

# **BVGer C-4467/2022 vom 24. August 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4467\\_2022\\_d20220824](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4467_2022_d20220824)

FR: TAF C-4467/2022 du 24 août 2022

IT: TAF C-4467/2022 del 24 agosto 2022

## **Regeste**

Zulassung von Spit&auml;lern (Kanton) | Krankenversicherung, Spitalliste Akutsomatik, Psychiatrie und Rehabilitation, Festsetzung des Kantons Zürich; RRB Nr. 1104 vom 24. August 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG (SR 832.10) kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene Spitallistenbeschluss des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 24. August 2022 wurde gestützt auf Art. 39 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG). Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Zunächst ist der Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu bestimmen.

### **E. 2.2**

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 (BGE 110 V 48 E. 3c). 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).

### **E. 2.3**

Nach der Rechtsprechung ist die Spitalliste als Rechtsinstitut sui generis zu qualifizieren. Für die Bestimmung des Anfechtungsgegenstandes ist wesentlich, dass die Spitalliste aus einem Bündel von Individualverfügungen besteht (BVGE 2013/45 E. 1.1.1; 2012/9 E. 3.2.6). Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren – und damit Begrenzung des Streitgegenstands – bildet nur die Verfügung, welche das die Beschwerdeführerin betreffende Rechtsverhältnis regelt. Die nicht angefochtenen Verfügungen der Spitalliste erwachsen in Rechtskraft (BVGE 2012/9 E. 3.3).

### **E. 2.4**

Vorliegend hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin keinen der beantragten Leistungsaufträge erteilt, was die Beschwerdeführerin insgesamt anfechtet.

C-4467/2022 Seite 7

### **E. 3.1**

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. 3.2**

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 (BVGE 2018 V/3 E. 4.2; 2013/46 E. 3.2; je mit Hinweisen).

### **E. 4**

Streitig und zu prüfen ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren, ob die Verweigerung sämtlicher beantragter Leistungsaufträge an die Beschwerdeführerin mangels Versorgungsrelevanz rechtmässig ist. Die Vorinstanz verfügt im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben zur Spitalplanung und zur Erstellung der Spitalliste (E. 4.2) über einen erheblichen Ermessensspielraum (E. 4.3), wobei namentlich die bundesrechtlichen Vorgaben zur Beurteilung der Versorgungsrelevanz zu beachten sind (E. 4.4).

#### **E. 4.1.1**

Vorab ist zum zeitlich anwendbaren Recht Folgendes festzuhalten: Der Bundesrat hat die in den Art. 58b ff. der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV; SR 832.102) geregelten Planungskriterien per 1. Januar 2022 revidiert (AS 2021 439). Gemäss Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 23. Juni 2021 (nachfolgend: UeB KVV) gilt Folgendes: «Die Listen der akutsomatischen Spitäler und der Geburtshäuser müssen innert vier Jahren nach Inkrafttreten der Änderung vom 23. Juni 2021 den Planungskriterien nach dieser Verordnung entsprechen.» Nach ihrem Wortlaut regelt die Übergangsbestimmung nur die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt («innert vier Jahren», d.h. bis zum 1. Januar 2026) die kantonalen Spitalplanungen den neuen gesetzlichen An-

C-4467/2022 Seite 8 forderungen entsprechen müssen, nicht aber, wann die Kantone frühestens eine neue Planung respektive eine neue Spitalliste gestützt auf das revidierte Recht erlassen dürfen. Dazu ist die Übergangsbestimmung auszulegen (vgl. sinngemäss Urteil des BVGer C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 4.5.1, zu den Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 [Spitalfinanzierung] [nachfolgend: Ueb KVV]).

#### **E. 4.1.2**

Mit der Übergangsbestimmung wollte der Verordnungsgeber den Kantonen genügend Zeit geben, um sich über einheitliche Klassifikationen und Anforderungen zu einigen, was für die interkantonale Koordination der Planungen erstrebenswert sei (vgl. Erläuternder Bericht zur Änderung der KVV und KLV des BAG vom 23. Juni 2021, S. 26 f. [nachfolgend: Erläuternder Bericht]). Für den Bereich der Akutsomatik liegt eine solche Vereinheitlichung mit dem Spitalplanungs-Leistungsgruppenkonzept (SPLG-Konzept) bereits vor und wird von der Konferenz der Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) zur Anwendung empfohlen (Erläuternder Bericht, S. 26; vgl. BVGE 2021 V/1 E. 8.4). Orientiert sich ein Kanton – wie vorliegend – am SPLG-Konzept, ist es ohne Weiteres möglich und zulässig, bereits vor Ablauf der Übergangsfrist unter Anwendung der per 1. Januar 2022 in Kraft getretenen Bestimmung der KVV ein umfassendes Planungsverfahren durchzuführen und eine Spitalliste zu erlassen.

#### **E. 4.2.1**

Art. 39 Abs. 1 KVG (in der hier massgebenden Fassung per 1. Januar 2022) bestimmt in Verbindung mit Art. 35 Abs. 1 KVG, unter welchen Voraussetzungen Spitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen werden. Demnach muss ein Spital eine ausreichende ärztliche Betreuung gewährleisten (Bst. a), über das erforderliche Fachpersonal (Bst. b) und zweckentsprechende medizinische Einrichtungen verfügen und eine zweckentsprechende pharmazeutische Versorgung gewährleisten (Bst. c). Im Weiteren muss ein Spital für die Zulassung der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen, wobei private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind (Bst. d). Bst. e setzt voraus, dass die Spitäler oder die einzelnen Abteilungen in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind. Schliesslich müssen sie sich einer (Stamm-) Gemeinschaft gemäss dem Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier anschliessen (Bst. f).

C-4467/2022 Seite 9

#### **E. 4.2.2**

Art. 39 Abs. 1 Bst. a-c und f KVG regeln die Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen, welche in erster Linie durch die Behörden des Standortkantons zu prüfen sind. Bst. d statuiert eine Bedarfsdeckungs- und Koordinationsvoraussetzung und Bst. e eine Publizitäts- und Transparenz Voraussetzung (an welche Rechtswirkungen geknüpft werden). Die Voraussetzungen gemäss Bst. d und e sollen eine Koordination der Leistungserbringer, eine optimale Ressourcennutzung und eine Eindämmung der Kosten bewirken (BVGE 2019 V/2 E. 3.2; BVGE 2018 V/3 E. 5.2).

#### **E. 4.2.3**

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

#### **E. 4.2.4**

Die Spitalplanung für eine bedarfsgerechte Versorgung im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG umfasst die Sicherstellung der stationären Behandlung im Spital für Einwohnerinnen und Einwohner der Kantone, die die Planung erstellen. Die Kantone haben ihre Planung periodisch zu überprüfen (Art. 58a KVV). Für die Versorgung der versicherten Personen in Spitälern zur Behandlung von akutsomatischen Krankheiten sowie in Geburtshäusern schreibt Art. 58c Bst. a KVV eine leistungsorientierte Planung vor.

#### **E. 4.2.5**

Gemäss Art. 58b KVV ermitteln die Kantone den Bedarf in nachvollziehbaren Schritten. Sie stützen sich namentlich auf statistisch ausgewiesene Daten und Vergleiche und berücksichtigen namentlich die für die Prognose des Bedarfs relevanten Einflussfaktoren (Abs. 1). Sie ermitteln das Angebot, das in Einrichtungen beansprucht wird, die nicht auf der von ihnen erlassenen Liste nach Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG aufgeführt sind (Abs. 2). Sie bestimmen das Angebot, das durch die Aufführung von inner- und ausserkantonalen Einrichtungen auf der Liste zu sichern ist, damit die Versorgung gewährleistet ist. Das zu sichernde Angebot entspricht dem nach Art. 58b Abs. 1 KVV ermittelten Versorgungsbedarf abzüglich des nach Art. 58b Abs. 2 KVV ermittelten Angebots (Abs. 3). Bei der Bestimmung (Beurteilung und Auswahl) des auf der Liste zu sichernden Angebots berücksichtigen die Kantone insbesondere die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung, den Zugang der Patientinnen und Patienten

C-4467/2022 Seite 10 zur Behandlung innert nützlicher Frist sowie die Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrages (Abs. 4).

#### **E. 4.2.6**

Art. 58d KVV regelt die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Einrichtungen. Die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Spitäler und Geburtshäuser erfolgt namentlich durch Vergleiche der schweregradbegründeten Kosten (Abs. 1). Bei der Beurteilung der Qualität der Einrichtungen ist insbesondere zu prüfen, ob die gesamte Einrichtung die in Art. 58d Abs. 2 KVV aufgezählten Mindestanforderungen erfüllt (vgl. auch Art. 58g KVV). Die Ergebnisse national durchgeführter Qualitätsmessungen können als Kriterien für die Auswahl der Einrichtungen berücksichtigt werden (Abs. 3). Bei der Beurteilung der Spitäler ist insbesondere auf die Nutzung von Synergien, auf die Mindestfallzahlen und auf das Potenzial der Konzentration von Leistungen für die Stärkung der Wirtschaftlichkeit und der Qualität der Versorgung zu achten (Abs. 4). Die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und der Qualität kann sich auf aktuelle Beurteilungen anderer Kantone stützen (Abs. 5).

#### **E. 4.2.7**

Nach Art. 58e Abs. 1 KVV müssen die Kantone zur Koordination ihrer Planungen nach Art. 39 Abs. 2 KVG namentlich die nötigen Informationen über die Patientenströme auswerten und diese mit den betroffenen Kantonen austauschen (Bst. a) und das Potenzial der Koordination mit anderen Kantonen für die Stärkung der Wirtschaftlichkeit und der Qualität der Leistungserbringung berücksichtigen (Bst. b). Art. 58e Abs. 2 KVV regelt, mit welchen Kantonen sich ein Kanton zu koordinieren hat.

#### **E. 4.2.8**

Art. 58f KVV sieht vor, dass die Kantone auf ihrer Liste nach Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG die inner- und ausserkantonalen Einrichtungen aufführen, die notwendig sind, um das nach Art. 58b Abs. 3 KVV bestimmte Angebot sicherzustellen (Abs. 1). Jeder Einrichtung auf der Liste wird ein Leistungsauftrag nach Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG erteilt. Hat die Einrichtung mehrere Standorte, so hält der Leistungsauftrag fest, für welchen Standort er gilt (Abs. 2). Die Listen halten für jedes Spital die dem Leistungsauftrag entsprechenden Leistungsgruppen fest (Abs. 3). Die Kantone bestimmen im bundesrechtlichen Rahmen die Auflagen, die die Leistungsaufträge für Spitäler und Geburtshäuser enthalten müssen (Abs. 4, 6 und 7).

#### **E. 4.3.1**

Die Spitalplanung ist Aufgabe der Kantone (BVGE 2019 V/3 E. 4.2). Sie haben dabei namentlich die vom Bundesrat gestützt auf Art. 39 Abs. 2ter

C-4467/2022 Seite 11 KVG in Art. 58a-58f KVV auf der Grundlage von Qualität und Wirtschaftlichkeit festgelegten Planungskriterien zu beachten (vgl. E. 4.2 vorstehend). Bei der Umsetzung der Planungskriterien verfügen die Kantone über einen erheblichen Ermessensspielraum, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist (vgl. BVGE 2018 V/3 E. 7.6.1; E. 3.1 vorstehend). Die Kantone dürfen jedoch nur solche Vorschriften erlassen und Anordnungen treffen, die nicht gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und nicht dessen Zweck beeinträchtigen oder vereiteln (BVGE 2019 V/3 E. 4.2; 2018 V/3 E. 7.6.1; Urteil des BVGer C-7017/2015 vom 17. September 2021 E. 3.1.2, E. 7.2.3.2 und E. 10.5.2).

#### **E. 4.3.2**

Das Krankversicherungsgesetz räumt den einzelnen Spitälern keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Spitalliste ein (Art. 39 KVG e contrario; BVGE 2013/46 E. 6.3.3; BGE 133 V 123 E. 3.3; 132 V 6 E. 2.4.1; Urteil des BVGer C-4967/2019 vom 8. Juni 2021 E. 7.5.4). Allerdings haben die Kantone bei der Ausübung des ihnen zustehenden Ermessens neben den bundesrechtlichen Planungskriterien die allgemeinen Schranken der Ermessensbetätigung zu beachten. Dazu zählen namentlich die allgemeinen Rechtsprinzipien wie das Verbot der Willkür (Art. 9 BV) oder von rechtsgleicher Behandlung (Art. 8 BV), das Gebot von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) sowie der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV). Weiter kommt den verfahrensrechtlichen Ansprüchen der Leistungserbringer bei auf unbestimmt gehaltenen Rechtsgrundlagen beruhenden Entscheiden eine besondere Bedeutung zu (Art. 29 BV; BGE 127 V 431).

#### **E. 4.3.3**

Nach der Rechtsprechung hat die Beurteilung und Auswahl der Leistungserbringer und ihrer Angebote in einem öffentlichen, transparenten, rechtsgleichen und fairen Verfahren nach objektiven und sachgerechten Kriterien zu erfolgen (Art. 8, Art. 9 und Art. 29 BV; Art. 39 Abs. 2ter KVG; Art. 58a ff. KVV; BVGE 2013/46 E. 6.3.3; 2010/15 E. 4.2; Urteile des BVGer C-28/2016 vom 24. Juli 2018 E. 4.8; C-5576/2011 vom 2. Juni 2014 E. 5.2). Eine Entscheidung anhand von Kriterien, die nach aussen erkennbar und kontrollierbar und ihrerseits vor dem Grundsatz der Rechtsgleichheit haltbar sind, schützt vor Ermessensmissbrauch (so bereits BGE 34 I 207 E. 3). Ein kriteriengeleitetes Zulassungsverfahren liegt im Interesse einer willkürfreien, transparenten und sachgerechten Vergabe der Leistungsaufträge und stellt sicher, dass die Kantone ihre Entscheide nach einheitlichen, über den Einzelfall hinaus gültigen Kriterien treffen (vgl.

sinngemäss BGE 125 II 152 E. 4c/aa; 34 I 207 E. 3; Urteil des BVGer C-4156/2011 vom 16. Dezember 2013 E. 5.5.2).

C-4467/2022 Seite 12

#### **E. 4.3.4**

In verfahrensrechtlicher Hinsicht müssen die interessierten Spitäler insbesondere die Gelegenheit erhalten, sich um die Zuteilung eines Leistungsauftrags zu bewerben (BVGE 2013/46 E. 6.3.3). Weiter ist das Anhörungsverfahren so auszugestalten, dass die interessierten Spitäler über die massgebenden Beurteilungs- und Auswahlkriterien orientiert werden und sich vorgängig zum Beschluss dazu äussern können (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 127 V 431 E. 3a und E. 3c; Urteile des BVGer C-2940/2021 vom 23. Januar 2025 E. 4.1.2; C-4420/2022 vom 11. Oktober 2023 E. 4.4.1; C-3413/2014 vom 11. Mai 2017 E. 3.4.1). Namentlich muss bei einer beabsichtigten Angebotskonzentration nachvollziehbar sein, nach welchen Kriterien der planende Kanton die Auswahl zwischen mehreren Spitälern trifft (Urteil C-2940/2021 E. 4.1.2 mit Hinweisen). Die massgebenden Beurteilungs- und Auswahlkriterien sind sachbezogen und sachgerecht zu konkretisieren. So hat das Bundesverwaltungsgericht etwa das Erfordernis einer «regelmässigen klinischen Praxis» für sich alleine als zu unklar eingestuft und eine Konkretisierung durch Richtwerte, Fallzahlen oder Ähnliches vorausgesetzt (Urteile C-4420/2022 E. 4.4.2.2). Schliesslich hat der planende Kanton bei der Begründung von Spitallistenentscheiden nachvollziehbar darzulegen, welche Gründe für ihn ausschlaggebend waren, und insbesondere, ob die massgebenden Beurteilungs- und Auswahlkriterien erfüllt oder inwieweit sie verfehlt wurden (Art. 29 Abs. 2 BV; Urteil C-2940/2021 E. 4.1.3). Bei der Nichterteilung eines Leistungsauftrags ist aufzuzeigen, welche konkreten Anforderungen das betroffene Spital nicht erfüllt und in welchen Bereichen konkurrierende Spitäler besser abschneiden. Zur Nachvollziehbarkeit des Auswahlentscheids sind die Beurteilungs- und Auswahlkriterien (z.B. Fallzahlen, Anzahl Fachärztinnen und Fachärzte) – unter Wahrung allfälliger Geheimhaltungsinteressen – offenzulegen (Urteil C-4420/2022 E. 4.5.4 und E. 4.5.5.2).

#### **E. 4.3.5**

Die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) vermittelt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts keine weitgehenden Ansprüche (BGE 138 II 398 E. 3.9.4; BVGE 2018 V/3 E. 11.3 mit Hinweisen; Urteil des BVGer C-2818/2019 vom 4. Februar 2021 E. 7.11).

#### **E. 4.4.1**

Mit der kantonalen Spitalplanung nach Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG soll einerseits die bedarfsgerechte Spitalversorgung der Bevölkerung gewährleistet (vgl. Art. 58a Abs. 1 KVV), andererseits eine Kosteneindämmung und namentlich der Abbau von Überkapazitäten angestrebt werden. Der

C-4467/2022 Seite 13 vom Gesetzgeber angestrebte Wettbewerb ersetzt nicht die kantonale Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung. Bedarfsgerecht ist die Versorgungsplanung grundsätzlich dann, wenn sie den Bedarf – aber nicht mehr als diesen – deckt (BVGE 2019 V/2 E. 4.2; 2018 V/3 E. 9.1). Die Spitalplanung hat sich nicht auf die Verhinderung einer Unterversorgung zu beschränken (eingehend dazu Urteil des BVGer C-6266/2013 vom 29. September 2015 E. 4). Zur Leistungserbringung zulasten der OKP sind daher grundsätzlich nur so viele Spitäler zuzulassen (bzw. Leistungsträger zu

erteilen), als für die Deckung des Bedarfs erforderlich sind (Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG; Urteil des BVGer C-4232/2014 vom 26. April 2016 E. 5.4.2). Die Kantone können bei der Vergabe eines Leistungsauftrages berücksichtigen, ob dieser zur Deckung eines relevanten Anteils des Bedarfs notwendig ist. Für die Versorgung eines Kantons nicht relevante Spitäler müssen bei der Vergabe eines Leistungsauftrags nicht berücksichtigt werden (Urteile des BVGer C-190/2020 vom 15. Mai 2024 E. 10.4; C-6587/2019 vom 12. September 2022 E. 8.3; C-2827/2019 vom 18. März 2021 E. 6.7; je mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.4.2**

Die Versorgungsrelevanz eines Spitals hängt von der Anzahl stationärer Behandlungen pro Leistungsgruppe bzw. Leistungsbereich ab. Bewerber, welche über eine geringe Fallzahl verfügen, sind in der Regel nicht versorgungsrelevant (vgl. Urteil C-3413/2014 E. 11.7.3; RÜTSCHÉ/PICEC-CHI, in: Basler Kommentar, Krankenversicherungsgesetz, 2020, N. 51 zu Art. 39 KVG). In einem früheren Urteil verneinte das Bundesverwaltungsgericht die Versorgungsrelevanz der Beschwerdeführerin in den Leistungsgruppen BEW7.1 und BEW7.2, da sie in der damals massgebenden Referenzperiode 2018 mit 19 Fällen (BEW 7.1) respektive 27 Fällen (BEW7.2) nur 0.54 % respektive 0.96 % aller im Kanton Zürich durch Spitäler mit Leistungsauftrag durchgeführten Eingriffe aufwies (Urteil C-4967/2019 E. 7.5.6). Weiter erachtete das Bundesverwaltungsgericht eine differenzierte Betrachtung der Versorgungsrelevanz im Kanton Bern als bundesrechtskonform, gemäss welcher in der Akutsomatik mindestens 10 Berner Fälle und – abhängig von der Versorgungsstufe – 2 % oder 5 % aller Berner Fälle pro Leistungsbereich vorausgesetzt waren (vgl. z.B. Urteil C-2827/2019 E. 6.3 und E. 6.15). Ebenfalls bundesrechtskonform war eine kantonale Regelung, wonach ein Spital während einer Referenzperiode über mindestens 5 % von allen Fällen der Kantonseinwohnerinnen und Kantonseinwohner und mindestens über 10 Fälle der betroffenen Leistung aufweisen musste (Urteil des BVGer C-401/2012 vom 28. Januar 2014 E. 9.4). Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht ein Spital in einer Leistungsgruppe, in der es einen Versorgungsanteil von 1.7 % der Kantons-

C-4467/2022 Seite 14 bevölkerung aufwies, als nicht versorgungsrelevant betrachtet (Urteil C-3413/2014 E. 11.7.3). Schliesslich hat es die Nichterteilung eines Leistungsauftrags an einen Leistungserbringer, dessen Anteil im betroffenen Bereich 4.6 % bzw. 8.3 % am innerkantonalen Leistungsvolumens betrug, mit Blick auf die angestrebte Konzentration aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und der Leistungsqualität als nachvollziehbar beurteilt (vgl. Urteil des BVGer C-2907/2008 vom 26. Mai 2011 E. 8.4.6.1).

#### **E. 4.4.3**

Die Empfehlungen der GDK zur Spitalplanung enthalten in den Versionen vom 25. Mai 2018 und vom 20. Mai 2022 übereinstimmend eine Empfehlung 2 «Bedarfsgerechte Spitalplanung», die unter anderem Folgendes vorsieht: c) Bei insgesamt ausreichendem oder über den Bedarf hinausgehendem Leistungsangebot ist ein innerkantonales Spital zur Deckung des Bedarfs (in einer Leistungsgruppe) nicht als versorgungsrelevant zu betrachten, wenn der Anteil dieses Spitals in der betroffenen Leistungsgruppe während einer vom Kanton festgelegten Periode nicht mindestens 5 Prozent (und zugleich mindestens 10 Fälle) der stationären Behandlungen von Kantonseinwohnerinnen und -einwohnern beträgt. In begründeten Fällen, insbesondere aus versorgungspolitischen Gründen im Sinne einer dezentralen Gesundheitsversorgung, kann ein innerkantonales Spital zur

Deckung des Bedarfs als versorgungsrelevant betrachtet werden, wenn der Anteil dieses Spitals in der betroffenen Leistungsgruppe weniger als

#### **E. 4.4.4**

Die Rechtsprechung zur Versorgungsrelevanz bietet keine Grundlage für eine pauschale, undifferenzierte Angebotskonzentration zugunsten von Spitälern mit höheren Fallzahlen. So ist es nicht zulässig, interessierte Spitäler, die einen relevanten Anteil des Bedarfs abdecken, mit blossem Hinweis auf die Fallzahlen vom Evaluationsverfahren auszuschliessen, und von einer Beurteilung anhand der Planungskriterien der Qualität und Wirtschaftlichkeit abzusehen (BVGE 2019 V/6 E. 13.5.4 am Ende; Urteil des BVGer C-224/2020 vom 30. April 2024 E. 10.2 mit Hinweis auf Urteil C-7017/2015 E. 9.2).

#### **E. 4.4.5**

In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind die interessierten Spitäler zudem hinsichtlich des Kriteriums der Versorgungsrelevanz rechtzeitig über die konkreten Beurteilungs- und Auswahlkriterien zu informieren, damit sie dazu Stellung nehmen können (Urteil C-2940/2021 E. 4.1.2 mit Hinweisen; vgl. E. 4.3.4 vorstehend).

### **E. 5**

Prozent der stationären Behandlungen von Kantonseinwohnerinnen und - einwohnern beträgt. Die in der kantonalen Gesetzgebung festgeschriebenen Anforderungen für die Erteilung von Leistungsaufträgen bleiben vorbehalten. Ein Leistungsauftrag sei dann zu vergeben, wenn dieser zur Deckung eines relevanten Anteils des Bedarfs auf kantonaler oder regionaler Ebene notwendig sei. Bei fehlender Versorgungsrelevanz zur Deckung des Bedarfs müsse kein Leistungsauftrag erteilt werden; insgesamt nicht für die Versorgung eines Kantons relevante Spitäler müssten nicht berücksichtigt werden. Dadurch würden Überkapazitäten vermieden bzw. reduziert. Der Abbau oder die Verhinderung des Aufbaus von Überkapazitäten sei eines der Ziele der Spitalplanung.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin rügt namentlich eine Verletzung der bundesrechtlichen Planungskriterien (Art. 58b ff. KVV), des Legalitätsprinzips (Art. 5 BV), des Willkürverbots (Art. 9 BV), des Anspruchs auf rechtsgleiche Behandlung (Art. 8 BV), der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Nicht nachvollziehbar sei die Behauptung der Vorinstanz, der Bedarf in den von der Beschwerdeführerin beantragten Leistungsgruppen könne ohne Weiteres durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt werden. Die anderen Leistungserbringer würden teilweise geringere Fallzahlen vorweisen und seien allesamt weniger wirtschaftlich als die Beschwerdeführerin. Auch zeichne sich eine grosse Unterkapazität im Leistungsbereich BEW ab. Der Entscheid der Vorinstanz sei politisch motiviert, die Beschwerdeführerin als kleineres Privatspital ein «Bauernopfer», um zumindest die «Schliessung» eines Spitals verkünden zu können und den Eindruck zu vermeiden, die Spitalplanung 2023 ende als «Nullnummer». Die Versorgungsrelevanz als Evaluationskriterium zur Erteilung von Leistungsaufträgen und Aufnahme auf die Spitalliste sei weder ein bundesrechtlicher Begriff, noch sei sie Teil der Begriffe Qualität und Wirtschaftlichkeit. Die Anwendung bzw. Nicht-Anwendung des Kriteriums der Versorgungsrelevanz erfolge ohne sichtbares Konzept, ergebnisorientiert und einzig mit

Blick auf die Beschwerdeführerin. Es fehle eine hinreichende Planungsgrundlage für das Kriterium der Versorgungsrelevanz, da dieses Kriterium weder im Versorgungs- noch im Strukturbericht erwähnt werde. Ein solches «Sonder-Evaluationskriterium», das einzig und allein in Bezug auf die Beschwerdeführerin angewandt werde, sei ein grober Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot.

C-4467/2022 Seite 16 Auch erfordere der von der GDK festgesetzte (Mindest-)Versorgungsanteil von 5 % der stationären Behandlungen der Kantonseinwohnerinnen und Kantonseinwohner eine Einzelfallbetrachtung. Im Leistungsbereich BEW bestehe ein Unterangebot, auch sei dieser Schwellenwert für einen grossen Kanton wie den Kanton Zürich unangemessen und sachfremd. Die Versorgungsrelevanz werde im Leistungsbereich BEW einzig bei der Beschwerdeführerin angewandt, womit die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot verletzt seien. Im Leistungsbereich BEW werde die Schwelle von 5 % gerade einmal von vier Spitälern überschritten, es seien aber weiterhin sechzehn Spitäler auf der Spitalliste aufgeführt. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin im Kanton Zürich dasjenige Akutspital mit der höchsten Kosteneffizienz sei. Die Beschwerdeführerin weise die tiefsten schweregradbereinigten Fallkosten auf. Der Entscheid der Vorinstanz führe dazu, dass diejenigen Fälle, die durch die Beschwerdeführerin behandelt würden, auf andere – teurere und weniger kosteneffiziente – Spitäler verteilt würden, was mit den bundesrechtlichen Planungskriterien nicht zu vereinbaren sei. Die Leistungsgruppen, die der Beschwerdeführerin gegenwärtig zugeteilt seien, würden ein zweckmässiges, abgerundetes und sinnvolles Angebot für ein spezialisiertes Akutspital darstellen. Gerade deshalb sei die Beschwerdeführerin mit Abstand das kosteneffiziente Akutspital im Kanton Zürich. Es gebe keine Gründe, der Beschwerdeführerin die Leistungsaufträge zu entziehen respektive nicht zu erteilen. Auch werde die Beschwerdeführerin rechtswidrig behandelt, namentlich im Verhältnis zur Limmatklinik, die im Leistungsbereich BEW offenkundig weniger versorgungsrelevant sei als die Beschwerdeführerin. Unklar sei, inwiefern durch das breitere Angebot der Limmatklinik Synergieeffekte eintreten sollen. Die faktische Schliessung der Beschwerdeführerin stelle einen Verstoss gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) dar. Die Massnahme sei unverhältnismässig.

## **E. 5.2**

Die Vorinstanz beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin sei nicht versorgungsrelevant. Die Vorinstanz beruft sich dabei auf die Empfehlungen der GDK, wonach ein innerkantoniales Spital dann zur Deckung des Bedarfs in einer Leistungsgruppe versorgungsrelevant sei, wenn der Versorgungsanteil dieses Spitals in der betroffenen

C-4467/2022 Seite 17 Leistungsgruppe während der Referenzperiode mindestens bei 5 % der stationären Behandlungen von Kantonseinwohnerinnen und Kantonseinwohnern liege und das Spital in dieser Leistungsgruppe mindestens 10 Fälle behandelt habe. Im Referenzjahr 2019 seien nur 0.3 % aller Austritte von Zürcher Patientinnen und Patienten auf die Beschwerdeführerin entfallen. Ein Blick auf die betroffenen Leistungsbereiche ergebe ein ähnliches Bild. Auf die Beschwerdeführerin seien nur gerade 2.41 % im Leistungsbe- reich HNO (Hals-Nasen-Ohren; 180 Austritte) respektive 1.75 % im Leistungsbereich BEW (Bewegungsapparat chirurgisch; 504 Austritte) entfallen. Auch bei der Betrachtung der einzelnen Leistungsgruppen innerhalb der aufgezeigten Leistungsbereiche ergebe sich kein anderes Bild (Grundlage: Kenndaten 2019 Akutsomatik, S. 22, abrufbar

unter <https://www.zh.ch/de/gesundheit/spitaeler-kliniken/zahlen-fakten-spitaeler.html> [besucht am 15. Juni 2025]): SPLG1 Anzahl Austritte total davon Beschwerdeführerin HNO1 2'358 73 (3.1%) HNO1.1 1'266 2 (0.16%) HNO1.2 2'252 104 (4.62%) BEW1 7'500 83 (1.11%) BEW2 2'074 52 (2.51%) BEW4 448 16 (3.57%) BEW5 3'198 82 (2.56%) BEW6 3'696 179 (4.84%) BEW7 607

### E. 5.3

Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) ist der Ansicht, die Beschwerde sei abzuweisen. Gemäss dem angefochtenen Entscheid könne der Bedarf in den von der Beschwerdeführerin beantragten Leistungsgruppen gesamthaft betrachtet ohne Weiteres durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt werden. Diese Leistungserbringer würden überwiegend bereits heute wesentlich höhere Fallzahlen ausweisen. Das Kriterium der Versorgungsrelevanz und die Konzentration der Leistungen sollen die Nutzung von Synergien ermöglichen respektive die Qualität durch höhere Fallzahlen stärken. In diesem Sinne entspreche das Kriterium der Versorgungsrelevanz den bundesrechtlichen Bestimmungen. Die Angebotskonzentration werde auch von der Rechtsprechung als KVG-konform betrachtet. Vorliegend sei nicht die fehlende Wirtschaftlichkeit das ausschlaggebende Kriterium für die Nichterteilung der Leistungsaufträge, sondern die fehlende Versorgungsrelevanz der Beschwerdeführerin und die angestrebte Konzentration der Leistungen zugunsten von Spitälern mit einem breiten Leistungsangebot. Auch als kosteneffizientestes Spital im Kanton habe die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Erteilung eines Leistungsauftrags. Betreffend den Leistungsbereich BEW könne grundsätzlich als kritisch erachtet werden, dass die Limmatklinik trotz fehlender Versorgungsrelevanz – im Gegensatz zur Beschwerdeführerin – Leistungsaufträge im Bereich BEW erhalten habe. Der Leistungsauftrag an die Limmatklinik sei jedoch vor allem hinsichtlich der Nutzung von Synergien aufgrund ihres breiten Leistungsspektrums erteilt worden. Die Limmatklinik sei somit breiter tätig als die Beschwerdeführerin, womit eine rechtliche Unterscheidung vertretbar erscheine. Eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit sei ebenso wenig ersichtlich wie eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Für die Konzentration der Leistungen (Spitalversorgung ohne Fragmentierung) sei die Auswahl anhand der Fallzahlen und der Versorgungsrelevanz geeignet und erforderlich und es bestehe keine ausgewiesene Unterversorgung. Überwiegende private Interessen lägen nicht vor.

C-4467/2022 Seite 20 Die von der Vorinstanz angesetzte Übergangsfrist von einem Jahr sei eher zu lang als zu kurz. 6. 6.1 Die Versorgungsberichte (Vernehmlassungsversion und definitive Version) enthalten keine näheren Ausführungen zur Versorgungsrelevanz und erwähnen sie nicht ausdrücklich als Evaluationskriterium (Vorakten 1.3.8 und 1.4.3). Als «[z]entrale Elemente bei der Evaluation der Bewerberinnen und Bewerber» führt der definitive Versorgungsbericht – wie bereits der provisorische Versorgungsbericht – die «Evaluationskriterien Qualität, Wirtschaftlichkeit und Zugänglichkeit» auf (S. 26). Zu den einzelnen Evaluationskriterien enthalten die Versorgungsberichte nähere Ausführungen. An anderer Stelle wird auf die Empfehlungen der GDK verwiesen: Von Bedeutung für die Spitalplanung 2023 sei unter anderem die Empfehlung 2 der GDK zur bedarfsgerechten Spitalplanung (in der Version vom 25. Mai 2018): «Eines der Kriterien für die Vergabe eines Leistungsauftrags ist, ob dieser zur Deckung eines relevanten Anteils des Bedarfs auf kantonaler oder regionaler Ebene notwendig ist» (Vorakten 1.3.8 S. 18; 1.4.3 S. 19). Schwellenwerte werden in den Versorgungsberichten nicht festgelegt. Unter Hinweis auf

§ 6 des kantonalen Spitalplanungs- und -finanzierungsge- setzes vom 2. Mai 2011 (SPFG; LS 813.20) enthalten die Versorgungsbe- richte den Hinweis, dass die Leistungsaufträge denjenigen interessierten Spitälern erteilt würden, die «für die bedarfsgerechte Spitalversorgung er- forderlich» seien und die Zielvorgaben und die Anforderungen bestmöglich erfüllen würden (Vorakten 1.3.8 S. 29; 1.4.3 S. 30). 6.2 Gemäss der Gesprächsnotiz vom 9. November 2021 war die Versor- gungsrelevanz an der Besprechung zwischen der Beschwerdeführerin und der GD ZH kein Thema. Auf die Nachfrage der Beschwerdeführerin, ob es «zusätzliche Kriterien» gebe, die erfüllt werden müssten, antwortete ein Vertreter der GD ZH, «dass sämtliche Evaluationskriterien im Versorgungs- bericht kommuniziert wurden und somit bekannt sind». Hinweise inmitten des Bewerbungs- und Evaluationsverfahrens könne die GD ZH nicht ertei- len. Die Beschwerdeführerin äusserte mit Blick auf die politische Diskus- sion die «Vermutung», kleine Spitäler könnten geschlossen werden oder es könnte eine «punktuelle Vergabe» von Leistungsaufträgen erfolgen. Ein Vertreter der GD verwies diesbezüglich auf die Dialogveranstaltung vom November 2019. Vision und Strategie der Spitalplanung seien im Rahmen dieser Veranstaltung präsentiert worden (Vorakten 2.2.9).

C-4467/2022 Seite 21 6.3 Der provisorische Strukturbericht führt die Versorgungsrelevanz nicht ausdrücklich als Evaluationskriterium für die Spitalliste Akutsomatik auf (Vorakten 1.6.11, S. 56 ff.). Es bleibt – wie bereits in den Versorgungsbe- richten – bei den allgemeinen Hinweisen auf § 6 SPFG sowie auf die Emp- fehlung 2 der GDK zur bedarfsgerechten Spitalplanung mit der Aussage: «Eines der Kriterien für die Vergabe eines Leistungsauftrags ist, ob dieser zur Deckung eines relevanten Anteils des Bedarfs auf kantonaler oder re- gionaler Ebene notwendig ist.» Spezifisch zur Beschwerdeführerin wird im provisorischen Strukturbericht Folgendes ausgeführt (S. 82): «Adus Medica ist ein rein elektiv tätiges Spital ohne Vorhalteleistungen für die Grundversorgung der Zürcher Bevölkerung und ohne umfangmässig bedeut- same Ausbildungsleistungen für medizinisches Personal. Das Spital hatte bis- her trotz seiner sehr selektiven Leistungsauswahl im Kanton Zürich in keinem der angebotenen Leistungsbereiche eine versorgungsrelevante Rolle. In den beantragten und in den schon bestehenden Leistungsgruppen weist Adus Me- dica bereits heute nur geringe Fallzahlen aus. Die beantragten Leistungsauf- träge betreffen zudem Bereiche, in denen mit Blick auf die Bedarfsplanung (...) ein unterdurchschnittliches Wachstum zu erwarten ist. Der Bedarf in den von Adus Medica beantragten Leistungsgruppen kann ohne weiteres durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt wer- den, die überwiegend bereits heute höhere Fallzahlen aufweisen und zudem weitere, die entsprechenden Leistungsgruppen ergänzende Leistungen anbie- ten. Die stärkere Konzentration spezialisierter Leistungen bringt längerfristig eine Qualitätssteigerung in diesen Bereichen mit sich und führt zu einem effi- zienteren und effektiveren Einsatz von Personal im Gesundheitswesen und damit zu einer besseren Versorgung der Patientinnen und Patienten. Adus Medica wird daher kein Leistungsauftrag erteilt.» Ansonsten wird die (fehlende) Versorgungsrelevanz im provisorischen Strukturbericht allgemein bei der horizontalen Konzentration spezialisierter Leistungen (Leistungsgruppen DER2, HNO1.1.1, NCH3, PNE1.1, THO1, URO1.1.7) als Grund für die Verweigerung eines Leistungsauftrags ge- nannt (S. 30). Darüber hinaus wird die fehlende Versorgungsrelevanz beim Spital Affoltern als Grund für die Nichterteilung von Leistungsaufträgen an- gegeben (S. 80 f.). An keiner Stelle im provisorischen Strukturbericht wer- den ausdrücklich die massgebenden Kriterien zur Beurteilung der Versor- gungsrelevanz (Mindestfallzahlen, Marktanteile etc.) genannt. Eine Ange-

botskonzentration strebte die Vorinstanz auch bei anderen Leistungsauf- trägen an (Leistungsgruppen BEW9, RAD2, VIS1.4, NEU3, BEW7.1, BEW7.2, BEW8, GYNT, GYN2, KAR3, KAR3.1.1, DER1.1. KAC [S. 74 ff.]).

C-4467/2022 Seite 22 6.4 Im verwaltungsinternen «Konzept Evaluation Akutsomatik» wird aus- geführt, ein Auswahlkriterium sei, ob die Spitäler für die bedarfsgerechte Versorgung erforderlich seien und in relevantem Mass zur Bedarfsdeckung der Zürcher Bevölkerung beitragen (Vorakten 1.10.6.1 S. 14). Die Evaluation der Versorgungsrelevanz sei leistungsgruppenspezifisch durchzuführen (S. 8). Gemäss den Empfehlungen der GDK zur Spitalpla- nung sei die Spitalplanung bedarfsgerecht, wenn in der Spitalliste Leis- tungsaufträge an inner- und ausserkantonale Spitäler so erteilt würden, dass für jede Leistungsgruppe mindestens ein Leistungsauftrag vergeben werde. Je nach Inanspruchnahme von Leistungen ausserhalb der kanto- nalen Spitalliste könne in Leistungsgruppen von einer Abdeckung von 100 % der stationären Behandlungen der Kantonsbevölkerung abgewi- chen werden. Eine Abdeckung von unter 80 % sei jedoch zu begründen. Angesichts der erwarteten Anzahl der Interessenten an einem Zürcher Spi- tallistenplatz gelte es, den Planungsaufwand und den Umfang der Spital- liste im Bereich der Akutsomatik in einem möglichst überschaubaren Rah- men zu halten. Aus diesem Grund könnten – bei insgesamt ausreichendem oder über den Bedarf hinausgehendem Leistungsangebot – Akutspitäler, die bisher nur marginal zur Deckung des Zürcher Bedarfs beigetragen hät- ten, lediglich subsidiär berücksichtigt werden. Betrage der Anteil eines Spi- tals während der vom Kanton festgelegten Periode weniger als fünf Pro- zent (zehn Prozent bei ausserkantonalen Spitälern) des Zürcher Bedarfs pro Leistungsgruppe, werde dieser als marginal bezeichnet. In begründe- ten Fällen, insbesondere aus versorgungspolitischen Gründen im Sinne ei- ner dezentralen Gesundheitsversorgung, könne von den empfohlenen Schwellenwerten abgewichen werden. Der Vergleich der Leistungserbringer im Bereich der Bedarfsdeckung und der leistungsspezifischen Versorgungsrelevanz werde deshalb wie folgt konzipiert. Merkmalsgruppe Kriterium Richtwert Messverfahren Bedarfsdeckung je SPLG Angebot vs. Bedarf Prognostizierter Be- darf 2023 und 2032 soll gedeckt sein (100%) Abfrage der ge- planten Austritte 2032 und Gegen- überstellung zum progn. Bedarf Versorgungsrele- vanz des Leis- tungserbringers pro SPLG %-Anteil Fälle der stat. OKP-Patienten mit Wohnsitz Kanton Zürich Innerkantonal: %-Anteil Klinik > 5% Ausserkantonal: %-Anteil Klinik > 10% Auswertung GD anhand BfS Daten 2019 Quelle: «Konzept Evaluation: Akutsomatik» (S. 11)

C-4467/2022 Seite 23 6.5 Mit Stellungnahme vom 10. Mai 2022 (Vorakten 1.6.26.1) wandte sich die Beschwerdeführerin gegen die beabsichtigte Nichterteilung von Leis- tungsaufträgen. Sie erfülle die Evaluationskriterien der Qualität, Wirtschaft- lichkeit und Erreichbarkeit/Zugänglichkeit. Weiter sei die Beschwerdefüh- rerin unter regionalen Gesichtspunkten – gemessen an den für die Bevöl- kerung des Bezirks Dielsdorf erbrachten Eingriffen – versorgungsrelevant, wobei sich die Beschwerdeführerin für die Versorgungsrelevanz an den GDK Empfehlungen und den dortigen Schwellenwerten (5 % Marktanteil) orientierte. 6.6 Der definitive Strukturbericht von August 2022 (Vorakten 1.7.1) und in der Folge auch der angefochtene Spitallistenbeschluss (Vorakten 1.8.1) verneinen die Versorgungsrelevanz der Beschwerdeführerin. Sie habe trotz der sehr selektiven Leistungsauswahl und ihrer damit fokussierten Leistungserbringung im Kanton Zürich in keinem der angebotenen Leis- tungsbereiche eine für die Kantonsbevölkerung

versorgungsrelevante Rolle erlangt. Der Bedarf in den von der Beschwerdeführerin beantragten Leistungsgruppen könne ohne Weiteres durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt werden. Diese Leistungserbringer wiesen überwiegend bereits heute wesentlich höhere Fallzahlen auf und böten zu- dem weitere, die entsprechenden Leistungsgruppen ergänzende Leistungen an und könnten dadurch auch bestehende Synergien sinnvoll nutzen. 7. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Nichterteilung der Leistungsaufträge an die Beschwerdeführerin aus bundesrechtlicher Sicht zulässig ist. 7.1 7.1.1 Vorliegend weist die Vorinstanz für die Beschwerdeführerin leistungsbereichsübergreifend unstrittig die tiefsten schweregradbereinigten Fallkosten aller sich bewerbenden Spitäler aus (15 % unter dem Durchschnitt) (Vorakten 1.7.1 S. 73). Im Leistungsbereich BEW ist die Beschwerdeführerin die Leistungserbringerin mit den tiefsten schweregradbereinigten Fallkosten (22 % unter dem Durchschnitt) (Vorakten 1.10.3.3). Im Leistungsbereich HNO weist die Vorinstanz für die Beschwerdeführerin dagegen die dritthöchsten schweregradbereinigten Fallkosten aus (9 % über dem Durchschnitt) (Vorakten 1.10.3.3). Die Vorinstanz stufte im Strukturbericht von August 2022 – mit Ausnahme des Spitals Uster – alle Spitäler als kosteneffizient und wirtschaftlich stabil ein.

C-4467/2022 Seite 24 7.1.2 Für die Vorinstanz spielte die Kosteneffizienz bei der (Nicht-)Erteilung von Leistungsaufträgen an die Beschwerdeführerin keine ausschlaggebende Rolle. Vielmehr wurde die Nichterteilung damit begründet, die Beschwerdeführerin habe trotz ihrer «sehr selektiven Leistungsauswahl im Kanton Zürich in keinem der angebotenen Leistungsbereiche eine versorgungsrelevante Rolle» erlangt. Die Beschwerdeführerin weise nur «geringe Fallzahlen» aus. Weiter führt die Vorinstanz aus (Vorakten 1.8.1): «Der Bedarf in den von Adus Medica beantragten Leistungsgruppen kann ohne weiteres durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt werden, die überwiegend bereits heute höhere Fallzahlen aufweisen und zu- dem weitere, die entsprechenden Leistungsgruppen ergänzende Leistungen anbieten.» Ausschlaggebend soll demnach sein, dass es «andere, besser geeignete Leistungserbringer» gibt, wobei dies zum einen mit den Fallzahlen («höhere Fallzahlen») (E. 7.3 nachstehend) und zum anderen mit Synergieeffekten (Angebot von weiteren, die entsprechenden Leistungsgruppen ergänzenden Leistungen) (E. 7.4 nachstehend) begründet wird. 7.2 7.2.1 Vorab fällt in verfahrensrechtlicher Hinsicht auf, dass die Vorinstanz die konkreten Anforderungen an die hier zu vergebenden Leistungsaufträge nicht im Voraus klar festgelegt und kommuniziert hat. Das betrifft zu- nächst das Entscheidungskriterium der Versorgungsrelevanz. Dieses Kriterium wird in den allgemeinen Planungsunterlagen (Versorgungsberichte, Strukturberichte) nicht klar definiert. Der Entwurf des Strukturberichts enthält zwar den Hinweis, das beschwerdeführende Spital habe «trotz seiner sehr selektiven Leistungsauswahl im Kanton Zürich in keinem der angebotenen Leistungsbereiche eine versorgungsrelevante Rolle» erlangt (E. 7.1.2 vorstehend). Nach welchen Kriterien sich die Versorgungsrelevanz bestimmt, wird aber in den der Beschwerdeführerin zugänglichen Planungsunterlagen (Versorgungsberichte, Strukturberichte) nicht hinreichend klar festgelegt. Namentlich fehlen Hinweise auf einschlägige Schwellenwerte der Versorgungsrelevanz und deren Ermittlung (Versorgungs- resp. Mindestmarktanteile, Mindestfallzahlen). In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin erfülle die Schwelle der Versorgungsrelevanz weder gemessen an der Gesamtfallzahl des Kantons Zürich noch bei einer leistungsbereichs- oder leistungsgruppen-spezifischen Betrachtungsweise. Gestützt auf die von der Vorinstanz in

der Vernehmlassung beigezogenen Fallzahlen gibt es jedoch – sowohl im

C-4467/2022 Seite 25 Leistungsbereich BEW wie im Leistungsbereich HNO – andere Spitäler, die tiefere Fallzahlen als die Beschwerdeführerin ausweisen, aber dennoch Leistungsaufträge erhalten haben (E. 7.3 nachstehend). 7.2.2 Weiter stützt sich die Vorinstanz in der Vernehmlassung für die Fallzahlen der einzelnen Spitäler – darunter für die Fallzahlen der Beschwerdeführerin – auf die vom Kanton Zürich publizierte «Kenndaten» (Vernehmlassung, S. 8 ff.), namentlich auf die Tabelle A4.4 «Austritte Akutso-matik nach SPLG 2019» der «Kenndaten 2019 Akutsomatik» (abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/gesundheit/spitaeler-kliniken/zahlen-fakten-spitaeler.html> [besucht am 15. Juni 2025]). In dieser Tabelle sind nicht die Austritte der Zürcher Wohnbevölkerung erfasst, sondern die gesamten Austritte aus den Zürcher Spitälern unabhängig vom Wohnsitz der Patientinnen und Patienten. Die Versorgungsrelevanz bestimmt sich aber – jedenfalls nach den von der Vorinstanz in der Vernehmlassung beigezogenen Empfehlungen der GDK – nach dem Versorgungsanteil an den stationären Behandlungen von Kantoneinwohnerinnen und -einwohnern (BVGer-act. 6 S. 8 f.; E. 4.4.3 vorstehend). In den Planungsgrundlagen (Versorgungsberichte, Strukturberichte) hat die Vorinstanz denn auch den Versorgungsbedarf für die Zürcher Wohnbevölkerung ausgewiesen (vgl. definitiver Versorgungsbericht [Vorakten 1.4.3], S. 95: «Alle Prognoseergebnisse beziehen sich auf die Zürcher Wohnbevölkerung»; vgl. auch E. 6.4 vorstehend). Es ist daher methodisch nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz auf die Fallzahlen der Tabelle A4.4 abstellt. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz die Gruppierung nach Leistungsbereichen in den Planungsgrundlagen mit den SPLG 2023 vorgenommen hat und nicht mit der für das Jahr 2019 gültigen Version der SPLG (vgl. definitiver Versorgungsbericht [Vorakten 1.4.3], S. 81). Auch aus diesem Grund können die Zahlen der Kenndaten 2019 Akutsomatik (Tabelle A4.4) nicht ohne Weiteres beigezogen werden. Viel mehr wäre es zur Nachvollziehbarkeit des Auswahlentscheids wichtig, die Fallzahlen auf Stufe Leistungserbringer – unter Wahrung allfälliger Geheimhaltungsinteressen – offenzulegen (vgl. Urteil C-4420/2022 E. 4.5.4 und E. 4.5.5.2). Die Fallzahlen der Spitäler werden aber weder im angefochtenen Beschluss noch in den Versorgungs- und Strukturberichten ausgewiesen, sodass im Einzelnen unklar bleibt, auf welche genauen Grundlagen sich die Vorinstanz stützt. 7.2.3 Überhaupt sind die Entscheidungskriterien vage formuliert. Der Entwurf des Strukturberichts hält fest, der Bedarf könne «durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt werden, die überwiegend bereits heute höhere Fallzahlen aufweisen und zudem weitere, die

C-4467/2022 Seite 26 entsprechenden Leistungsgruppen ergänzende Leistungen anbieten». Diese Kriterien sind auffallend unbestimmt und offen gehalten («überwiegend [...] höhere Fallzahlen», «ergänzende Leistungen»). Die Fallzahlen anderer Spitäler werden ebenso wenig ausgewiesen wie auch offenbleibt, welche konkreten «ergänzenden Leistungen» Synergieeffekte erwarten lassen. Das Recht auf vorgängige Orientierung ist im Bewerbungsverfahren der Spitalplanung wesentlich. Die interessierten Spitäler müssen unter anderem hinreichend darüber orientiert sein, welche konkreten Anforderungen für einzelne Leistungsgruppen zu erfüllen sind (vgl. E. 4.3.4 und E. 4.4.5 vorstehend). Daran fehlt es vorliegend. 7.3 7.3.1 Was die Fallzahlen betrifft, fällt auf, dass die Beschwerdeführerin – jedenfalls nach den von der Vorinstanz vernehmlassungsweise beigezogenen, methodisch aber nur eingeschränkt nachvollziehbaren Datengrundlagen (vgl. E. 7.2.2 vorstehend) – in den Leistungsbereichen BEW und HNO im Jahr 2019 relativ

tiefe Fallzahlen aufweist. Gleichzeitig erfolgt die Leistungserbringung in den Leistungsbereichen BEW und HNO stark fragmentiert. Im Leistungsbereich BEW hat die Vorinstanz je nach Leistungsgruppe bis zu fünfzehn (BEW 7) und sechzehn (BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5, BEW6) Leistungsaufträge erteilt, im Leistungsbereich HNO drei- zeh (HNO1.2) und vierzehn (HNO 1, HNO1.1) Leistungsaufträge. In diesen Leistungsbereichen hat die Vorinstanz gemäss den Planungsgrundlagen (Versorgungsberichte, Strukturberichte) nur in der nicht streitbetroffenen Leistungsgruppe HNO1.1.1 ausdrücklich eine horizontale Konzentration angestrebt (Vorakten 1.7.1 S. 30). 7.3.2 Entsprechend der starken Fragmentierung der Leistungserbringung weisen auch andere Leistungserbringer relativ geringe Fallzahlen aus. Es gibt in den einzelnen Leistungsgruppen – mit Ausnahme von BEW1, BEW3 und BEW7.2.1 – mindestens einen Leistungserbringer, häufig aber mehrere (bis zu zwölf) Leistungserbringer, die tiefere Fallzahlen als die Beschwerdeführerin ausweisen (in den nachfolgenden Tabellen grau hinterlegt). Die von der Vorinstanz in der Vernehmlassung beigezogenen, methodisch aber nur eingeschränkt nachvollziehbaren Fallzahlen alleine können damit den Auswahlentscheid zuungunsten der Beschwerdeführerin nicht begründen, zumal namentlich die Limmatklinik – ebenfalls ein Elektivspital – im Leistungsbereich BEW in 8 von 10 strittigen Leistungsgruppen tiefere Fallzahlen als die Beschwerdeführerin ausweist.

C-4467/2022 Seite 27 Strittige SPLG (Bereich BEW) Universitätsspital Zürich  
Kantonsspital Winterthur Stadtpital Triemli Hirslanden Horgen Kilchberg Uster Limmattal  
Bülach BEW1 689 840 388 566 120 150 263 299 251 BEW2 136 127 80 131 25 109 79 88  
45 BEW 4 0 52

## **E. 10**

(1.65%) In keiner einzigen Leistungsgruppe erreiche die Beschwerdeführerin den Schwellenwert von 5 %, sondern sei in der Mehrzahl der SPLG sehr weit davon entfernt. Für die von der Beschwerdeführerin neu beantragten Leistungsgruppen BEW7.1, BEW7.1.1, BEW7.2 und BEW7.2.1 sei die mangelnde Versorgungsrelevanz der Beschwerdeführerin mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4967/2019 vom 8. Juni 2021 höchststrichtrich bestätigt worden. Die Beschwerdeführerin habe gewusst, dass die Erfüllung der Voraussetzungen für einen Platz auf der Spitalliste keine Garantie für einen Platz auf dieser Liste sei. Die Vorinstanz verweist dabei auf die in der kantonalen Gesetzgebung vorgegebene und im Versorgungsbericht erwähnte Vorgabe, wonach Leistungsaufträge an jene Leistungserbringer erteilt werden, die «für die bedarfsgerechte Spitalversorgung erforderlich sind». Genau dafür sei auch der Strukturbericht in die Vernehmlassung gegeben worden.

C-4467/2022 Seite 18 Auch handle es sich bei der Beschwerdeführerin nicht um einen Grundversorger, da sie lediglich Elektiveingriffe durchführe und dies in einem sehr selektiven Bereich in zwei Leistungsbereichen. Für alle anderen Eingriffe müssten die Patientinnen und Patienten anderswo behandelt werden. Das Kriterium der Wohnortsnähe sei bei Elektiveingriffen nahezu irrelevant. Bei der Beschwerdeführerin stamme denn auch nur eine Minderheit der Patientinnen und Patienten aus dem Bezirk Dielsdorf (je nach Leistungsgruppe zwischen 0 % bis 39 %). Auch die Marktanteile der Beschwerdeführerin innerhalb des Bezirks Dielsdorf seien – bis auf die Leistungsgruppe BEW6 (32 %) – sehr klein (0 % bis 19 %). Ebenso falle auf, dass die Beschwerdeführerin selbst in ihrem sehr selektiven Tätigkeitsfeld primär medizinisch einfache Fälle behandle. Zwar behandle die Beschwerdeführerin grossmehrheitlich grundversicherte Patientinnen und Patienten.

Daraus jedoch eine erhöhte Versorgungsrelevanz für das Zürcher Unterland ableiten zu wollen, sei verfehlt. Eingriffe an zusatz- versicherten Patientinnen und Patienten würden in anderen Spitälern durchgeführt. Die tiefen Fallkosten der Beschwerdeführerin seien in den Gesamtkontext des Versorgungssystems zu stellen. Dabei hebt die Vorinstanz namentlich drei Punkte hervor: Erstens führe eine Umlagerung der Fälle von der Be- schwerdeführerin zu anderen Spitälern zu Synergieeffekten. In grösseren Spitälern werde ein breiteres medizinisches Spektrum angeboten – so auch in der Limmatklinik –, was namentlich die Anzahl an Verlegungen bei komplexen Krankheitsbildern reduziere. Die tiefen Fallkosten der Be- schwerdeführerin bedeuteten deshalb keineswegs eine Kostenersparnis für das gesamte stationäre Versorgungssystem. Zweitens könnten grössere Leistungserbringer ihre bereits vorhandenen personellen Ressourcen und ihre Infrastruktur besser auslasten, wenn sie die einfacheren Fälle der Beschwerdeführerin übernehmen könnten, was sich ebenfalls kostensen- kend auswirke. Drittens werde mit der Umlagerung auch die angestrebte Angebotskonzentration gesteigert. Im Übrigen beziehe sich die Kosteneffi- zienz der Beschwerdeführerin nur auf den Leistungsbereich BEW, im Leis- tungsbereich HNO gehöre sie zu den teuersten Spitälern im Kanton Zürich. Weiter setze das zu sichernde Angebot keinen Leistungsauftrag an die Be- schwerdeführerin voraus. Im Leistungsbereich HNO liege die prognosti- zierte Bedarfsdeckung über 100 %, in der Leistungsgruppe BEW bei 94 % (2023) respektive 95 % (2032). Der von der GDK empfohlene Mindestbe- darfsdeckungsgrad von 80 % sei mit der Spitalplanung der Vorinstanz

C-4467/2022 Seite 19 mehr als erfüllt. Auch handle es sich bei beiden Leistungsbereichen um Eingriffe, die oft auch an Nicht-Listenspitälern und damit ausserhalb der kantonalen Spitalliste vorgenommen würden. Eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit liege nicht vor. Die gewährte Über- gangsfrist sei grosszügig bemessen.

**E. 15**

24 1 6

**E. 20**

11 5 BEW 5 46 236 82 754 51 237 86 98 103 BEW 6 14 283 68 273 41 287 285 188 75  
BEW 7 1 107 33 70 0 12 13 9 6 BEW 7.1 52 487 124 265 10 237 127 132 195 BEW 7.1.1  
15 59

**E. 23**

34 7 10 15 13 18 BEW 7.2 1 314 74 286 7 281 110 173 159 BEW 7.2.1 0 18 3 20 0 9 8 16 3  
Total 954 2523 890 2423 262 1338 1006 1027 860 aus: GD ZH, Kenndaten 2019, Tabelle  
A4.4

Strittige SPLG (Bereich BEW) Spital Zollikerberg Spital Wetzikon Stadtpital Waid  
Schulthess Klinik Kinderspital Zürich Spital Männedorf Universitätsspi- tal Balgrist  
Limmatklinik Adus Medica BEW1 148 120 249 1370 219 190 1263 234 83 BEW2 89

**E. 27**

80 570 74 72 216 37 52 BEW 4 7 3 5 207 0 8 59 2 16 BEW 5

**E. 30**

43 145 629 28 81 401 12 82 BEW 6 100 98 75 986 1 119 573 15 179 BEW 7 1 5 12 130 22  
3 129 0 10 BEW 7.1 102 160 101 1010 0 109 366 0 25 BEW 7.1.1 16 6 5 136 0 2 105 0 1  
BEW 7.2 105 181 54 871 0 75 291 0 50 BEW 7.2.1 7 8 0 77 0 6 42 0 0 Total 605 651 726

5986 344 665 3445 300 498 aus: GD ZH, Kenndaten 2019, Tabelle A4.4

C-4467/2022 Seite 28 Strittige SPLG (Bereich HNO) Universitätsspital Zürich  
Kantonsspital Winterthur Stadtspital Triemli Hirslanden Horgen Kilchberg Uster Limmattal  
Bülach HNO1 840 158 24 64 67 64 92 109 97 HNO1.1 710 115 10 47 18 3 5

### E. 35

412 240 93 230 203 218 aus: GD ZH, Kenndaten 2019, Tabelle A4.4 Strittige SPLG  
(Bereich HNO) Spital Zollikerberg Spital Wetzikon Stadtspital Waid Kinderspital Zü- rich  
Spital Männe- dorf Limmatklinik Adus Medica HNO1 5 105 52 285 78 213 73 HNO1.1 0  
12 30 150 12 85 2 HNO1.2 20 100 67 17 70 423 104 Total 25 217 149 452 160 721 179  
aus: GD ZH, Kenndaten 2019, Tabelle A4.4 7.3.3 Zu der von der Beschwerdeführerin  
geltend gemachten Ungleichbe- handlung ist festzuhalten, dass der Rechtsgleichheit (Art. 8  
BV) im Zusam- menhang mit der Spitalplanung nur eine eingeschränkte Bedeutung zu-  
kommt. Es liegt in der Natur einer Planung, dass potentielle Leistungser- bringer, die sich  
unter Umständen in der gleichen Lage befinden, verschie- den behandelt werden können. Es  
genügt daher, dass eine Planung objek- tiv vertretbar, das heisst nicht willkürlich ist. Mit  
anderen Worten fällt hier der Grundsatz der Rechtsgleichheit mit dem Willkürverbot  
zusammen (BGE 138 II 398 E. 3.6; vgl. Urteile des BVGer C-5603/2017 vom 14. Sep-  
tember 2018 [nicht in BVGE 2018 V/3 publizierte] E. 16.6; C-490/2016 vom 10. Mai 2017  
E. 7.4). Vorliegend wäre es allerdings objektiv nicht vertretbar, der Beschwerdeführerin mit  
blossem Hinweis auf die relativ geringen Fall- zahlen die strittigen Leistungsaufträge nicht  
zu erteilen, gleichzeitig aber anderen Spitälern, die sich – bezogen auf die Fallzahlen – in  
vergleichbarer Situation befinden, die Leistungsaufträge zu erteilen, vor allem wenn diese  
Spitäler gar tiefere Fallzahlen als die Beschwerdeführerin aufweisen (vgl. – e contrario –  
Urteil C-2818/2019 E. 7.11). Zu prüfen bleibt demnach, ob es zusätzliche Gründe gibt, der  
Beschwerdeführerin mit ihren relativ gerin- gen Fallzahlen die von ihr beantragten  
Leistungsaufträge nicht zu erteilen.

C-4467/2022 Seite 29 Die Vorinstanz beruft sich hierzu namentlich auf die Nutzung von  
Syner- gien, worauf nachfolgend einzugehen sein wird (E. 7.4). 7.4 7.4.1 Die «Nutzung von  
Synergien» ist ein in der KVV und der Rechtspre- chung anerkanntes Kriterium bei der  
Zulassung von Spitälern (Art. 58d Abs. 4 KVV; aArt. Art.58b Abs. 5 Bst. c KVV; DARIO  
PICECCHI, Das Wirt- schaftlichkeitsgebot im Krankenversicherungsrecht, 2022, Rz. 286).  
Die- ses Kriterium weist auf Wirtschaftlichkeits- und Qualitätspotenziale hin, die aufgrund  
von strukturellen und organisatorischen Massnahmen auf der An- gebotsseite  
auszuschöpfen sind (BAG, Erläuterungen zum Vorentwurf der Änderung der KVV/KLV  
von Januar 2020, S. 12). Allgemein fördert eine Angebotskonzentration die Nutzung von  
Synergien (Urteile C-190/2020 E. 10.4; C-224/2020 E. 9). Zum Beispiel können  
Personalressourcen oder Infrastruktur in einem Spital für verschiedene Leistungsbereiche  
zur Verfü- gung stehen (Urteil des BVGer C-3301/2014 vom 11. Mai 2017 E. 7.2.2), was  
namentlich in Leistungsbereichen mit hohen Vorhalte-, Infrastruktur- und Personalkosten  
von Bedeutung ist (Urteil C-4232/2014 E. 5.4.4). Zum anderen ist an eine Nutzung von  
Synergien zwischen unterschiedlichen Leistungserbringern zu denken, etwa durch eine  
gemeinsame Nutzung von Infrastruktur durch mehrere Spitäler (Urteil C-3413/2014 E.  
13.4). 7.4.2 Gleichzeitig weisen Lehre und Rechtsprechung darauf hin, dass das Kriterium  
der «Nutzung von Synergien» offen und unbestimmt gehalten ist und nicht dazu dienen  
darf, die bundesrechtlichen Planungskriterien der Wirtschaftlichkeit und Qualität zu  
umgehen (Art. 39 Abs. 2bis KVG; Art. 58b Abs. 4 Bst. a KVV; BGE 138 II 398 E. 7.2.2;

GEBHARD EUGSTER, Die obli- gatorische Krankenpflegeversicherung nach KVG, 2025, Rz. 1564). Inso- fern bedarf das Kriterium jeweils sachgerechter und sachbezogener Kon- kretisierung durch die Kantone. Es ist zu gewährleisten, dass die unter dem Titel der «Nutzung von Synergien» getroffenen Massnahmen tatsächlich der Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätspotenzialen dienen (Art. 58d Abs. 4 KVV; vgl. sinngemäss Urteil C-224/2020 E. 10.2, wonach sich die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbrin- gung durch das Ziel der Angebotskonzentration nicht erübrigt). Bei der Konkretisierung kommt den Kantonen ein erheblicher Ermessensspiel- raum zu. Dabei sind die interessierten Spitäler hinreichend darüber zu ori- entieren, welche Anforderungen für einzelne Leistungsgruppen zu erfüllen sind (vgl. E. 4.3.4 vorstehend).

C-4467/2022 Seite 30 7.4.3 Vorliegend enthalten die Strukturberichte keine näheren Ausführun- gen zur «Nutzung von Synergien» in den streitbetroffenen Leistungsgrup- pen der Leistungsbereiche BEW und HNO. Vielmehr wird dazu in den Strukturberichten knapp und undifferenziert festgehalten, die ausgewähl- ten Spitäler würden im Gegensatz zur Beschwerdeführerin «weitere, die entsprechenden Leistungsgruppen ergänzende Leistungen» anbieten und könnten dadurch «auch bestehende Synergien sinnvoll nutzen». Indes wird in den Strukturberichten nicht näher ausgeführt, welches die weiteren Leistungen sind, inwiefern sie die streitbetroffenen Leistungsgruppen er- gänzen und inwiefern daraus Synergieeffekte resultieren. Solch vage For- mulierungen erscheinen im Hinblick auf die Orientierungs- und Begrün- dungspflicht – als Ausfluss des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) – als ungenügend (vgl. E. 4.3.4 vorstehend). 7.4.4 Erst in der Vernehmlassung – und damit verspätet (vgl. Urteil C-4420/2022 E. 4.4.2.2) – weist die Vorinstanz auf das «breitere medizini- sche Spektrum» an grösseren Spitälern hin. Gerade Patientinnen und Pa- tienten mit einem etwas komplexeren Krankheitsbild könnten beim glei- chen Listenspital abgeklärt und behandelt werden, womit eine Verlegung entfallt. Dazu führt die Vorinstanz in der Vernehmlassung weiter aus, dass bei einem grösseren Leistungserbringer die hauseigene Kardiologie die er- forderlichen Abklärungen treffen könne, sollte ein Patient während seines Spitalaufenthalts an Brustschmerzen leiden. Ebenso könne in einem Spital mit breitem Leistungsangebot die erforderliche interdisziplinäre Abklärung und Therapie begonnen werden, sollte es bei einer Patientin intraoperativ zu einer Lungenembolie, beispielsweise beim Einbringen der Schaftkom- ponente in den Markraum, kommen. Weiter könne bei einem Patienten mit Begleiterkrankungen perioperativ (d.h. vor, während oder nach der Opera- tion) kurzfristig eine Anpassung der bestehenden Medikation und Therapie notwendig sein, was bei einem grösseren Leistungserbringer sichergestellt sei. Zusätzliche Synergieeffekte sieht die Vorinstanz darin, dass grössere Leistungserbringer ihre Leistungen wie Notfallaufnahmen, Anästhesie, Ra- diologie und Pflegepersonal rund um die Uhr an 365 Tagen im Jahr vorhal- ten. Wenn diese Leistungserbringer auch die Fälle der Beschwerdeführerin behandeln könnten, laste dies die bereits vorhandenen personellen Res- sourcen und ihre Infrastruktur besser aus, was sich kostensenkend aus- wirke. Auch werde die angestrebte Angebotskonzentration gesteigert. Zu- sammenfassend kommt die Vorinstanz in der Vernehmlassung zu folgen- dem Schluss (BVGer-act. 6): «Selbst wenn die Beschwerdeführerin besser wirtschaftet als andere Leis- tungserbringer, überwiegen die genannten Vorteile einer Umlagerung der

C-4467/2022 Seite 31 Eingriffe an andere Spitäler die möglichen Ersparnisse bei einer Behandlung bei der Beschwerdeführerin.» 7.4.5 Die in der Vernehmlassung genannten

Synergieeffekte verweisen vor allem auf komplexe Fälle und Komplikationen während des Spitalaufenthalts, wie sie in jedem Leistungsbereich vorkommen können. Dasselbe gilt für den Hinweis auf die angestrebte Angebotskonzentration sowie für das Anliegen, der Beschwerdeführerin die Leistungsaufträge nicht zu erteilen, um andere Spitäler besser auszulasten. Die letztgenannte Begründung einer (bloss) besseren Auslastung anderer Spitäler läuft einer Vergabe von Leistungsaufträgen nach wettbewerblichen Grundsätzen zuwider und erscheint daher heikel (vgl. Zwischenverfügung C-6266/2013 vom 23. Juli 2014 E. 4.6.3; BGE 140 I 218 E. 6.6.3). Dagegen fehlen selbst in der Vernehmlassung fachlich fundierte Angaben zu spezifischen Wirtschaftlichkeits- oder Qualitätspotenzialen. Offen bleibt namentlich, welche konkreten Leistungen in welcher Hinsicht die streitbetroffenen Leistungsgruppen ergänzen und zu Synergieeffekten führen.

7.4.6 Wird das Kriterium der Nutzung von Synergien nicht jeweils sachgerecht konkretisiert und sachbezogen geprüft, lässt es weitgehende Angebotskonzentrationen zugunsten der jeweils grösseren Spitäler mit breiterem Leistungsangebot zu. Damit wäre nicht gewährleistet, dass die unter dem Titel der «Nutzung von Synergien» getroffenen Entscheide tatsächlich der Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätspotenzialen dienen. Dies zeigt sich vorliegend beispielhaft, wurde der Beschwerdeführerin doch kein Leistungsauftrag erteilt, obwohl sie gemäss der Vorinstanz «besser wirtschaftet als andere Leistungserbringer» (E. 7.4.4 vorstehend). Zwar ist dem BAG als Fachbehörde zuzustimmen, dass auch das kosteneffizienteste Spital im Kanton kein Anrecht auf eine Erteilung eines Leistungsauftrags hat. Dies befreit die Vorinstanz aber nicht davon, Planungsentscheide zu treffen, die den bundesrechtlichen Planungskriterien der Wirtschaftlichkeit und Qualität entsprechen und ihnen nicht zuwiderlaufen (vgl. E. 4.3 vorstehend).

7.4.7 Hinzu kommt, dass eine Vergabe von Leistungsaufträgen anhand von offen und unbestimmt gefassten Entscheidungskriterien dem Anliegen einer willkürfreien, transparenten und sachgerechten Auswahl der Leistungserbringer widerspricht. Ein ergebnisoffenes und kriteriengeleitetes Zulassungsverfahren erfordert eine Vergabe der Leistungsaufträge anhand objektiver und sachgerechter Kriterien, über welche die interessierten Spitäler orientiert werden und zu denen sie sich äussern können (vgl. E. 4.3.4 vorstehend).

C-4467/2022 Seite 32 8. 8.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angefochtene Beschluss den bundesrechtlichen Anforderungen an das Spitalplanungsverfahren und das Erstellen einer Spitalliste nicht entspricht und daher insoweit aufzuheben ist, als der Beschwerdeführerin die Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen BPE, HNO1, HNO1.1, HNO1.2, BEW1, BEW2, BEW4, BEW5, BEW6, BEW7 durch die Aufhebung der Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik entzogen sowie im Rahmen der Zürcher Spitalliste 2023 Akutsomatik nicht erteilt worden sind. Aus den vorerwähnten Gründen ist der angefochtene Beschluss auch insoweit aufzuheben, als er die Nichterteilung der Leistungsaufträge für die SPLG BEW7.1, BEW7.1.1, BEW7.2 und BEW7.2.1 betrifft.

8.2 Angesichts der beschränkten Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und des erheblichen Ermessensspielraums der Vorinstanz ist ein reformatorischer Entscheid nicht angezeigt (Urteil des BVGer C-4231/2017 vom 16. Juli 2019 E. 5.5; vgl. ferner BVGE 2012/9 E. 4.5.2), zumal das Verwaltungsverfahren zunächst unter Einhaltung der vom Bundesrecht vorgegebenen Planungs- und Verfahrensgrundsätze durchzuführen ist (BVGE 2013/46 E. 6.6). Die Sache ist daher im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie über die strittigen Leistungsaufträge der Beschwerdeführerin neu entscheide.

9. 9.1 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). Da die Rückweisung aufgrund eines Verfahrensfehlers der Vorinstanz erfolgt, hat die Beschwerdeführerin als vollständig obsiegend zu gelten (vgl. Urteil C-4420/2022 E. 5.1). Der unterliegenden Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben und der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückzuerstatten. 9.2 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 C-4467/2022 Seite 33 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. Auslagen und Mehrwertsteuer; Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE) angemessen. 10. 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. BGE 141 V 361).

(Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite.)

C-4467/2022 Seite 34

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