

# **BVGer C-5379/2018 vom 2. Juli 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5379\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5379_2018)

FR: TAF C-5379/2018 du 2 juillet 2019

IT: TAF C-5379/2018 del 2 luglio 2019

## **Regeste**

Zulassung von Spitälern (Kanton)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

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

#### **E. 1.3.1**

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

### **E. 1.3.2**

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

### **E. 1.3.3**

Wie bereits in der Zwischenverfügung vom 14. Januar 2019 festgehalten wurde, macht der Beschwerdeführer hinreichend substantiiert geltend, dass der angefochtene Beschluss unmittelbaren Einfluss auf die vom Kanton Thurgau zu berücksichtigenden Patientenströme und damit auf seine Spitalplanung hat. Die Beschwerdelegitimation des Kantons Thurgau ist daher zu bejahen.

### **E. 1.4**

Ein Kostenvorschuss (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG) wurde nicht erhoben, weil einer Beschwerde führenden kantonalen Behörde gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG Verfahrenskosten nur auferlegt werden, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen von Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht. Nach der Praxis bestehen vorliegend nicht (primär) Vermögensinteressen des Kantons, welche im Falle eines Unterliegens die Auferlegung von Verfahrenskosten rechtfertigen würden (vgl. Urteil C-1966/2014 E. 2.3 mit Hinweisen; in BVGE 2014/4 [Urteil des BVGer C-5634/2013 vom 9. Januar 2014] nicht publizierte E. 4.1; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 258 Rz. 449).

### **E. 1.5**

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

### **E. 1.6**

Ist wie vorliegend die Beschwerdelegitimation gegeben, kann der Beschwerdeführer sämtliche ihm gemäss anwendbaren Prozessrecht zustehende Rügen vorbringen, sofern ihm durch die Gutheissung der Beschwerde ein praktischer Nutzen entstehen könnte (BGE 137 II 30 E. 2.3; Urteil C-1966/2014 E. 2.4). Mit Beschwerde gegen einen Spitalistenbeschluss im Sinn 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).

## **E. 2**

Anfechtungs- und Streitgegenstand ist der vorinstanzliche Spitalistenbeschluss (vgl. auch BVGE 2012/9 E. 3), soweit der Beschwerdegegnerin für ein Pilotforschungsprojekt am Standort «RehaClinic Limmattal» ein auf 36 Betten beschränkter und bis 31. Dezember 2021 befristeter Leistungsauftrag im Bereich der Rehabilitation für die Leistungsgruppen «Neurologisch» und «Frührehabilitation» ab 1. Januar 2019 erteilt wurde. Nicht zum Streitgegenstand gehört hingegen die Frage, ob die Rehabilitationsplanung und -liste des Kantons Thurgau den bundesrechtlichen Anforderungen entspricht, weshalb auf die diesbezüglichen Vorbringen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin nicht einzugehen ist.

## **E. 3**

Zunächst sind die für die Beurteilung der Beschwerde wesentlichen bundesrechtlichen Grundlagen darzulegen.

### **E. 3.1**

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

### **E. 3.2**

Art. 39 Abs. 1 Bst. a-c KVG regeln die Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen, welche in erster Linie durch die Behörden des Standortkantons zu prüfen sind. Bst. d statuiert eine Bedarfsdeckungs- und Koordinationsvoraussetzung und Bst. e eine Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung (an welche Rechtswirkungen geknüpft werden). Die Voraussetzungen gemäss Bst. d und e sollen eine Koordination der Leistungserbringer, eine optimale Ressourcennutzung und eine Eindämmung der Kosten bewirken (BVGE 2010/15 E. 4.1; Urteile des BVGer C-6007/2016 vom 7. Februar 2018; C-6266/2013 vom 29. September 2015 E. 3.2, je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

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

#### **E. 3.3.1**

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

#### **E. 3.3.2**

Gemäss Art. 58b KVV ermitteln die Kantone den Bedarf in nachvollziehbaren Schritten. Sie stützen sich namentlich auf statistisch ausgewiesene Daten und Vergleiche (Abs. 1). Sie ermitteln das Angebot, das in Einrichtungen beansprucht wird, die nicht auf der von ihnen erlassenen Liste aufgeführt sind (Abs. 2). Sie bestimmen das Angebot, das durch die Aufführung von inner- und ausserkantonalen Einrichtungen auf der Spitalliste gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG zu sichern ist, damit die Versorgung gewährleistet ist. Dieses Angebot entspricht dem nach Art. 58b Abs. 1 KVV ermittelten Versorgungsbedarf abzüglich des nach Art. 58b Abs. 2 KVV ermittelten Angebots (Abs. 3). Bei der Beurteilung und Auswahl des auf der Liste zu sichernden Angebotes berücksichtigen die Kantone insbesondere die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung, den Zugang der Patientinnen und Patienten zur Behandlung innert nützlicher Frist sowie die Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrages (Abs. 4). Weiter legt Abs. 5 die Kriterien fest, welche bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Qualität zu beachten sind, nämlich die Effizienz der Leistungserbringung, der Nachweis der notwendigen Qualität und im Spitalbereich die Mindestfallzahlen und die Nutzung von Synergien.

#### **E. 3.3.3**

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

#### **E. 3.3.4**

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

#### **E. 3.3.5**

Art. 58e KVV sieht vor, dass die Kantone auf ihrer Liste nach Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG die inner- und ausserkantonalen Einrichtungen aufführen, die notwendig sind, um das nach

Art. 58b Abs. 3 KVV bestimmte Angebot sicherzustellen (Abs. 1). Auf den Listen wird für jedes Spital das dem Leistungsauftrag entsprechende Leistungsspektrum aufgeführt (Abs. 2). Die Kantone erteilen jeder Einrichtung auf ihrer Liste einen Leistungsauftrag nach Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG. Dieser kann insbesondere die Pflicht zum Notfalldienst beinhalten (Abs. 3).

### **E. 3.4**

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

#### **E. 3.4.1**

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

#### **E. 3.4.2**

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

### **E. 4**

Die im Streit liegende Version 2019.1 der Zürcher Spitalliste 2012 Rehabilitation beruht auf der von der Vorinstanz mit RRB Nr. 1134/2011 vom 21. September 2011 beschlossenen Spitalplanung 2012 mit einem Planungshorizont bis ins Jahr 2020. Die Aktualisierung der Spitalliste per 1. Januar 2019 erfolgte im Rahmen der «rollenden Spitalplanung» des Kantons Zürich (vgl. RRB Nr. 779/2014 vom 9. Juli 2014; BVGE 2018 V/3 E. 9.3; C-6007/2016 E. 7.3).

#### **E. 4.1**

Eine Spitalliste muss sich auf eine bundesrechtskonforme Spitalplanung stützen (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG; vgl. Urteile des BVGer C-1966/2014 vom 23. November 2015 E. 4.2; C-6007/2016 E. 7.1; BVGE 2018 V/3 E. 9.1). Mit der kantonalen Spitalplanung soll einerseits die bedarfsgerechte Spitalversorgung der Bevölkerung gewährleistet werden, andererseits eine Kosteneindämmung und namentlich der Abbau von Überkapazitäten angestrebt werden. Mit der KVG-Revision zur neuen Spitalfinanzierung wollte der Gesetzgeber zwar mehr Wettbewerbselemente verankern. Der angestrebte Wettbewerb ersetzt aber nicht die kantonale Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung. Bedarfsgerecht ist die Versorgungsplanung grundsätzlich dann, wenn sie den Bedarf - aber nicht mehr als diesen - deckt (Urteil C-1966/2014 E. 4 m.H.; BVGE 2018 V/3 E. 9.1). Zur Leistungserbringung zulasten der OKP sind daher grundsätzlich nur so viele Spitäler

zuzulassen (bzw. Leistungsaufträge zu erteilen) als für die Deckung des Bedarfs erforderlich sind (Urteil des BVGer C-4232/2014 vom 26. April 2016 E. 5.4.2). Mittels Leistungsauftrag zu sichern haben die Kantone nicht die Versorgung für den gesamten stationären Behandlungsbedarf ihrer Kantonsbevölkerung. Vielmehr sind für die Bestimmung des zu sichernden Angebots die ausserkantonalen Wahlbehandlungen (oder Behandlungen in Vertragsspitalern) vom ermittelten Versorgungsbedarf abzuziehen. Dies gilt jedenfalls für tatsächliche Wahlbehandlungen, das heisst solche, die aufgrund der freien Spitalwahl erfolgten und nicht aufgrund einer Unterkapazität, die zu übermässig langen Wartezeiten in einem Listenspital führten (Urteil des BVGer C-1565/2017 vom 6. Juni 2019 [zur Publikation vorgesehen] E. 5.3.2).

#### **E. 4.2**

Der Erlass einer neuen Spitalliste setzt grundsätzlich eine neue Planung entsprechend den Planungskriterien (Art. 58a KVV i.V.m. Art. 39 Abs. 2ter KVG) sowie eine Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfung aller Leistungserbringer, die für einen Leistungsauftrag infrage kommen, voraus (vgl. Urteil C-6266/2013 E. 5.4; BVGE 2018 V/3 E. 9.4). Die Kantone sind bei einer Vergabe von neuen, zusätzlichen Leistungsaufträgen grundsätzlich auch zur Koordination im Sinne von Art. 39 Abs. 2 KVG in Verbindung mit Art. 58d KVV verpflichtet (Urteil C-1565/2017 E. 4; Urteil C-6007/2016 E. 8.5). Für die Bestimmung des Angebotes, welches mittels Leistungsaufträgen zu sichern ist, muss ein Kanton gemäss Art. 58b Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 KVV namentlich prüfen, in welchem Umfang sich seine Bevölkerung aufgrund der Spitalwahlfreiheit (nach Art. 41 Abs. 1bis KVG) in ausserkantonalen Spitälern behandeln lässt. Hierfür ist die Zusammenarbeit resp. die Koordination zwischen den (betroffenen) Kantonen unabdingbar. Auch und insbesondere mit der freien Spitalwahl muss eine bedarfsgerechte Versorgung gewährleistet sein (C-1565/2017 E. 4.3.2 m.H.).

#### **E. 4.3**

Fest steht, dass die Vorinstanz vor Erlass des angefochtenen Beschlusses keine neue Spitalplanung mit Bedarfserhebung und anschliessender Neuevaluation der Leistungserbringer durchgeführt hat. Im angefochtenen Beschluss hält die Vorinstanz dazu fest, dass die Zürcher Spitallisten 2012 auf einer Spitalplanung mit umfassenderer Bedarfsabklärung und einem Planungshorizont 2020 beruhten. Neue Leistungsaufträge an bisherige Leistungserbringer würden ausserhalb einer umfassenden neuen Spitalplanung nur sehr zurückhaltend und grundsätzlich nur bei nachgewiesenem Bedarf bzw. Unterversorgung erteilt. Aus Gründen der Rechtsgleichheit der Bewerberinnen und Bewerber setzten Änderungen der Spitalliste durch Vergabe von neuen Leistungsaufträgen in der Regel eine neue Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung und eine Wirtschaftlichkeitsprüfung voraus. Eine solche umfassende neue Planung erfolge ungefähr alle zehn Jahre. Mit diesem Planungsintervall werde den Listenspitälern eine kontinuierliche Betriebspolitik und notwendige Investitionssicherheit verschafft. Ausserhalb dieses planerischen Intervalls sei eine vollständige Neubeurteilung mit Bedarfsplanung, Wirtschaftlichkeitsprüfung aller Leistungserbringer und interkantonalen Koordination der Spitalplanung nicht angezeigt. Mit Blick auf die künftige Versorgungsplanung könne aber für innovative Versorgungskonzepte unabhängig von einer umfassenden Spitalplanung ausnahmsweise ein befristeter und umfangmässig beschränkter Leistungsauftrag erteilt werden. Dabei müsse es sich um ein Pilotprojekt mit Forschungscharakter handeln, das konkrete und evaluierbare Erkenntnisse erwarten lasse,

die der Weiterentwicklung der Versorgung im fraglichen Leistungsbereich dienen könnten.

#### **E. 4.4**

Weiter hat die Vorinstanz im vorliegenden Fall vor Erteilung des umstrittenen Leistungsauftrags an die Beschwerdegegnerin auch keine interkantonale Koordination im Sinn von Art. 39 Abs. 2 KVG in Verbindung mit Art. 58d KVV mit dem Kanton Thurgau (oder anderen Kantonen) durchgeführt. Die Vorinstanz hat zwar den Kanton Thurgau und weitere Kantone über die geplanten Änderungen der Zürcher Spitalliste 2012 Rehabilitation per 1. Januar 2019 im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens informiert und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt, die Koordinationspflicht geht aber über eine Anhörung hinaus (C-1565/2017 E. 4.8.1). Eine Analyse und ein Austausch der Patientenströme und eine Koordination im Bereich der neurologischen Rehabilitation und der Frührehabilitation mit dem Kanton Thurgau - wie dies der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 10. Juli 2018 verlangt hat - wurde unbestrittenermassen nicht durchgeführt.

#### **E. 5**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Erteilung des Leistungsauftrags an die Beschwerdegegnerin im Bereich der Rehabilitation für die Leistungsgruppen «Neurologisch» und «Frührehabilitation» im Rahmen der Aktualisierung der Zürcher Spitalliste 2012 ohne Durchführung einer Bedarfsanalyse und vorgängige interkantonale Koordination gegen Bundesrecht verstösst.

##### **E. 5.1**

Die Erteilung des umstrittenen Leistungsauftrags an die Beschwerdegegnerin begründet die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss im Wesentlichen damit, dass mit dem geplanten Modellversuch der Nutzen einer integrierten Rehabilitation besser abgeschätzt und auch belegt werden könne. Die Auswirkungen der Integration der Patientenversorgung würden institutionenübergreifend mit dem Spital Limmattal, der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften und der Universität Zürich untersucht. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse könnten für künftige Spitalplanungen genutzt werden. Für zeitlich und umfangmässig begrenzte Leistungsaufträge für Versorgungsforschungsprojekte gelte der Grundsatz, wonach neue Leistungsaufträge eine umfassende neue Planung sowie eine Wirtschaftlichkeitsprüfung voraussetzten, nicht absolut. Pilotprojekte mit Forschungscharakter, die konkrete und evaluierbare Erkenntnisse erwarten liessen, welche der Weiterentwicklung der Versorgung im fraglichen Bereich dienen könnten, müssten ausnahmsweise auch ausserhalb der ordentlichen Spitalplanungsintervalle von rund zehn Jahren zugelassen werden können. Andernfalls wäre es gar nie möglich, im Hinblick auf die nächstfolgende umfassende Spitalplanung neue Arten von Versorgungsangeboten auf ihre Wirksamkeit und Zweckmässigkeit zu überprüfen und zu evaluieren. Die Erteilung eines zeitlich und umfangmässig beschränkten Leistungsauftrags an die Beschwerdegegnerin für das umschriebene Pilotforschungsprojekt bedürfe daher - auch unter Berücksichtigung der blossen Verschiebung bestehender Bettenkapazitäten - weder einer Evaluation bereits erbrachter Leistungen und der Leistungserbringer, noch einer Bedarfsplanung.

##### **E. 5.2**

Bei der Vergabe von zusätzlichen Leistungsaufträgen ohne umfassende Planung und Neuevaluation der Leistungserbringer besteht die Gefahr, dass ein nicht zulässiges Überangebot geschaffen werden könnte, was einem der Ziele der Spitalplanung

widerspricht. Weiter besteht die Gefahr, dass die Kantone ihre Pflicht zur Koordination ihrer Spitalplanungen nicht wahrnehmen (vgl. Zwischenverfügung C-6266/2013 E. 4.6.7; Urteil C-6007/2016 E. 8.5). Den bundesrechtlichen Vorgaben und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann aber nicht entnommen werden, dass ausserhalb einer umfassenden Spitalplanung keine Änderungen an einer Spitalliste zulässig wären. So müssen beispielsweise bei einem klar ausgewiesenen Versorgungsbedarf oder Unterangebot Anpassungen bei den Leistungsaufträgen möglich sein, zumal ein Kanton im Rahmen seiner Pflicht zur Spitalplanung eine Unterversorgung der in ihrem Kantonsgebiet wohnhaften, vom Versicherungsobligatorium erfassten Versicherten verhindern muss (vgl. Art. 58a Abs. 1 KVV; Urteil C-6007/2016 E. 8.5 mit Hinweisen auf die Zwischenverfügung C-6266/2013 E. 4.6.7 und Urteil C-6266/2013 E. 4.3.6).

### **E. 5.3**

Unabhängig davon, ob ein neuer Leistungsauftrag innerhalb oder (zulässigerweise) ausserhalb eines umfassenden Spitalplanungsverfahrens erteilt wird, muss vorgängig eine interkantonale Koordination erfolgen, wenn neue Kapazitäten geschaffen werden, die Auswirkungen auf die Patientenströme zwischen benachbarten Kantonen (bzw. innerhalb einer Versorgungsregion) haben können. Die Bezeichnung «Aktualisierung» oder «Anpassung» der Spitalliste ist dabei nicht entscheidend (C-1565/2017 E. 4.7.2).

### **E. 5.4**

Die Verfahrensbeteiligten machen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zusammengefasst das Folgende geltend:

#### **E. 5.4.1**

Der Beschwerdeführer kritisiert, dass die Vorinstanz vor der Änderung ihrer Spitalliste per 1. Januar 2019 keine Bedarfsplanung vorgenommen hat. Im Bereich der Rehabilitation bestehe im Kanton Zürich keine Unterversorgung, auch zeichne sich keine solche ab. Daher handle es sich nicht um eine blosser Aktualisierung, sondern um eine substantielle Anpassung der Spitalliste. Das bedürfe zwingend einer umfassenden Spitalplanung. Selbst wenn es sich um eine zulässige Aktualisierung der Spitalliste handeln würde, hätte die Vorinstanz Erhebungen betreffend Bedarf, Qualität und Wirtschaftlichkeit vornehmen müssen. Der Kanton Zürich könne seinen Bedarf im Bereich der Rehabilitation ohne Weiteres mit den bisherigen in seiner Spitalliste aufgeführten Leistungserbringer abdecken. Die Erteilung des neuen Leistungsauftrags führe zu einer Kapazitätsausweitung, für welche kein Bedarf ausgewiesen sei. Das habe unmittelbaren Einfluss auf die Spitalplanung des Kantons Thurgau und die Patientenströme. Die Rehaklinik Zihlschlacht, die in der Spitalliste des Kantons Thurgau aufgeführt und in der neurologischen Rehabilitation tätig sei, habe ein Patientenaufkommen aus dem Kanton Zürich von rund 29 %, was einem Anteil von 14 % des gesamten Bedarfs des Kantons Zürich an neurologischen Rehabilitationsleistungen entspreche. Die Patientenströme des Kantons Thurgau würden beeinflusst, weil neue Kapazitäten für Patientinnen und Patienten geschaffen würden, die bisher in anderen Listenspitälern rehabilitiert worden seien. Damit würden in diesen Kliniken Kapazitäten frei bzw. Überkapazitäten geschaffen, was sich direkt auf die Planung des Kantons Thurgau auswirke. Mit Ausnahme der geriatrischen Rehabilitation sei in allen Rehabilitationsbereichen die Wanderungsbewegung über die Kantonsgrenzen hinaus beträchtlich. Jede Kapazitätsausweitung ausserhalb bestehender Standorte führe zu einer Verschiebung der Patientenströme. Die geplante Kapazität der Beschwerdegegnerin

entspreche 130 % der Fallzahl, welche die Klinik Zihlschlacht für den Kanton Zürich im Jahr 2016 erbracht habe. Die neu geschaffene Kapazität für die Rehabilitation von Schlaganfallpatientinnen und Schlaganfallpatienten übersteige den Bedarf von Patientinnen und Patienten aus dem Akutspital Limmattal um ein Vielfaches. Weiter wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz treuwidriges Verhalten vor, weil diese in jüngster Vergangenheit die Nachbarkantone unter Hinweis auf die Bestrebungen einer koordinierten Gesamtplanung im Bereich der Rehabilitation für die Versorgungsregion GDK-Ost / Kanton Aargau dazu angehalten habe, auf bedarfsfremde Listenanpassungen zu verzichten, nun aber selbst unter dem Deckmantel des Pilotforschungsprojekts versuche, innerkantonalen Leistungserbringern Leistungsaufträge zuzuhalten. Damit würden Tatsachen für künftige Spitalplanungen geschaffen, die nur schwer oder gar nicht mehr revidiert werden könnten. Der Beschwerdeführer bestreitet schliesslich, dass das Forschungsprojekt innovativen Charakter habe.

#### **E. 5.4.2**

Die Vorinstanz hält dem in ihrer Vernehmlassung und ihrer Schlussstellungnahme entgegen, dass es sich hier bloss um eine marginale Anpassung der Spitalliste zur ausserordentlichen Erteilung eines Leistungsauftrags für ein innovatives Versorgungsmodell handle. Es seien keine Versorgungs- und Strukturdaten erhoben worden, weil dies ausserhalb des planerischen Intervalls von zehn Jahren nicht möglich sei. Das Pilotprojekt fokussiere sich auf die Rehabilitation von im Spital Limmattal behandelten Schlaganfallpatientinnen und Schlaganfallpatienten. Dadurch werde im Kanton Thurgau keine zusätzliche Nachfrage geschaffen, weil diese Patientinnen und Patienten möglichst schnell nach dem Schlaganfall im nächstgelegenen Akutspital behandelt würden. Dazu komme, dass die Nachfrage nach Neurorehabilitation nicht elastisch sei. Weiter bringt die Vorinstanz vor, dass es nicht zu einem Ausbau von Kapazitäten in der Versorgungsregion komme. Es gebe lediglich eine Verschiebung bereits bestehender Bettenkapazitäten, weil am bisherigen Standort der RehaClinic Baden 52 Betten zur Verfügung standen, und am neuen Standort in Baden-Dättwil nur noch 40 Betten vorgesehen seien. Per Ende 2019 sei zudem am Standort Bad Zurzach eine Reduktion von rund 20 Betten geplant. Daher tangiere die Zulassung der RehaClinic am Standort die Patientenströme des Kantons Thurgau nicht. Aufgrund der grossen Komplexität und der langen Verfahrensdauer der ordentlichen Festsetzung neuer Spitallisten könne die per 2022 vorzubereitende neue Spitalplanung nicht einfach vorgezogen werden. Innovative Forschungsprojekte müssten auch während des zehnjährigen Planungsintervalls durchgeführt werden können. Es sei Aufgabe des Kantons, auch während eines laufenden Planungsintervalls, neue Versorgungsmodelle, die der Behandlungsqualität und der Kosteneindämmung dienen, zu ermöglichen und bei deren Eignung später im Rahmen der ordentlichen Spitalplanung umzusetzen. Zudem gehe es hier nur um eine marginale Erhöhung von 36 Betten. Im Versorgungsraum GDK-Ost/Kanton Aargau stünden über 600 Betten für die neurologische Rehabilitation und Frührehabilitation zur Verfügung. In der wohnortnahen Rehabilitation bestehe im Kanton Zürich eine Versorgungslücke. So seien beispielsweise im Jahr 2016 (bzw. 2017) total 966 (2017: 990) Austritte von Zürcher Patientinnen und Patienten mit der Diagnose Schlaganfall aus Rehabilitationskliniken zu verzeichnen gewesen. Davon seien insgesamt 592 (2017: 627) innerkantonal und damit rund 40 % (2017: 37 %) in ausserkantonalen Kliniken behandelt worden.

#### **E. 5.4.3**

Die Beschwerdegegnerin hält in ihrer Beschwerdeantwort und in ihrer Schlussstellungnahme fest, dass der Kanton bei der Durchführung der kantonalen Spitalplanung zur Versorgung seiner Bevölkerung ein grosses Ermessen habe. Das System der rollenden Spitalplanung des Kantons Zürich sei vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil C-6007/2016 ausdrücklich als zulässig qualifiziert worden. Der Kanton Zürich sei seinem gesetzlichen Planungsauftrag mit der Spitalplanung 2012 nachgekommen. Eine neue Spitalplanung sei ein zeitaufwändiger Prozess, weshalb die Vorinstanz per 1. Januar 2019 nicht gehalten gewesen sei, zur Erteilung des befristeten und mengenmässig begrenzten Leistungsauftrags eine ordentliche Spitalplanung mit interkantonaler Koordination durchzuführen. Das KVG sehe nicht vor, dass ein Kanton im innerkantonalen Verhältnis die Kapazitäten seiner eigenen Spitäler zugunsten ausserkantonaler Kapazitäten limitieren müsse. Vielmehr habe der Kanton Zürich für seine eigene Bevölkerung zu planen. Die Neuvergabe von Leistungsaufträgen im Rahmen der rollenden Spitalplanung sei lediglich dann problematisch, wenn eine Vergabe von zusätzlichen, unbefristeten und mengenmässig unbegrenzten Leistungsaufträgen vorgenommen werde. Das sei hier aber nicht der Fall, habe doch die Vorinstanz in den Bereichen der neurologischen Rehabilitation und der Frührehabilitation einen zusätzlichen Bedarf ausgewiesen. Mit der Erteilung des umstrittenen Leistungsauftrags würden zudem keine zusätzlichen Kapazitäten für Patientinnen und Patienten mit Wohnsitz im Kanton Thurgau geschaffen, weil der Kanton Zürich einen deutlich negativen Wanderungssaldo aufweise. Zudem würden infolge der Standortverlegung der RehaClinic Baden 12 Betten abgebaut. Am Standort der RehaClinic Bad Zurzach komme es ebenfalls zu einer Kapazitätsreduktion im Umfang von 20 Betten, womit auch das Anliegen der interkantonalen Spitalplanung berücksichtigt werde. Die Versorgungssituation des Kantons Thurgau werde daher durch die Aktualisierung der Zürcher Spitalliste Rehabilitation 2012 per 1. Januar 2019 nicht tangiert. Es sei zudem davon auszugehen, dass sich in Zukunft die wohnortsnahe Rehabilitation durchsetzen werde, so dass Patientenströme von Kanton Zürich in den Kanton Thurgau abnehmen würden. Da es hier nur um die Versorgung der Zürcher Bevölkerung gehe, bestehe keine Koordinationspflicht.

#### **E. 5.4.4**

Das BAG geht davon aus, dass es nicht massgebend sei, dass es sich vorliegend um ein Pilotprojekt handle. Es gelte aber zu berücksichtigen, dass Leistungen der Forschung gemäss Art. 49 Abs. 1 KVG grundsätzlich nicht durch die OKP vergütet würden. Entscheidend sei vorliegend, dass im Spital Limmattal neu Patientinnen und Patienten behandelt werden sollen, die über die OKP und den Wohnkanton finanziert würden. Gegenüber den in der Planung des Kantons Zürich in Koordination mit den betroffenen Kantonen und in Bezug auf den ermittelten Bedarf erfolgten Zulassungen im Jahr 2012 würden nun neue Kapazitäten zugelassen, was auch die Patientenströme aus dem Kanton Thurgau tangiere. Dies sei in Bezug auf eine bedarfsgerechte wirtschaftliche und qualitative Versorgung von Bedeutung, nicht nur für den Kanton Thurgau, sondern auch für andere Kantone. Eine interkantonale Koordination sei zur Erreichung der Ziele der Spitalplanung von erheblicher Bedeutung. Die Koordinationspflicht gelte generell und nicht bloss zur Vermeidung einer Unterversorgung. Die Planung der neurologischen Rehabilitation und der Frührehabilitation des Kantons Zürich müsse daher in Koordination mit dem Kanton Thurgau und den weiteren betroffenen Kantonen überprüft werden.

#### **E. 5.5**

Im vorliegenden Fall wird mit der Beschwerdegegnerin ein neuer Leistungserbringer in die Spitalliste aufgenommen, ohne dass gleichzeitig ein bestehender Leistungserbringer mit entsprechendem Leistungsauftrag von der Spitalliste gestrichen wird. Damit werden in den Bereichen neurologischen Rehabilitation und Frührehabilitation gegenüber dem seit Erlass der Spitalliste Rehabilitation im 2012 und auch gegenüber dem seit der letzten Aktualisierung im 2018 tatsächlich bestehenden Angebot neue zusätzliche Kapazitäten geschaffen, worauf das BAG korrekt hinweist. Die Argumentation der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin, wonach es zu keinem Kapazitätsausbau, sondern lediglich zu einer Kapazitätsverschiebung innerhalb der Versorgungsregion komme, lässt sich anhand der Spitalliste nicht nachvollziehen, zumal diese - mit Ausnahme des hier umstrittenen Leistungsauftrags - keine Bettenbeschränkungen vorsieht. Aus dem angefochtenen Beschluss ergibt sich zwar, dass die in der Zürcher Spitalliste Rehabilitation aufgeführte RehaClinic Baden (mit einem Leistungsauftrag für muskuloskelettale Rehabilitation) ihren Standort nach Baden-Dättwil verlegt hat, womit laut Angaben der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin eine Kapazitätsreduktion von 52 auf 40 Betten erfolge. Die RehaClinic Baden verfügte aber über keinen Leistungsauftrag für die hier betroffenen Bereiche der neurologischen Rehabilitation und der Frührehabilitation. Selbst wenn die geplante Reduktion in der RehaClinic Zurzach, deren Leistungsauftrag die neurologische Rehabilitation und muskuloskelettale Rehabilitation umfasst, um rund 20 Betten per Ende 2019 durchgeführt wird, ist von einem Ausbau von Kapazitäten auf der Zürcher Spitalliste Rehabilitation im Bereich der neurologischen Rehabilitation und der Frührehabilitation auszugehen.

#### **E. 5.6**

Das Konzept der rollenden Spitalplanung des Kantons Zürichs wurde vom Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich als bundesrechtskonform beurteilt (Urteil C-6007/2016 E. 7). Daraus lässt sich aber entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Zulässigkeit der Erteilung von neuen Leistungsaufträgen innerhalb der vom Kanton Zürich gewählten Planungsperiode ohne Bedarfsnachweis und ohne interkantonale Koordination nichts ableiten. Vorliegend ist auch nicht die Frage zu überprüfen, ob die Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, eine neue Bedarfsplanung durchzuführen, sondern, ob sie berechtigt war, ohne Durchführung einer Bedarfsplanung und ohne interkantonale Koordination der Beschwerdegegnerin einen neuen Leistungsauftrag zu erteilen.

#### **E. 5.7**

Im angefochtenen Beschluss wird die ausnahmsweise Erteilung eines neuen Leistungsauftrags bzw. die Aufnahme eines neuen Leistungserbringers ausserhalb einer Spitalplanung weder mit einem gestiegenen Bedarf nach rehabilitativen Leistungen noch mit einer bestehenden oder drohenden Versorgungslücke begründet, sondern mit dem für künftige Spitalplanungen zu erwartende Nutzen des innovativen Versorgungsforschungsprojekts. Die Vorinstanz hat nicht abgeklärt, ob der durch die Aufnahme der Beschwerdegegnerin in die Spitalliste erfolgte Kapazitätsausbau für die Deckung des Bedarfs notwendig ist bzw. ob damit ein unzulässiges Überangebot im Bereich der neurologischen Rehabilitation und der Frührehabilitation geschaffen wird. Die Aufnahme der Beschwerdegegnerin in die Zürcher Spitalliste 2012 Rehabilitation widerspricht damit mangels Abklärung der Bedarfsnotwendigkeit dem KVG. Daran ändert auch nichts, dass der umstrittene Leistungsauftrag für ein bis Ende 2021 und auf 36 Betten beschränktes Forschungsprojekt erteilt wurde, lässt doch das KVG auch keine befristeten

oder mengenmässig beschränkten Überkapazitäten bzw. Überkapazitäten für ein Forschungsprojekt zu. Weder das KVG noch die KVV sehen entsprechende Ausnahmen vor. Hinweise auf eine echte Gesetzeslücke, wie dies die Vorinstanz erstmals im Rahmen ihrer Schlussbemerkungen ohne weitere Begründung vorbringt, bestehen nicht. Mit dem BAG ist daher davon auszugehen, dass es vorliegend nicht entscheidend ist, ob das geplante Versorgungskonzept der Beschwerdegegnerin innovativen Charakter hat. Diese Frage kann hier daher offengelassen werden, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen der Verfahrensbeteiligten nicht einzugehen ist. Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin im Hinblick auf das Forschungsprojekte bereits Investitionen in Infrastruktur und Personal getätigt hat, verschafft ihr keinen Anspruch auf Erteilung eines Leistungsauftrags. Ob die vom Bundesrat vorgeschlagene Einführung eines sogenannten «Experimentierartikels» im KVG unter dem neuen Kapitel 4a «Pilotprojekte zur Eindämmung der Kostenentwicklung» (vgl. Erläuternder Bericht des BAG vom 14. September 2018 zur Teilrevision des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung: Massnahmen zur Kostendämpfung - Paket 1, S. 10 und S. 24) es künftig ermöglichen wird, Leistungsaufträge für Pilotprojekte ohne Bedarfsabklärung und interkantonalen Koordination in die Spitalliste aufzunehmen, muss hier nicht geklärt werden.

#### **E. 5.8**

In ihrer Vernehmlassung bringt die Vorinstanz erstmals vor, dass im Kanton Zürich eine Versorgungslücke im Bereich der (wohnnahen) Rehabilitation bestehe. Diese Versorgungslücke begründet sie damit, dass sich gemäss Gesundheitsversorgungsbericht 2017 aufgrund der geringen innerkantonalen Kapazitäten in der Rehabilitation nur rund 30 Prozent der Zürcher Bevölkerung im eigenen Kanton behandeln lassen. Mit der geltend gemachten Unterversorgung behauptet die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren eine Tatsache, welche ihrer Beurteilung im Rahmen des angefochtenen Beschlusses nicht zugrunde lag. Weder aus dem angefochtenen Beschluss noch den Vorakten wird ersichtlich, dass die Vorinstanz vor Erlass des angefochtenen Spitallistenbeschlusses geprüft hätte, ob der Bedarf der Zürcher Bevölkerung im Bereich der neurologischen Rehabilitation und Frührehabilitation durch die bestehenden Leistungsaufträge nicht mehr ausreichend gedeckt werden kann. Die Vorinstanz hat vielmehr ausdrücklich festgehalten, dass sie vor Erlass des angefochtenen Beschlusses keine Versorgungs- und Strukturdaten erhoben habe. Neue Tatsachen sind nach der Novenregelung von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG in diesem Beschwerdeverfahren unzulässig. Eine Ausnahme liegt hier nicht vor, wurde die behauptete Tatsache doch nicht erst durch den angefochtenen Beschluss rechtswesentlich (vgl. zum Ganzen BVGE 2014/36 E. 1.5). Die Vorinstanz kann sich in diesem Beschwerdeverfahren folglich nicht auf eine Versorgungslücke berufen. Im Zusammenhang mit der geltend gemachten Versorgungslücke ist dennoch darauf hinzuweisen, dass allein der Umstand, dass sich nur 30 Prozent der Zürcher Reha-Patientinnen und Reha-Patienten im eigenen Kanton behandeln lassen, keine Versorgungslücke begründet, befinden sich doch auf der Zürcher Spitalliste Rehabilitation im Bereich der neurologischen Rehabilitation neben drei innerkantonalen auch sieben ausserkantonale Kliniken. Im Bereich der Frührehabilitation besteht das Angebot auf der Zürcher Spitalliste aus vier innerkantonalen und zehn ausserkantonale Kliniken. Zwar hat die Vorinstanz in früheren Spitallistenbeschlüssen (RRB Nr. 1334/2014 vom 10. Dezember 2014 [GD-at. 3.2] und RRB Nr. 332/2015 vom 1. April 2015 [GD-act. 3.3]) darauf hingewiesen, dass sich die Bedarfsprognose in der Spitalplanung 2012 im Bereich der wohnortnahen Rehabilitation (und der Kinder- und Jugendpsychiatrie) als nicht korrekt erwiesen habe. Diese Beurteilung wurde indes bereits

mehr als drei Jahre vor Erlass des angefochtenen Beschlusses vorgenommen und die Aktualität dieser Schlussfolgerung wurde anlässlich der Aktualisierung der Spitalliste per 1. Januar 2019 datenmässig nicht verifiziert. Daraus kann jedenfalls nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass sich der aktuelle Bedarf nicht durch das auf der Zürcher Spitalliste gesicherte Angebot decken lässt. Die im Protokoll der Besprechung zwischen Vertretern der Beschwerdegegnerin und der Gesundheitsdirektion vom 16. August 2017 festgehaltene Frage «weshalb der mit dem Projekt verfolgte Ansatz der durchgehenden therapeutischen Betreuung der Patienten gerade im Bereich Neuroreha getestet werden soll und nicht in einem anderen Rehabereich, wo ein Versorgungsdefizit bestehe» (GD-act. 4.4), wirft ebenfalls Zweifel auf, ob in den vorliegend interessierenden Leistungsbereichen eine Versorgungslücke besteht.

#### **E. 5.9**

Der Beschwerdeführer hat überdies nachvollziehbar dargelegt, dass die neu geschaffenen Kapazitäten in der neurologischen Rehabilitation und der Frührehabilitation Auswirkungen auf die Patientenströme zwischen dem Kanton Zürich und dem Kanton Thurgau haben können, was die bedarfsgerechte Versorgungsplanung des Kantons Thurgau tangieren kann. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen zeigen auf, dass es zwischen dem Kanton Zürich und dem Kanton Thurgau im Bereich der Rehabilitation bedeutende Patientenströme gibt (Beilagen 12-14 zu BVGer-act. 1), was von der Vorinstanz nicht bestritten wird. Soweit sich die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin darauf berufen, dass der neue Leistungserbringer keine Nachfrage aus dem Kanton Thurgau schaffe, ist zu beachten, dass unter den Begriff der im Rahmen der Spitalplanung (vom Kanton Thurgau) zu berücksichtigenden interkantonalen Patientenströme nicht bloss die Patientenabwanderung (oder «Patientenexporte»), sondern auch die Patientenzuwanderung (oder «Patientenimporte») zu verstehen ist (vgl. Urteil C-1966/2014 E. 4.1.2 mit Hinweis; C-1565/2017 E. 4.3.1). Zudem ergibt sich aus dem angefochtenen Beschluss und der Zürcher Spitalliste 2012 Rehabilitation inklusive deren Anhänge nicht, dass der umstrittene Leistungsauftrag auf Schlaganfallpatientinnen und Schlaganfallpatienten des Spitals Limmattal beschränkt wäre. Vom Beschwerdeführer wird auch aufgrund der Fallzahlen angezweifelt, dass die neu geschaffenen 36 Rehabilitationsbetten mehrheitlich von im Spital Limmattal behandelten Schlaganfallpatientinnen und Schlaganfallpatienten genutzt werden, weshalb nicht ausgeschlossen werden kann, dass das neue Angebot im Bereich der neurologischen Rehabilitation und der Frührehabilitation auch eine ausserkantonale Nachfrage schafft. Ob dies der Fall wäre oder ob die Auswirkungen auf die Patientenströme zwischen dem Kanton Zürich und dem Kanton Thurgau nur geringfügig wären - wie die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin geltend machen - ist primär im Rahmen der interkantonalen Koordination zu klären; ein bestimmtes Ausmass der Auswirkungen als Voraussetzung für die Pflicht zur Koordination zwischen benachbarten Kantonen festzulegen, wäre weder sachgerecht noch praktikabel (vgl. C-1565/2017 E. 4.7.3). Eine Analyse der Patientenströme hat die Vorinstanz vor Erlass des angefochtenen Spitallistenbeschlusses jedoch wie bereits erwähnt nicht durchgeführt. Sie hat sich dazu im angefochtenen Beschluss auch nicht geäußert. Soweit sie nun im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geltend macht, der neue Leistungsauftrag tangiere die Patientenströme nicht, obliegt es nicht dem Bundesverwaltungsgericht, eine erstmalige Analyse der Patientenströme vorzunehmen.

#### **E. 5.10**

Hat der neue Leistungsauftrag eine Kapazitätsausweitung zur Folge, die sich auf die Patientenströme zwischen den Kanton Zürich und dem Kanton Thurgau auswirken kann, wäre die Vorinstanz - unabhängig von der Frage der Bedarfsgerechtigkeit - zur interkantonalen Koordination verpflichtet gewesen. Nicht entscheidend ist hierbei, ob die Kapazitätsausweitung im Rahmen eines innovativen Versorgungsmodells vorgenommen wird. Auch der Umstand, dass der umstrittene Leistungsauftrag bis 31. Dezember 2021 befristet erteilt wurde, rechtfertigt hier nur schon deshalb keinen Verzicht auf eine interkantonale Koordination, weil sämtliche Leistungsaufträge auf der Zürcher Spitalliste 2012 Rehabilitation im Hinblick auf die voraussichtlich auf 2022 geplante nationale Einführung eines neuen gesamtschweizerischen leistungs-orientierten und schweregradbereinigten Tarifsystems sowie der per 2022 geplanten Ablösung der Zürcher Spitallisten 2012 Akutsomatik, Rehabilitation und Psychiatrie bis 31. Dezember 2021 befristet wurden. Auch die mengenmässige Beschränkung des Leistungsauftrags auf 36 Betten vermag keine Ausnahme von der Koordinationspflicht zu begründen, lässt sich doch weder Art. 58d KVV noch der bisher ergangenen Rechtsprechung eine Beschränkung der Koordinationspflicht auf wesentliche Patientenströme entnehmen (C-1565/2017 E. 4.3.5). Demnach hat die Vorinstanz vorliegend zu Unrecht von einer Koordination mit dem beschwerdeführenden Kanton abgesehen, weshalb der angefochtene Beschluss gegen Art. 39 Abs. 2 KVG verstösst. Soweit die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort wiederholt unter Hinweis auf das Urteil C-1966/2014 E. 4.1.2 geltend macht, das Bundesverwaltungsgericht habe ausdrücklich festgehalten, die Abstimmung der Spitalplanung zwischen den betroffenen Kantonen sei zwar wünschenswert, könne den einzelnen Kantonen aber nicht zur Pflicht gemacht werden, verkennt sie den Inhalt des zitierten Urteils. Vielmehr hat das Bundesverwaltungsgericht in E. 4.1.3 des Urteils C-1966/2014 ausdrücklich festgehalten, dass die Kantone seit Inkrafttreten der KVG-Revision bundesrechtlich verpflichtet sind, ihre Planungen zu koordinieren.

### **E. 5.11**

Die Verpflichtung zur interkantonalen Koordination (mit dem Kanton Thurgau) bedeutet nicht, dass die Planungshoheit des Kantons Zürich eingeschränkt wird. Das KVG schreibt den Kantonen - ausser im Bereich der hochspezialisierten Medizin - keine gemeinsame Planung vor (vgl. Art. 39 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2bis KVG). Eine bundesrechtskonforme und bedarfsgerechte Spitalplanung setzt aber voraus, dass der planende Kanton seiner Koordinationspflicht nachgekommen ist. Die Bedarfsermittlung ist ohne Berücksichtigung der Patientenströme nicht möglich. Aufgrund der gesetzlichen Koordinationspflicht genügt es nun aber nicht, dass der planende Kanton für sich allein die Patientenströme auswertet und daraus seine Schlüsse zieht. Er muss sich darüber mit den betroffenen Kantonen austauschen und seine Planungsmassnahmen mit ihnen koordinieren. Können sich die Kantone im Rahmen der Koordination nicht einigen, hat dies nicht zur Folge, dass der planende Kanton einen umstrittenen Leistungsauftrag nicht erteilen darf, sofern sich dieser auf eine bundesrechtskonforme Spitalplanung stützen lässt. Er hat sich aber in seinem Beschluss mit den von den anderen Kantonen vorgebrachten Einwänden auseinanderzusetzen und nachvollziehbar zu begründen, weshalb er diese als nicht stichhaltig erachtet. In diesem Sinne verhält es sich ähnlich wie in den Tariffestsetzungsverfahren nach Art. 49 Abs. 1 KVG, in welchen die Kantonsbehörde die Preisüberwachung nicht nur anzuhören, sondern auch zu begründen hat, weshalb sie deren Empfehlung nicht folgt (C-1565/2017 E. 4.9.2 mit Hinweisen auf BVGE 2010/25 E. 2.4.2 f.; 2014/3 E. 1.4.2). Wenn also die Vorinstanz nach Durchführung des bundesrechtlich

vorgeschriebenen Koordinationsverfahrens und gestützt auf eine auch im Übrigen bundesrechtskonforme Planung einen Leistungsauftrag für neurologische Rehabilitation und Frührehabilitation an einen innerkantonalen Leistungserbringer erteilt bzw. allgemein das innerkantonale Angebot im Bereich der Rehabilitation stärken will, wird ein anderer Kanton dies nicht mittels Beschwerde verhindern können.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit der Aufnahme der Beschwerdegegnerin in die Spitalliste Rehabilitation 2012 zusätzliche Kapazitäten im Bereich der neurologischen Rehabilitation und der Frührehabilitation geschaffen wurden, ohne dies mit den betroffenen Kantonen zu koordinieren und ohne abzuklären, ob dem ausgebauten Angebot ein entsprechender Bedarf gegenübersteht, was bundesrechtswidrig ist. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und Dispositivziffer II des angefochtenen Beschlusses der Vorinstanz vom 22. August 2018 betreffend Zürcher Spitallisten 2012 Akutsomatik, Rehabilitation und Psychiatrie (Änderungen ab 1. Januar 2019) aufzuheben. Der vorliegende Entscheid bringt eine Änderung der Spitalliste des Kantons Zürich mit sich und betrifft grundsätzlich alle Versicherten, weshalb eine Veröffentlichung des Dispositivs im kantonalen Amtsblatt geboten ist.

#### **E. 7**

Zu befinden ist abschliessend über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

##### **E. 7.1**

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

##### **E. 7.2**

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

#### **E. 8**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r BGG unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig (vgl. auch BGE 141 V 361).

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