). Der Umstand, dass die massgebenden Datenjahre aus den Akten nicht klar hervorgehen, ist für die Gruppe KINB unbeachtlich, da sich die Beschwerdeführerin für diese neu bewarb und somit auch noch keine Fallzahlen aufweisen konnte. Dementsprechend nimmt die Begründung im Spitalplanungsbericht für diese Gruppe auch nicht auf Mindestfallzahlen resp. einschlägige Datenjahre Bezug.

#### **E. 3.9.9**

Im Zusammenhang mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör rügt die Beschwerdeführerin zuletzt, dass ihr keine vollumfängliche Akteneinsicht, insbesondere in das Protokoll der 3. Fachsitzung der Fachkommission der Gemeinsamen Gesundheitsregion vom 22. November 2019 (nachfolgend: Protokoll der 3. Fachsitzung FK GGR) und den Entscheid der PA-Sitzung vom 9. November 2020, gewährt worden sei.

#### **E. 3.9.10**

Die Vorinstanz bestreitet hingegen, dass der Beschwerdeführerin keine vollumfängliche Akteneinsicht gewährt worden sei. Anlässlich der Besprechung vom 16. April 2021 seien auch die Folien zur PA-Sitzung vom 9. November 2020 gezeigt worden, aus denen hervorgehe, weshalb die Beschwerdeführerin die Leistungsaufträge nicht (mehr) erhalten werde. Zudem sei die Beschwerdeführerin darüber informiert worden, weshalb sie das Protokoll der 3. Fachsitzung der Fachkommission nicht offenlegen könne. Sie habe der Beschwerdeführerin bei der Besprechung mitgeteilt, dass sie ebenfalls keine Einsicht in die Protokolle der Fachkommission habe. Weiter weist die Vorinstanz darauf hin, dass die Beschwerdeführerin die mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 gewährte Frist zur Akteneinsicht und Stellungnahme verpasst habe. Trotzdem habe sie ihr weitere Male Gelegenheit zur Stellungnahme und Akteneinsicht gewährt.

#### **E. 3.9.11**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezieht sich das Akteneinsichtsrecht auf alle verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden, auch wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag (vgl. BGE 132 V 387 E. 4.2; Urteil 1C\_159/2014 E. 4.3 mit Hinweisen; Gerold Steinmann, Kommentar des Urteils 1C\_159/2014, ZBl 116/2015, S. 323 ff., 327 f.; so auch ausdrücklich § 1 Abs. 2 der Verordnung zum Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft vom 30. November 2004 [SGS 175.11; Vo VwVG BL]). Für Betroffene ist es indes zuweilen kaum möglich, aufzuzeigen, dass gewisse Akten für das eigene Verfahren bedeutsam sind, ohne diese bereits selber gesehen zu haben. In solchen Fällen muss es für das Akteneinsichtsrecht daher genügen, wenn der Betroffene konkrete Anhaltspunkte aufzuzeigen vermag, dass dies in seinem Fall zutreffen könnte (Moser et al., a.a.O., Rz. 3.95). Dokumente, die von einer die Verwaltung beratenden Fachkommission stammen, fallen aufgrund des Aspekts der Entscheidrelevanz

ebenfalls unter das Akteneinsichtsrecht (Stephan C. Brunner, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 26 Rz. 40 mit Hinweisen). In zeitlicher Hinsicht besteht der Anspruch grundsätzlich ab der Eröffnung bis zur rechtskräftigen Erledigung eines Verwaltungsverfahrens, also solange das Verfahren hängig und die Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen ist (Stephan C. Brunner, a.a.O., Art. 26 Rz. 16 mit Hinweisen).

### **E. 3.9.12**

Die Parteien haben Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen ihre Geheimhaltung erfordern (§ 14 Abs. 1 VwVG BL). Das Recht auf Akteneinsicht beschränkt sich grundsätzlich auf die Verfahrensakten des betreffenden Spitals. Ein Anspruch auf Einsicht in die Akten von Konkurrentinnen und Konkurrenten besteht nicht (Urteil des BVGer C-4358/2017 vom 5. März 2018, E. 2.4). Der Inhalt eines Aktenstücks, in welches die Einsicht verweigert wird, muss jedoch soweit bekanntgegeben werden, als dies ohne Verletzung der zu schützenden Interessen möglich ist (§14 Abs. 2 VwVG BL).

### **E. 3.9.13**

Die Aktenführungspflicht von Verwaltung und Behörden bildet das Gegenstück zum (aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessenden) Akteneinsichts- und Beweisführungsrecht, indem die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts durch die vom Entscheid betroffene Person eine Aktenführungspflicht der Behörde voraussetzt (BGE 138 V 218 E. 8.1.2; 130 II 473 E. 4.1; 124 V 372 E. 3b; 124 V 389 E. 3a). Zudem ergibt sich die Pflicht zur sorgfältigen Aktenführung auch aus dem Untersuchungsgrundsatz (vgl. Krauskopf/Emmenegger/Babey in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 Rz. 42; SVR 2011 IV Nr. 44 [BGer 8C\_319/2010] E. 2.2.2; Urteil des BVGer C6549/2014 vom 22. Juni 2016 E. 5.2.2 mit Hinweisen). Die Behörde ist verpflichtet, ein vollständiges Aktendossier über das Verfahren zu führen, um gegebenenfalls ordnungsgemäss Akteneinsicht gewähren und bei einem Weiterzug diese Unterlagen an die Rechtsmittelinstanz weiterleiten zu können. In den Akten hat sie alles festzuhalten, was zur Sache gehört (BGE 124 V 372 E. 3b; 115 Ia 97 E. 4c).

### **E. 3.9.14**

Aus den Akten geht hervor, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 Frist zur Stellungnahme zur provisorischen Spitalliste bis 10. Januar 2021 einräumte. In diesem Rahmen wurde die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie weitere Unterlagen zum Planungsverfahren einfordern könne (Vorakten 7.001). Mit einem an das GD BS adressierten Schreiben vom 23. Dezember 2020 nahm die Beschwerdeführerin Stellung zur provisorisch erstellten Spitalliste (BVGer-act. 1, Beilage 19). Mit Schreiben vom 20. Januar 2021 ersuchte die Beschwerdeführerin die VGD BL schliesslich um umfassende Einsicht in die Unterlagen des Entscheidungsprozesses (BVGer-act. 1, Beilage 9). In der Folge stellten die kantonalen Behörden der Ergolz Klinik mit Schreiben vom 1. Februar 2021 weitere Unterlagen sowie das «Mastersheet Nutzungsbewertung» (nachfolgend: Mastersheet) zu und setzten ihr eine nicht erstreckbare Frist zur Stellungnahme bis 23. Februar 2021 (BVGer-act. 1, Beilagen 10 und 11). Mit Schreiben vom 12. Februar 2021 rügte die Beschwerdeführerin, dass die Verfahrensakten nicht vollständig seien und ersuchte die VGD BL um Zustellung weiterer Verfahrensakten (Protokoll der 3. Fachsitzung der Fachkommission GGR vom 22. November 2019 und

Entscheid der PA-Sitzung vom 9. November 2020) und Ansetzung einer Nachfrist zur Stellungnahme (BVGer-act. 1, Beilage 12). Die kantonalen Behörden lehnten das Gesuch mit Schreiben vom 18. Februar 2021 ab (BVGer-act. 1, Beilage 13). Mit Schreiben vom 22. Februar 2021 stellte die Beschwerdeführerin bei der Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion des Kantons Basel-Landschaft einen prozessualen Antrag auf umfassende Akteneinsicht (BVGer-act. 1, Beilage 14) und mit Schreiben vom 16. März 2021 um Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung, sollte ihr keine umfassende Akteneinsicht gewährt werden (BVGer-act. 1, Beilage 15). Zuletzt trafen sich die kantonalen Behörden und die Ergolz Klinik am 16. April 2021 zu einer mündlichen Besprechung resp. einer Präsentation mit dem Titel «Rechtliches Gehör Spitalliste 2021 der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft - Ergolz Klinik [...]: Akteneinsicht vom 16. April 2021 in Liestal» (BVGer-act. 1, Beilage 17 und Vorakten 4.002).

### **E. 3.9.15**

Vorliegend ist zu prüfen, ob eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts vorliegt. Vorab ist aus zeitlicher Perspektive festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin auch im Zeitpunkt ihrer Schreiben vom Februar und März 2021 und der Besprechung vom 16. April 2021 nach wie vor ein Recht auf Akteneinsicht hatte, zumal das Spitalplanungsverfahren hängig war. Auch die Ansetzung einer Frist seitens der Vorinstanz vermag daran nichts zu ändern. Sodann ist zu prüfen, ob das Protokoll der 3. Fachsitzung der Fachkommission GGR vom 22. November 2019 und der Entscheid der PA-Sitzung vom 9. November 2020 dem Akteneinsichtsrecht unterstehen. In einem ersten Schritt wird geprüft, ob das Protokoll der 3. Fachsitzung FK GGR vom Recht auf Einsicht in die Akten umfasst wird; es befindet sich nicht in den Vorakten. Aus dem Beschlussprotokoll der 2. Fachkommissionssitzung vom 3. Oktober 2019 geht jedoch hervor, dass eine Sitzung der FK GGR am 22. November 2019 stattfinden werde (Vorakten 16.001). Fraglich ist, ob die Sitzungsprotokolle der FK GGR als entscheidrelevant gelten oder nicht. Die FK GGR ist ein durch die Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft eingesetztes Gremium, das sich aus sieben verwaltungsunabhängigen Fachleuten mit Kenntnissen des schweizerischen Gesundheitswesens zusammensetzt und seit dem 1. Juli 2019 die Erstellung der gleichlautenden Spitallisten begleitet (vgl. § 9 des Staatsvertrags, S. 6 f.). Ihre Aufgaben umfassen im Allgemeinen die Erarbeitung einer Stellungnahme zuhanden der Regierungen der beiden Kantone bei anstehenden wesentlichen Änderungen der Spitallisten und die Unterstützung des zuständigen Departements und der zuständigen Direktion bei der Erfüllung ihrer Aufgaben sowie die Abgabe von Empfehlungen (§ 8 Abs. 1 und 2 des Staatsvertrags). § 15 Abs. 3 und 4 des Staatsvertrags führen näher aus, dass die FK GGR auf Anfrage dem zuständigen Departement und der zuständigen Direktion Empfehlungen zum Entwurf der Spitallisten abgibt und nach Vorliegen der konsolidierten Entwürfe der Spitallisten eine Stellungnahme zuhanden der Regierungen erarbeitet. Aus diesen Bestimmungen geht hervor, dass die FK GGR keine Entscheidungskompetenz, sondern lediglich beratende und vorbereitende Funktion hat, weshalb sie als Verwaltungskommission zu qualifizieren ist (vgl. zum Begriff der Verwaltungskommission Stefan Vogel, Einheit der Verwaltung - Verwaltungseinheiten, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 265 f.). Die FK GGR trifft als solche den endgültigen Entscheid zwar formell nicht selber, liefert aber wesentliche Grundlagen dafür und determiniert diesen massgeblich mit. Das Abweichen von Ratschlägen oder Empfehlungen von Verwaltungskommissionen bewirkt faktisch einen Rechtfertigungsdruck. Zudem lässt sich der effektive Einfluss einer Verwaltungskommission organisationsrechtlich nur bedingt steuern (Stefan Vogel, a.a.O., S. 268 f. mit Hinweisen). Aus dem Beschlussprotokoll der 2.

Fachsitzung FK GGR vom 3. Oktober 2019 geht im Übrigen hervor, dass die FK GGR bereits zu diesem Zeitpunkt mehrere Empfehlungen abgegeben hat und aufgrund der Relevanz der ausstehenden Traktanden, mitunter der Zielgewichtung und der Rahmenbedingungen, eine 3. Fachsitzung am 22. November 2019 stattfinden werde. Aufgrund dessen sowie der obigen Ausführungen zur materiellen Beteiligung von Verwaltungskommissionen am Entscheidungsverfahren bestehen genügend Anhaltspunkte, um eine Relevanz des Protokolls der 3. Fachsitzung FK GGR für das vorliegende Verfahren zu bejahen. Folglich hätte der Beschwerdeführerin Einsicht in das Beschlussprotokoll der 3. Fachsitzung der FK GGR gewährt werden müssen. In den Präsentationsfolien vom 16. April 2021 begründet die Vorinstanz die Nichtgewährung der Akteneinsicht damit, dass die Fachkommission auch den Auftraggebern keinen Einblick in ihre Protokolle gewähre. Die Fachkommission erstelle einen Abschlussbericht, welcher die relevanten Feststellungen enthalte, aber noch nicht vorliege. Dem ist Folgendes entgegen zu halten: Unabhängig davon, ob die FK GGR als Verwaltungskommission ohne Rechtspersönlichkeit der kantonalen Zentralverwaltung zuzuordnen ist, oder als dezentrale Verwaltungsträgerin zu qualifizieren ist (vgl. die näheren Ausführungen zur dogmatischen Einordnung von Verwaltungskommissionen Markus Müller, in: Bernhard Waldmann et. al. [Hrsg.], Basler Kommentar zur Bundesverfassung, 2015, Rz. 47 zu Art. 178), untersteht sie einer Aktenführungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV und § 2 des Gesetzes über die Archivierung des Kantons Basel-Landschaft [Archivierungsgesetz; SGS 163]). Sie hat die Unterlagen so zu bewirtschaften, dass ihr Handeln jederzeit nachvollzogen werden kann (§ 4 Abs. 1 des Archivierungsgesetzes). Die Vorinstanz hat hingegen sicherzustellen, dass sich bewerbende Spitäler Einsicht in entscheidrelevante Unterlagen der KF GGR erhalten. Es obliegt ihr, die Rechtsgrundlagen für eine Herausgabepflicht von Unterlagen der FK GGR an die zuständige Direktion resp. an das zuständige Departement zu schaffen, sollte eine solche noch nicht bestehen. Im Übrigen steht es den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft frei, die organisationsrechtlichen Grundlagen der FK GGR so zu regeln, dass der Anspruch auf Akteneinsicht der interessierten Spitäler gewährt werden kann. Allgemein gilt, dass bei Geheimhaltungsinteressen auch lediglich eine teilweise Akteneinsicht gewährt werden kann. Zusammenfassend ergibt sich, dass sich bewerbende Spitäler einen Anspruch auf Einsicht in Akten von am Spitalplanungsverfahren beteiligten Verwaltungskommissionen haben, sofern diese entscheidrelevant sind oder entsprechende Anhaltspunkte dafür gegeben sind. Die Nichtgewährung der Akteneinsicht im vorliegenden Fall stellt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin dar. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob das Protokoll der PA-Sitzung vom 9. November 2020 vom Akteneinsichtsrecht umfasst wird. Es befindet sich ebenfalls nicht in den Vorakten. Es ist allerdings davon auszugehen, dass es sich dabei um ein Protokoll des GGR-Projektausschusses handelt. Gemäss S. 9 des Spitalplanungsberichts werden die strategischen Entscheidungen im Projektausschuss gefällt, in welchem die beiden beauftragten Regierungsräte sowie die Generalsekretariate vertreten sind. Im Mastersheet sind bei einzelnen Leistungsgruppen in der Spalte «Bemerkungen» Verweise auf den Entscheid des Projektausschusses (PA-Sitzung) vom 9. November 2020 angeführt. So heisst es in den Bemerkungen zur Gruppe KIE1, dass «kein Bedarf gemäss Entscheid PA-Sitzung 9.11.20» bestehe. Bei den Gruppen URO1.1 und URO1.1.1 wird nach den Stichworten «zu wenige Fälle» resp. «zu wenig Fälle, MFZ nicht erfüllt» angemerkt, dass die Beschwerdeführerin den Leistungsauftrag «gemäss Entscheid PA-Sitzung» verliere. Bei der Gruppe GYN1 geht aus der Bemerkung hervor, dass gemäss «Entscheid PA-Sitzung 9.11.20» eine Konzentration auf wenige Zentren erfolgen solle und

wenig Fälle vorlägen. Die Entscheide gemäss Protokoll der PA-Sitzung vom 9. November 2020 bilden somit die Grundlage für die Nichterteilung eines Leistungsauftrags für diese Gruppen und sind entscheidungsrelevant. Die Vorinstanz ist der Auffassung, dass sie der Beschwerdeführerin anlässlich der Besprechung vom 16. April 2021 aufgezeigt habe, weshalb ihr die Leistungsaufträge nicht (mehr) erteilt worden seien. In der Präsentation vom 16. April 2021 finden sich mehrere Folien mit dem Titel «PA-Sitzung vom 9. November 2020», die stichwortartige Ausführungen und teilweise geschwärzte Stellen beinhalten. Es besteht wie erwähnt die Möglichkeit, Einsichtsberechtigten beim Vorliegen von Geheimhaltungsinteressen statt der Vorlage der vollständigen Unterlagen ausnahmsweise lediglich Einsicht in eine auf das Wesentliche beschränkte Zusammenfassung zu gewähren, welche die entscheidungsrelevanten Aspekte nachvollziehbar erläutert (Urteil des BVerfG A-1936/2006 vom 10. Dezember 2009). Die stichwortartige tabellarische Übersicht zur Ausgangslage, Argumentation des Spitals, Evaluation und Empfehlung in den Präsentationsfolien genügt diesem Erfordernis jedoch nicht. Infolgedessen stellt die Nichtgewährung der Einsicht in das Protokoll der PA-Sitzung vom 9. November 2020 ebenfalls eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts dar.

### **E. 3.10**

Zusammengefasst hat die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 VwVG und § 13 f. VwVG BL verletzt, da der Inkraftsetzungsbeschluss zur Spitalliste, soweit er deren Rechtsverhältnis betrifft, mangelhaft begründet ist. Zudem wurde das Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, § 14 Abs. 1 und 2 VwVG BL und § 1 Abs. 2 Vo VwVG BL verletzt. Eine Heilung der Gehörsverletzung fällt grundsätzlich ausser Betracht, da das Bundesverwaltungsgericht einzige Beschwerdeinstanz ist und im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur über eine eingeschränkte Überprüfungsbefugnis verfügt (vgl. E. 2.1). Der Antrag 2 ist insofern gutzuheissen, als auf diesen einzutreten ist. Demzufolge ist der angefochtene Inkraftsetzungsbeschluss insoweit aufzuheben, als er die Nichterteilung eines Leistungsauftrags an die Beschwerdeführerin in den Leistungsgruppen DER1, URO1.1, URO1.1.1, BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5, BEW6, GYN1, GYN2, DER1.1, KIE1, BEW7, GYNT und KINB betrifft. Die Sache ist zur neuen Verfügung unter Wahrung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 4**

und 5; Vorakten 1.001-1.003) materiell als Verfügung zu qualifizieren. Dass die Beschwerdeführerin nicht diese Verfügungen angefochten hat, schadet ihr indes wie erwähnt nicht. Nach den vorigen Ausführungen ist auf den Antrag 2 der Beschwerdeführerin, es sei der Inkraftsetzungsbeschluss aufzuheben, nicht einzutreten, soweit dieser nicht das Rechtsverhältnis der Beschwerdeführerin betrifft.

### **E. 4.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Da die Rückweisung aufgrund von Verfahrensfehlern der Vorinstanz erfolgt, hat die Beschwerdeführerin als vollständig obsiegend zu gelten (vgl. MOSER ET AL., a.a.O., S. 295, Fn. 143 zu Rz. 4.43). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben und der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss

zurückzuerstatten.

#### **E. 4.2**

Als obsiegende Partei hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung ist von der Vorinstanz zu leisten (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG). Mangels Kostennote ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen Aufwandes erscheint eine Entschädigung von CHF 6'000.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) angemessen. 5. 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).

#### **E. 5**

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).

#### **E. 9**

November 2020 angeführt. So heisst es in den Bemerkungen zur Gruppe KIE1, dass «kein Bedarf gemäss Entscheid PA-Sitzung 9.11.20» bestehe. Bei den Gruppen URO1.1 und URO1.1.1 wird nach den Stichworten «zu wenige Fälle» resp. «zu wenig Fälle, MFZ nicht erfüllt» angemerkt, dass die Beschwerdeführerin den Leistungsauftrag «gemäss Entscheid PA-Sitzung» verliere. Bei der Gruppe GYN1 geht aus der Bemerkung

C-2986/2021 Seite 29 hervor, dass gemäss «Entscheid PA-Sitzung 9.11.20» eine Konzentration auf wenige Zentren erfolgen solle und wenig Fälle vorlägen. Die Entscheide gemäss Protokoll der PA-Sitzung vom 9. November 2020 bilden somit die Grundlage für die Nichterteilung eines Leistungsauftrags für diese Gruppen und sind entscheiderelevant. Die Vorinstanz ist der Auffassung, dass sie der Beschwerdeführerin anlässlich der Besprechung vom 16. April 2021 aufgezeigt habe, weshalb ihr die Leistungsaufträge nicht (mehr) erteilt worden seien. In der Präsentation vom 16. April 2021 finden sich mehrere Folien mit dem Titel «PA-Sitzung vom 9. November 2020», die stichwortartige Ausführungen und teilweise geschwärzte Stellen beinhalten. Es besteht wie erwähnt die Möglichkeit, Einsichtsberechtigten beim Vorliegen von Geheimhaltungsinteressen statt der Vorlage der vollständigen Unterlagen ausnahmsweise lediglich Einsicht in eine auf das Wesentliche beschränkte Zusammenfassung zu gewähren, welche die entscheiderelevanten Aspekte nachvollziehbar erläutert (Urteil des BVGer A-1936/2006 vom

#### **E. 10**

Dezember 2009). Die stichwortartige tabellarische Übersicht zur Ausgangslage, Argumentation des Spitals, Evaluation und Empfehlung in den Präsentationsfolien genügt

diesem Erfordernis jedoch nicht. Infolgedessen stellt die Nichtgewährung der Einsicht in das Protokoll der PA-Sitzung vom 9. November 2020 ebenfalls eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts dar. 3.10 Zusammengefasst hat die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 VwVG und § 13 f. VwVG BL verletzt, da der Inkraftsetzungsbeschluss zur Spitalliste, soweit er deren Rechtsverhältnis betrifft, mangelhaft begründet ist. Zudem wurde das Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, § 14 Abs. 1 und 2 VwVG BL und § 1 Abs. 2 Vo VwVG BL verletzt. Eine Heilung der Gehörsverletzung fällt grundsätzlich ausser Betracht, da das Bundesverwaltungsgericht einzige Beschwerdeinstanz ist und im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur über eine eingeschränkte Überprüfungsbefugnis verfügt (vgl. E. 2.1). Der Antrag 2 ist insofern gutzuheissen, als auf diesen einzutreten ist. Demzufolge ist der angefochtene Inkraftsetzungsbeschluss insoweit aufzuheben, als er die Nichterteilung eines Leistungsauftrags an die Beschwerdeführerin in den Leistungsgruppen DER1, URO1.1, URO1.1.1, BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5, BEW6, GYN1, GYN2, DER1.1, KIE1, BEW7, GYNT und KINB betrifft. Die Sache ist zur neuen Verfügung unter Wahrung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C-2986/2021 Seite 30 4.

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