

BVGer C-6007/2016 vom 7. Februar 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-02-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6007_2016

FR: TAF C-6007/2016 du 7 février 2018

IT: TAF C-6007/2016 del 7 febbraio 2018

Regeste

Zulassung von Spitälern (Kanton)

Erwägungen

E. 1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG (SR 832.10) grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

E. 2

Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene Beschluss Nr. 799/2016 des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 24. August 2016 wurde gestützt auf Art. 39 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt und hat insoweit an dessen Aufhebung beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, grundsätzlich einzutreten (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

E. 3

Zunächst ist der Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu bestimmen.

E. 3.1

Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. Nach dieser Begriffsumschreibung sind Anfechtungsgegenstand und Streitgegenstand identisch, wenn die Verfügung insgesamt angefochten wird. Bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einen Teil des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses, gehören die nicht beanstandeten Teilaspekte des verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisses zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand (BGE 125 V 413 E. 1b). Solche Teilaspekte hat das angerufene Gericht nur zu überprüfen, wenn sie in einem engen Sachzusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen; im Übrigen gilt der Dispositionsgrundsatz (Zibung/Hofstetter, in: Praxiskommentar

Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 51 zu Art. 49 VwVG).

E. 3.2

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; Urteil des BVGer C-4302/2011 vom 15. Juli 2015 E. 2.2.1).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin hat die sie betreffende Verfügung des vorinstanzlichen Beschlusses angefochten, soweit damit ihr Gesuch um Erweiterung ihres Leistungsauftrags um die Leistungsgruppen HNO1, HNO1.1, HNO1.2 und VIS1.4 abgewiesen wurde (Ziffer I/2 des Dispositivs des angefochtenen RRB Nr. 799/2016 vom 24. August 2016). Sie hat die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Erteilung der genannten Leistungsaufträge beantragt (Hauptbegehren). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist aufgrund der Formulierung des Rechtsbegehrens sowie aufgrund der Beschwerdebeurteilung nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin den vorinstanzlichen Beschluss auch bezüglich der anderen betroffenen Leistungserbringer anfechten wollte. Dem Antrag der Vorinstanz, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten sei, soweit sie die gegenüber anderen Leistungserbringer getroffenen Anordnungen betreffe, ist daher nicht zu folgen.

E. 3.4

Nach Abschluss des Schriftenwechsels hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit RRB Nr. 746/2017 vom 23. August 2017 Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen HNO1, HNO1.1 und HNO1.2 ab 1. Januar 2018 erteilt, worauf die Beschwerdeführerin mitgeteilt hat, dass sie kein Interesse mehr an einer gerichtlichen Beurteilung hinsichtlich dieser Leistungsgruppen habe. Der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens beschränkt sich daher - wie sich bereits aus dem Teilabschreibungsentscheid des Bundesverwaltungsgericht vom 27. November 2017 ergibt (BVGer-at. 33) - auf die Nichterteilung des Leistungsauftrags für die Leistungsgruppe VIS1.4. Diesbezüglich besteht auch nach Erlass von RRB Nr. 746/2017 vom 23. August 2017 und dessen beschwerdeweiser Anfechtung ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin an einer gerichtlichen Beurteilung im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Soweit sich die Beschwerdeführerin in ihren Eingaben auf die Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen HNO1, HNO1.1 und HNO1.2 bezieht, ist darauf deshalb in der folgenden Urteilsbegründung nicht einzugehen.

E. 4.1

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 (Urteil des BVGer C-401/2012 vom 28. Januar 2014 E. 3.2; C-6088/2011 vom 6. Mai 2014 E. 2.5.3.2;

C-4302/2011 E. 4.1; vgl. auch BGE 132 V 6 E. 2.4.1 mit Hinweisen).

E. 4.2

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

E. 4.3

Mit Blick auf Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG, wonach echte tatsächliche Noven unzulässig sind, hat das Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit eines Spitalistenbeschlusses in der Regel auf den bis zum Beschlusszeitpunkt eingetretenen Sachverhalt abzustellen (zum Verhältnis von Novenverbot und Untersuchungsgrundsatz vgl. BVGE 2014/3 E. 1.5.3 f.; 2014/36 E. 1.5.2). Dieser Grundsatz gilt allgemein in der Sozialversicherungsrechtspflege (vgl. BGE 132 V 215 E. 3.1.1; 130 V 138), nicht aber für übrige Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 117 Rz. 2.204 ff.; Seethaler/Portmann, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 78 zu Art. 52). In Beschwerdeverfahren nach Art. 53 Abs. 1 KVG soll das Bundesverwaltungsgericht nicht mit neuen Tatsachen oder Beweismitteln konfrontiert werden, welche der vorinstanzlichen Beurteilung nicht zugrunde lagen, ausser es liege ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG vor (vgl. BVGE 2014/36 E. 1.5.2; Urteil des BVer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.1.2).

E. 5

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden.

E. 5.1

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

E. 5.2

Nach Art. 29 BV und Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlangt unter anderem, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (vgl. Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (vgl. Art. 35 VwVG). Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie

sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 136 I 229 E. 5.2; 134 I 83 E. 4.1; 126 I 97 E. 2b).

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Vorinstanz ihre Bewerbung für die Erweiterung ihres Leistungsauftrags um die Leistungsgruppe VIS1.4 nicht ansatzweise geprüft und die Begründung des Gesuchs überhaupt nicht berücksichtigt habe. Sie macht geltend, dass die Vorinstanz eine Gehörsverletzung begangen habe, indem sie das Gesuch materiell nicht behandelt habe und die Ablehnung des Gesuchs nicht unter Bezugnahme auf ein formelles Verfahren, sondern mit der angeblichen vertieften, noch nicht abgeschlossenen Prüfung eines politischen Koordinationsorgans der Kantone begründet habe, welches für die Leistungsgruppe VIS1.4 sachlich nicht zuständig sei. Es bestehe auch keine Möglichkeit zur Überprüfung des Wahrheitsgehalts dieser Begründung. Die Entscheidebegründung, die sich auf vier Sätze beschränke, setze sich mit dem konkret zu beurteilenden Sachverhalt nicht auseinander und enthalte allein Erwägungen völlig allgemeiner Natur. Mit der in den Bewerbungsunterlagen für den Leistungsbereich VIS1.4 dargelegten Versorgungslücke im nördlichen Bereich des Kantons Zürich habe sich die Vorinstanz in ihrer Begründung nicht auseinandergesetzt.

E. 5.4

Die Vorinstanz hält dem in ihrer Vernehmlassung entgegen, dass sie alle Listenspitäler bereits mit Schreiben vom 15. Februar 2016 darüber informiert habe, dass Anpassungen der Zürcher Spitallisten angesichts der neuesten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur sehr zurückhaltend vorgenommen werden könnten. Aus diesem Schreiben sei klar hervorgegangen, dass über geringfügige formale oder technische Anpassungen hinausgehende, neue Leistungsaufträge nur im Rahmen einer Neuevaluation möglich seien, vorbehaltlich der Erteilung allfälliger provisorischer Leistungsaufträge bei Unterversorgung. Die Beschwerdeführerin habe sich zu diesem Schreiben nicht geäußert, weshalb davon auszugehen sei, dass sie damit einverstanden gewesen sei.

E. 5.5

Die Vorinstanz hat die Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerin im angefochtenen Beschluss damit begründet, dass eine Erweiterung der bestehenden Leistungsaufträge nur über einen Neuerlass der Spitalliste mit umfassender Planung und Evaluation zulässig sei. Eine neue Planung sei aber ausserhalb der planerischen Intervalle nicht angezeigt. Sie wies weiter darauf hin, dass sie bis zum Vorliegen der Ergebnisse der Abklärungen der GDK Gesuche um Erweiterung von Leistungsaufträgen abweise. Sie werde aber weiterhin geringfügige Anpassungen genehmigen oder neue, allenfalls provisorische Leistungsaufträge bei Unterversorgung erteilen. Der Begründung des angefochtenen Beschlusses lässt sich nicht entnehmen, ob die Vorinstanz die Behauptung der Beschwerdeführerin, es bestehe eine Versorgungslücke im Bereich der bariatrischen Chirurgie im nördlichen Teil des Kantons Zürichs, zur Kenntnis genommen und sich damit

auseinandergesetzt hat. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, es bestehe eine Unterversorgung, ist aber erheblich und geeignet, sich auf das Dispositiv des angefochtenen Beschlusses auszuwirken, zumal die Vorinstanz im Schreiben vom 15. Februar 2016 und auch im angefochtenen Beschluss ausdrücklich auf die Möglichkeit der ausnahmsweisen Erteilung neuer Leistungsaufträge bei einer Unterversorgung - trotz hängiger Abklärungen der GDK - hingewiesen hat. Daher kann es auch nicht entscheidend sein, dass sich die Beschwerdeführerin nicht zum Schreiben vom 15. Februar 2016 geäußert hat, beruft sie sich ja gerade auf einen darin genannten Ausnahmetatbestand. Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Beschluss nicht zur geltend gemachten Unterversorgung geäußert, sondern hat erstmals im Rahmen der Vernehmlassung vom 15. November 2016 dazu Stellung genommen und eine solche verneint. Es ist damit von einer Verletzung des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs auszugehen.

E. 5.6

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt wie erwähnt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 132 V 387 E. 5.1). Nach der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1). In Beschwerdeverfahren betreffend Spitalistenbeschlüsse ist eine Heilung der Gehörsverletzung praxisgemäss ausgeschlossen, weil das Bundesverwaltungsgericht einzige Beschwerdeinstanz ist und nur über eine eingeschränkte Überprüfungsbefugnis verfügt (BVGE 2013/45 E. 6.5; 2013/46 E. 6.3.7; Urteil des BVGer C-5576/2011 vom 2. Juni 2014 E. 6.5).

E. 5.7

Im vorliegenden Fall rechtfertigen die besonderen Umstände die ausnahmsweise Heilung der Gehörsverletzung. Die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung des Gesuchs um Erweiterung des Leistungsauftrags um die Leistungsgruppe VIS1.4 würde zu einem prozessualen Leerlauf führen, zumal die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren nicht bloss eine materielle Begründung im Rahmen des Schriftenwechsels nachgereicht hat, sondern das gleiche Gesuch mit RRB Nr. 746/2017 vom 23. August 2017 erneut geprüft und abgewiesen hat. Dagegen hat die Beschwerdeführerin wiederum Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben (Beschwerdeverfahren C-5603/2017). Die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses mit der Anweisung an die Vorinstanz, der Beschwerdeführerin im Rahmen des Verfahrens das rechtliche Gehör umfassend zu gewähren bzw. den Beschluss rechtskonform zu begründen, hätte damit zur Folge, dass das Bundesverwaltungsgericht die umstrittene Nichterweiterung des Leistungsauftrags erst zu einem späteren Zeitpunkt im Beschwerdeverfahren C-5603/2017 materiell prüfen würde. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Eingabe vom 15. November 2017 aber mitgeteilt, dass sie ein Interesse an einer raschen materiellen Beurteilung der

Beschwerde betreffend Nichterteilung des Leistungsauftrags für die Leistungsgruppe VIS1.4 durch das Gericht habe und nicht bis zur Beurteilung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens C-5603/2017 zuwarten wolle. Es ist deshalb - trotz der im Eventualantrag verlangten Rückweisung an die Vorinstanz - davon auszugehen, dass die Heilung der Gehörsverletzung und die materielle Beurteilung durch das Gericht im Interesse der Beschwerdeführerin erfolgt (vgl. Waldmann/Bickel, a.a.O., N 127 zu Art. 29). Im Übrigen konnte sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren im Rahmen verschiedener, unaufgefordert eingereichter Eingaben sowie in der Schlussstellungnahme ausreichend zur Begründung der Vorinstanz, weshalb eine Versorgungslücke zu verneinen sei, äussern. Unter diesen besonderen Umständen ist darauf zu verzichten, den angefochtenen Beschluss aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zu beachten ist indes, dass der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der geltend gemachten Unterversorgung Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG nicht entgegengehalten werden kann (siehe E. 4.3).

E. 6

In materieller Hinsicht streitig und - unter dem Blickwinkel der eingeschränkten Kognition des Bundesverwaltungsgerichts in Beschwerdeverfahren betreffend Spitallisten - zu prüfen ist, ob die mit dem angefochtenen Beschluss verweigerte Erweiterung des Leistungsauftrags der Beschwerdeführerin um die Leistungsgruppe VIS1.4 gegen Bundesrecht verstösst. Für diese Beurteilung sind namentlich die nachfolgend aufgeführten Bestimmungen massgebend.

E. 6.1

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. 6.2

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; C-401/2012 E. 6.1; Urteil des BVGer C-6266/2013 vom 29. September 2015 E. 3.2, je m.w.H.).

E. 6.3

Seit dem 1. Januar 2009 sind die Kantone 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 (SR 832.102; in Kraft seit 1. Januar 2009) nachgekommen.

E. 6.4

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).

E. 6.5

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 werden die Kriterien festgelegt, 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 (Abs. 5).

E. 6.6

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. 6.7

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

E. 6.8

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. 6.9

Gemäss Abs. 3 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung [nachfolgend: UeB KVG]) müssen die kantonalen Spitalplanungen spätestens drei Jahre nach dem Einführungszeitpunkt der Regelungen gemäss Abs. 1 UeB KVG (d.h. spätestens auf den 1. Januar 2015) den Anforderungen von Art. 39 KVG entsprechen. Dabei müssen sie auf Betriebsvergleiche zu Qualität und Wirtschaftlichkeit abgestützt sein.

E. 7.1

Eine Spitalliste muss sich auf eine bundesrechtskonforme Spitalplanung stützen (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG; vgl. Urteil des BVGer C-1966/2014 vom 23. November 2015 E. 4.2). Die im Streit liegende Version 2017.1 der Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik beruht auf der von der Vorinstanz mit RRB Nr. 1134/2011 vom 21. September 2011 beschlossenen Spitalplanung 2012.

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, dass die Vorinstanz dem Planungsauftrag gemäss Art. 39 Abs. 2 KVG nicht nachgekommen sei und die Pflicht zur periodischen Überprüfung ihrer Spitalplanung nach Art. 58a Abs. 2 KVV verletzt habe. Die Zürcher Spitalliste 2012 beruhe auf dem veralteten Strukturbericht 2011. Die Bedürfnisse im Bereich der Akutsomatik hätten sich, unter anderem aufgrund der demografischen Entwicklung, inzwischen verändert. Es stelle sich daher die Frage, ob der bundesrechtliche Auftrag zur bedarfsgerechten Spitalversorgung mit der Spitalliste 2012 überhaupt noch erfüllt werde. Es sei nur schwer nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz derart lange mit der Neuplanung der bedarfsgerechten Spitalversorgung zuwarte. Weiter wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vor, dass diese die in § 7 Abs. 2 (recte: Abs. 1) des zürcherischen Spitalplanungs- und Spitalfinanzierungsgesetzes vorgesehene rollende Planung offensichtlich nicht umgesetzt habe, zumal sie auch mit der letzten Anpassung der Spitalliste 2012 keine Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung oder sonst eine Anpassung an den veränderten Bedarf vorgenommen habe.

E. 7.3

Die Vorinstanz erläutert in ihrer Vernehmlassung unter Hinweis auf ihre Beschlüsse Nr. 799/2014 und Nr. 1334/2014 die Eckwerte, die Konzeption und den Planungshorizont der Zürcher Spitallisten 2012. Dabei führt sie aus, dass sie das System der «rollenden Spitalplanung» verfolge. Das bedeute, dass die Spitalplanung in angemessenen Abständen zu aktualisieren sei und die Spitalliste entsprechend überprüft werden müsse. Dabei werde zwischen (halb-)jährlichen Aktualisierungen bestehender Leistungsaufträge einerseits und auf grössere Zeitabstände angelegte Neuplanungen mit einer Neuevaluation unter Umständen aller Leistungsaufträge andererseits unterschieden. Mit den (halb-)jährlichen Aktualisierungen der Spitalliste würden die notwendigen Anpassungen an den medizinisch-technischen Fortschritt vorgenommen. Die regelmässigen Aktualisierungen erforderten keine umfassende Versorgungsanalyse und damit auch keine Neuevaluation der Leistungserbringer. Die Zürcher Spitallisten 2012 beruhten auf einem Planungshorizont bis 2020 und hätten die Aufgabe, den anfallenden Leistungsbedarf bis dahin zu decken. Die Entwicklung der Fallzahlen und Pflgetage seit 2012 zeige auf, dass die Bedarfsprognose in der Spitalplanung 2012 die Entwicklung - mit Ausnahme der Kinder- und

Jugendpsychiatrie sowie der wohnortsnahen Rehabilitation - korrekt prognostiziert habe und der Bedarf durch die bestehenden Leistungsaufträge gedeckt werde. Daher habe man sich in den letzten Jahren auf eine Aktualisierung der Spitallisten 2012 beschränkt. Soweit sich die Planungserwartungen weiterhin als realistisch erwiesen, erfolge erst mit Auslaufen der Planung 2012 eine neue Planung und Neuvergabe der Leistungsaufträge. Eine Überprüfung der Spitalplanung und der Spitalliste sei gegenwärtig - abgesehen von den erwähnten Ausnahmen - nicht in Erwägung zu ziehen.

E. 7.4

Das BAG weist darauf hin, dass die Planung ein Prozess sei, der Zeit beanspruche. Die Planungsetappen schlossen die Bedarfsabklärung, die Bewerbungen der interessierten Einrichtungen, die Evaluation des Angebots und die Koordination mit anderen Kantonen ein. Damit eine Planung umfassend, koordiniert und effizient geführt werden könne, sei es wichtig, dass alle Leistungserbringer ihre Anliegen gleichzeitig im Rahmen des Planungsprozesses einbringen könnten. Die Begründung der Vorinstanz, wonach bis zum Vorliegen entsprechender Ergebnisse der GDK die Gesuche um Erweiterung des bestehenden Leistungsauftrags abzuweisen seien, sei nicht zulässig. Es handle sich um eine formelle Begründung, aufgrund welcher jedes Gesuch abgewiesen werden müsste. Die Überprüfung der Beschwerde müsse sich auf materielle Gründe stützen. Im vorliegenden Fall könne aufgrund der Vernehmlassungsunterlagen aber davon ausgegangen werden, dass die bestehende Planung in Bezug auf die von der Beschwerdeführerin beantragten Leistungen noch aussagekräftig sei. Die Vorinstanz könne die Frage der Bedarfsdeckung gestützt darauf beantworten. Dies auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Vorinstanz aufgrund der Zahlen 2012 eine Überprüfung durchgeführt habe, die zeige, dass der Bedarf mit dem auf der Liste bestehenden Angebot gedeckt werden könne.

E. 7.5

Mit der kantonalen Spitalplanung soll einerseits die bedarfsgerechte Spitalversorgung der Bevölkerung gewährleistet werden, andererseits eine Kosteneindämmung und namentlich der Abbau von Überkapazitäten angestrebt werden. Daran hat die KVG-Revision zur neuen Spitalfinanzierung nichts geändert. Bedarfsgerecht ist die Versorgungsplanung grundsätzlich dann, wenn sie den Bedarf - aber nicht mehr als diesen - deckt (C-1966/2014 E. 4 mit Hinweisen). Art. 58a KVV schreibt zudem vor, dass die Planung periodisch zu überprüfen ist. Die Planung ist ein Prozess. Sie muss periodisch aufdatiert und an die neuen Bedingungen angepasst werden, damit ihr gesetzliches Ziel, die bedarfsgerechte Versorgung, erreicht werden kann (vgl. S. 7 der Publikation «Änderungen und Kommentar im Wortlaut» des BAG zu den vorgesehenen Änderungen der KVV per 1. Januar 2009). Spitalplanungen und Spitallisten müssen laufend überprüft und allenfalls dem veränderten Bedarf angepasst werden (Urteil des BVGer C-325/2010 vom 7. Juni 2012 E. 4.5.5). Im Bundesrecht findet sich keine konkrete zeitliche Vorgabe zur Länge der Planungs- und Überprüfungsperioden. Innerhalb der bundesrechtlichen Vorgaben (Art. 58a-58e KVV) und der Ziele des KVG haben die Kantone bei der Umsetzung der Spitalplanung einen erheblichen Spielraum (vgl. Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 653 Rz. 794).

E. 7.6

Der Kanton Zürich ist dem Planungsauftrag im Sinn von Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG mit Durchführung der Spitalplanung 2012 grundsätzlich nachgekommen, was auch die Beschwerdeführerin anerkennt (vgl. Rz. 23 der Beschwerde). Die Zürcher Spitalplanung 2012 basiert auf dem prognostizierten Leistungsbedarf bis ins Jahr 2020. Bei dieser Bedarfsprognose wurden basierend auf dem Nachfragejahr 2010 Einflussfaktoren wie die demografische, medizinische, epidemiologische und ökonomische Entwicklung berücksichtigt. Insgesamt wurde bis 2020 eine Zunahme der stationären Patienten und Patientinnen in der Akutsomatik um 7 % prognostiziert, in erster Linie als Folge der erwarteten demografischen Entwicklung. Weiter wurde ein Rückgang der mittleren Aufenthaltsdauer von 7 % sowie eine gleichbleibende Anzahl Pflage tage prognostiziert. Im Bereich der Viszeralchirurgie beliefen sich die prognostizierten Veränderungen bei den Patientenzahlen auf +12 %, bei der mittleren Pflegedauer auf -12 % und bei der Anzahl Pflage tage auf -2 %. Es wurde davon ausgegangen, dass die Veränderungen innerhalb eines Leistungsbereichs homogen verlaufen, weshalb auf eine detaillierte Aufteilung verzichtet wurde (vgl. Strukturbericht 2011, S. 56 ff., insbesondere S. 65).

E. 7.7

Die der Spitalplanung 2012 zugrunde gelegte Bedarfsprognose bis ins Jahr 2020 wurde im Rahmen der auf den 1. Januar 2015 vorgenommenen Änderungen an den Zürcher Spitallisten überprüft. Im entsprechenden RRB Nr. 799/2014 vom 9. Juli 2014 wurde nach einem Vernehmlassungsverfahren an der Konzeption der Spitalplanung und am Planungshorizont festgehalten. Die Vorinstanz kam damals aufgrund der Fallzahlen und Pflage tage in den ersten Jahren unter der neuen Spitalfinanzierung zum Schluss, dass die Bedarfsprognose in der Spitalplanung 2012 die Entwicklung korrekt prognostiziert habe und der Bedarf insgesamt gedeckt sei (mit Ausnahme der Kinder- und Jugendpsychiatrie und der wohnortsnahen Rehabilitation). Damit ist die Vorinstanz der bundesrechtlichen Vorgabe, die Spitalplanung regelmässig zu überprüfen, nachgekommen. Daran ändert nichts, dass sie bei dieser Überprüfung zum Ergebnis gekommen ist, dass mit Ausnahme zweier Leistungsbereiche keine Anpassung an der Spitalplanung nötig ist.

E. 7.8

Vor dem Hintergrund, dass eine neue Spitalplanung in mehreren Schritten zu erfolgen hat und ein zeitaufwändiger Prozess ist, war die Vorinstanz nicht gehalten, ihre Bedarfsprognosen aufgrund des Gesuchs der Beschwerdeführerin bereits wieder zu überprüfen. Diese hat auch nicht konkret darlegt, inwiefern es zu grösseren Abweichungen zwischen den im Strukturbericht vom September 2011 getroffenen Annahmen und der tatsächlichen Bedarfsentwicklung gekommen ist, die mittlerweile eine Anpassung der Bedarfsprognose erforderten. Die nicht näher begründeten Hinweise, dass die der Spitalplanung 2012 zugrunde gelegten Daten veraltet und angesichts der demografischen Entwicklung überholt seien, genügen nicht, die Planungsgrundlagen ausserhalb der vom Kanton im Rahmen seines grossen Ermessens festgelegten Planungsperiodizität in Fragen zu stellen. Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung der in § 7 Abs. 1 des zürcherischen Spitalplanungs- und Spitalfinanzierungsgesetzes vorgesehene rollende Planung geltend macht, ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Anwendung kantonalen Rechts bloss daraufhin überprüft, ob dadurch Bundesrecht verletzt wird bzw. die Anwendung von Bundesrecht vereitelt oder erschwert wird (Zibung/Hofstetter, a.a.O., N 11 zu Art. 49). Diese Rüge kann daher vorliegend nur vor dem Hintergrund der bundesrechtlichen Pflicht zur periodischen Überprüfung der Planung

gemäss Art. 58b Abs. 2 KVV geprüft werden. Eine solche Pflichtverletzung liegt hier aber wie bereits erwähnt nicht vor.

E. 7.9

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine Verletzung der bundesrechtlichen Planungsfrist und der Pflicht zur regelmässigen Überprüfung der Planung durch die Vorinstanz vorliegt. Da das Gesuch um Erweiterung des Leistungsauftrags innerhalb des Planungshorizonts bis ins Jahr 2020 erfolgte, durfte sich die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss auf die Spitalplanung 2012 abstützen, zumal sie diese - wie aufgezeigt - im Rahmen ihres Konzepts der rollenden Spitalplanung laufend überprüft und keine Veränderungen festgestellt hat.

E. 8.1

Der Erlass einer neuen Spitalliste setzt grundsätzlich eine neue Planung entsprechend den Planungskriterien (Art. 58a KVV i.V.m. Art. 39 Abs. 2ter KVG) und eine Wirtschaftlichkeitsprüfung aller Leistungserbringer, die für einen Leistungsauftrag in Frage kommen, voraus. Die Vorinstanz leitet aus diesem im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6266/2013 vom 29. September 2015 E. 5.4 festgehaltenen Grundsatz ab, dass die Erteilung neuer Leistungsaufträge grundsätzlich nur gestützt auf eine neue Spitalplanung möglich ist, die den Vorgaben des KVG und der KVV entspricht. Sie geht davon aus, dass ausserhalb einer neuen umfassenden Spitalplanung lediglich geringfügige formale oder technische Anpassungen der Spitalliste möglich sind. Vorbehalten hat sie auch die Erteilung neuer, allenfalls provisorischer Leistungsaufträge bei Vorliegen einer Unterversorgung.

E. 8.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht abgeleitet werden könne, dass ausserhalb der Planung einer neuen Spitalliste die Vergabe von neuen Leistungsaufträgen nicht möglich sei. Das müsse bei dem vom Kanton Zürich gewählten Planungshorizont von zehn Jahren umso mehr gelten. Die Vorinstanz hätte das im Bereich der Leistungsgruppe VIS1.4 aufgezeigte Bedürfnis nach weiteren Leistungserbringern im Zürcher Unterland sowie die Gefahr der Unterversorgung in dieser Gegend prüfen müssen. Die Nachfrage nach bariatrischen Eingriffen habe stark zugenommen. Die Versorgung in diesem Leistungsbereich sei zurzeit im Zürcher Unterland nicht befriedigend sichergestellt. Im Zusammenhang mit der Erteilung eines Leistungsauftrags für die Leistungsgruppe VIS1.4 wäre keine umfassende Neuplanung der bedarfsgerechten Spitalversorgung notwendig gewesen, sondern lediglich eine regional isolierte Prüfung in einem einzelnen Leistungsbereich. In ihren weiteren Stellungnahmen bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass auch bei gleichbleibender Bedarfsermittlung auch ausserhalb der periodischen Planung eine Evaluation des Angebots für die betroffenen Leistungsgruppen zulässig sein müsse, um den Zugang zum Spitalmarkt zu gewährleisten und das Angebot an die neuen Verhältnisse der Leistungserbringer anzupassen. Es fehle an einer wohnortnahen Behandlungsmöglichkeit in der Leistungsgruppe VIS1.4 im Einzugsgebiet der Beschwerdeführerin. Eine solche sei aber nötig, weil es sich bei den Eingriffen im Leistungsbereich der bariatrischen Chirurgie um komplexe Operationen handle, welche mit langen Vor- und Nachbehandlungen verbunden seien, die bei Patienten, die im Einzugsbereich des Spitals Bülach wohnten, dort durchgeführt würden. Bei den betroffenen Patienten handle es sich durchwegs um krankhaft

übergewichtige Patienten, die als körperlich unfit einzustufen seien. Aus diesen Gründen bestehe ein Bedürfnis nach einer wohnortnahen Behandlungsmöglichkeit. Auch wenn den Fallzahlen in der Leistungsgruppe VIS1.4 kein zusätzlicher, allgemeiner Versorgungsbedarf entnommen werden könne, so hätte bei der Verteilung der Leistungsaufträge das Bedürfnis der Patienten nach einer wohnortnahen Behandlungsmöglichkeit berücksichtigt werden müssen. Sämtliche Patienten, welche nördlich der Stadt Zürich, und damit im Einzugsgebiet des Spitals Bülach wohnten, müssten sich entweder in einem in der Stadt Zürich oder südlich davon angesiedelten Spital oder aber im ausserkantonalen Kantonsspital Schaffhausen behandeln lassen. Bei der Verteilung der Leistungsaufträge in der Leistungsgruppe VIS1.4 hätte auf eine gleichmässige räumliche Verteilung geachtet werden müssen.

E. 8.3

In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz fest, dass für die Leistungsgruppe VIS1.4 aktuell weder ein zusätzlicher Versorgungsbedarf noch eine Unterversorgung bestehe. Sowohl nach der aktuellen Spitalliste (Version 2016.1) als auch der angefochtenen Spitalliste (Version 2017.1) hätten acht Spitäler für die Leistungsgruppe VIS1.4 einen Leistungsauftrag. Die Fallzahlen seien in der Leistungsgruppe VIS1.4 im Vergleich der Jahre 2013 bis 2015 um 2 % zurückgegangen. Daraus ergebe sich, dass kein zusätzlicher Versorgungsbedarf bestehe. Die Fallzahlen zeigten auch, dass die Aufnahmekapazität dieser Listenspitäler elastisch sei. Angebots- und Nachfrageschwankungen könnten daher durch diese aufgefangen werden. Es bestehe im heutigen Zeitpunkt auch keine Veranlassung, eine Neuevaluation durchzuführen. Bei der bariatrischen Chirurgie handle es sich um elektive und planbare Eingriffe, die ohne Weiteres an einem der acht Listenspitäler durchgeführt werden könnten. Ein zusätzlicher Leistungsauftrag müsste aus Gründen der Rechtsgleichheit zudem öffentlich ausgeschrieben werden, und - da auch zahlreiche ausserkantonale Patienten behandelt würden (rund 20 %) - die Planung müsste zumindest mit den umliegenden Kantonen koordiniert werden. Die Vorinstanz geht schliesslich davon aus, dass angesichts der Komplexität der bariatrischen Eingriffe eine wohnortnahe Versorgung nicht prioritär sei, sondern eine Konzentration der Leistungen auf wenige Spitäler angezeigt sei.

E. 8.4

Das BAG führt in seiner Stellungnahme vom 19. November 2016 aus, dass aufgrund der Vernehmlassungsdokumentation nicht davon auszugehen sei, dass eine Unterversorgung in der Leistungsgruppe VIS1.4 bestehe bzw. dass die Versorgung der nördlich, östlich und westlich von Bülach wohnenden Bevölkerung nicht durch das inner- und ausserkantonale Angebot gewährleistet werde. In Bezug auf Neubewerber (neue Spitäler und neue Angebote bestehender Spitäler) stelle sich aber die Frage, ob und in welchen Fällen eine Evaluation des Angebots für die betroffenen Leistungsgruppen ausserhalb der periodischen Planung erfolgen müsse, dies unter der Annahme, dass die Bedarfsermittlung gemäss der geltenden Planung weiterhin gültig bzw. aktuell sei. Mit einer sich aus der Evaluation ergebenden Anpassung der Spitalliste bliebe der Zugang zum Spitalmarkt in der Periode zwischen zwei Planungen nicht verschlossen, und das Angebot könnte an die neuen Verhältnisse bei den Leistungserbringern, unter anderem in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung, angepasst werden. Diese Frage dürfte insbesondere im Fall der Zürcher Spitalplanung relevant sein, für welche eine Periodizität von zehn Jahren vorgesehen sei. Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ergebe sich eine

allgemeine Regelung, wonach der Erlass einer neuen Spitalliste grundsätzlich eine neue Planung voraussetze. Dies dürfte aber bei Neubewerbern eine Evaluation ausserhalb der Periodizität der Planung und die Verlegung von Leistungsaufträgen nicht ausschliessen. Weil sich die Rügen der Beschwerdeführerin auf die Frage der Erweiterung des gesamten kantonalen Angebots in Bezug auf ein erhöhtes Bedürfnis beschränkten und sich nicht auf die Frage einer eventuellen Verlegung von Leistungsaufträgen unter Leistungserbringern gestützt auf eine Evaluation des Angebots bezögen, könne die Frage der Evaluation der Anbieter ausserhalb der periodischen Planung offengelassen werden.

E. 8.5

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Vergabe von zusätzlichen Leistungsaufträgen ohne umfassende Planung und Neuevaluation zu einem nicht zulässigen Überangebot führen könnte, was einem der Ziele der Spitalplanung widerspricht. Es bestünde ansonsten auch die Gefahr, dass die Kantone ihre Pflicht zur Koordination ihrer Spitalplanungen nicht wahrnehmen (vgl. dazu Zwischenverfügung C-6266/2013 vom 23. Juli 2014 E. 4.6.7). Zudem wäre nicht sichergestellt, dass alle interessierten Leistungserbringer in das Bewerbungsverfahren einbezogen würden. Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz neue Leistungsaufträge grundsätzlich nur gestützt auf eine neue Spitalplanung - wozu sie derzeit aber nicht verpflichtet ist - vergeben will. Den bundesrechtlichen Vorgaben und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann indes nicht entnommen werden, dass ausserhalb einer umfassenden Spitalplanung sämtliche Änderungen an einer Spitalliste ausgeschlossen wären. Davon geht jedoch auch die Vorinstanz nicht aus, worauf sie in ihrer Schlussstellungnahme vom 31. Januar 2017 nochmals ausdrücklich hingewiesen hat. Welche Änderungen an einer Spitalliste ausserhalb einer umfassenden Spitalliste zulässig sind, muss hier nicht abschliessend geklärt werden. Mit der Vorinstanz ist weiter davon ausgehen, dass bei einem klar ausgewiesenen Versorgungsbedarf oder Unterangebot Anpassungen bei den Leistungsaufträgen möglich sein müssen, 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-6266/2013 vom 29. September 2015 E. 4.3.6 mit Hinweisen).

E. 8.6

Ein zusätzlicher Versorgungsbedarf im Bereich der bariatrischen Chirurgie ist nicht ausgewiesen, wovon auch das BAG ausgeht. Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer Vernehmlassung aufgrund der Fallzahlen der acht Listenspitäler mit dem Leistungsauftrag VIS1.4 der Jahre 2013 (659), 2014 (728) und 2015 (644) nachvollziehbar dargelegt, dass kein zusätzlicher Versorgungsbedarf besteht. Die von der Beschwerdeführerin behauptete starke Zunahme des Bedarfs an bariatrischen Leistungen wird dagegen nicht konkret aufgezeigt oder belegt, sondern lediglich mit allgemeinen Hinweisen auf die demografische Entwicklung und einen Anteil von 10 % der Schweizer Bevölkerung, die einen BMI von über 30 habe, was aber nicht genügt, um einen zusätzlichen Versorgungsbedarf zu belegen.

E. 8.7

Weiter ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Rahmen ihres weiten Ermessens davon ausgeht, dass acht Listenspitäler ausreichen, um den Bedarf der Zürcher Bevölkerung an bariatrischer Chirurgie zu decken. Angesichts der genannten Fallzahlen durfte die Vorinstanz annehmen, dass die Aufnahmekapazität der acht Listenspitäler mit

dem Leistungsauftrag in bariatrischer Chirurgie flexibel ist und deshalb Angebots- oder Nachfrageschwankungen vom bestehenden Angebot aufgefangen werden könnten. Zudem erscheint auch der geforderte Wettbewerb bei acht Listenspitälern gewährleistet. Die aufgeführten Fallzahlen werden von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Auch macht sie nicht geltend, dass die acht Listenspitäler mit dem Leistungsauftrag in bariatrischer Chirurgie nicht ausreichen, um den entsprechenden Bedarf der Zürcher Bevölkerung zu decken.

E. 8.8

Soweit die Beschwerdeführerin ein auf die Region Zürcher Unterland beschränktes Unterangebot an Leistungserbringern im Bereich der Leistungsgruppe VIS1.4 geltend macht, vermag dies ebenfalls keine Verletzung von Bundesrecht durch die Vorinstanz zu begründen. Wenn die Vorinstanz im Bereich der bariatrischen Chirurgie eine Konzentration der Leistungen auf acht Spitäler (davon 7 mit innerkantonalem Standort sowie das Kantonsspital Schaffhausen) für angezeigt hält und eine wohnortnahe Versorgung hier nicht als prioritär erachtet, ist das als im Rahmen ihres sachgerecht ausgeübten Ermessens liegend zu betrachten und steht nicht in Widerspruch zu den planerischen Vorgaben gemäss Art. 58a ff. KVV. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich bei der bariatrischen Chirurgie gemäss den Angaben der Vorinstanz um Wahleingriffe handelt. Bei der Evaluation des Leistungsangebots ist die räumliche Erreichbarkeit im Sinn von Art. 58b Abs. 4 KVV im Übrigen lediglich eines unter mehreren Auswahlkriterien. Auch der von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Umstand, dass eine bariatrisch tätige Ärztin das Kantonsspital Schaffhausen per Ende 2016 verlassen habe, lässt nicht den Schluss zu, dass es zu einer massgebenden Verschiebung von Patienten kommt oder dadurch die Versorgungssicherheit im nördlichen Teil des Kantons Zürich gefährdet wäre. Auch unter dem Aspekt der wohnortnahen Versorgung kann somit die Verweigerung der Erweiterung des Leistungsauftrags durch die Vorinstanz nicht als rechtsfehlerhaft qualifiziert werden. Nicht zu äussern hat sich hingegen das Gericht zur Frage der Angemessenheit einer Konzentration des Angebots auf den südlichen Teil des Kantons Zürichs und auf die Stadt Zürich (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG).

E. 8.9

Die vom BAG aufgeworfene Frage nach einer Neuvergabe der Leistungsaufträge für die Leistungsgruppe VIS1.4 gestützt auf die bisherige Bedarfsanalyse wäre nur nach einem Bewerbungsverfahren, in das alle interessierten Leistungserbringer einbezogen wurden, möglich. Ein solches wurde jedoch nicht durchgeführt. Da die Beschwerdeführerin weder im vorinstanzlichen Verfahren noch in ihrer Beschwerde die Durchführung einer Neuvergabe der bestehenden acht Leistungsaufträge beantragt hat, ist darauf in diesem Beschwerdeverfahren nicht einzugehen. In diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Entscheid, ob ein Spital in die Spitalliste aufzunehmen ist, eine wesentliche gesundheits- und sozialpolitische, aber regelmässig auch regional-, beschäftigungs- und allgemeinpolitische Bedeutung hat. Es handelt sich dabei um einen primär politischen Entscheid. Dementsprechend gibt das Gesetz den einzelnen Spitälern keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Spitalliste. Vielmehr haben die zuständigen kantonalen Behörden (auch bezüglich der Auswahl der Leistungserbringer) einen erheblichen Ermessensspielraum, welcher in Bezug auf die Angemessenheit der Entscheidung vom Bundesverwaltungsgericht nicht überprüft werden kann (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG; BGE 133 V 123 E. 3.3; Eugster, a.a.O., S. 655 f. Rz.

803).

E. 9

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, als unbegründet und ist daher abzuweisen.

E. 10.1

Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Wird ein Verfahren gegenstandslos, so werden die Verfahrenskosten in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 10.2

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin im Rahmen konzeptioneller Änderungen der Spitalliste mit RRB Nr. 746/2017 vom 23. August 2017 per 1. Januar 2018 Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen HNO1, HNO1.1 und HNO1.2 erteilt, weshalb das Beschwerdeverfahren mit Teilentscheid vom 27. November 2017 betreffend den Antrag auf Erteilung eines Leistungsauftrags für die Leistungsgruppen HNO1, HNO1.1 und HNO1.2 als gegenstandslos geworden abgeschrieben wurde. Die Erteilung der genannten Leistungsaufträge erfolgte mit der Begründung, dass diese innerhalb des bestehenden Leistungsbereichs der Beschwerdeführerin lägen, ihr Leistungsspektrum sinnvoll abrundeten und für die Patientinnen und Patienten zweckmässig seien. Dass die Vorinstanz diese Anpassung erst im Rahmen ihrer rollenden Spitalplanung per 1. Januar 2018 vorgenommen hat, liegt in ihrem Ermessen. Daher hat die Beschwerdeführerin die teilweise Gegenstandslosigkeit des Verfahrens zu vertreten. Gemäss Antrag der Vorinstanz vom 27. November 2017 sind die diesbezüglichen Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Beschwerdeführerin gilt damit als vollständig unterliegend, nachdem die Beschwerde - soweit sie noch materiell zu beurteilen war - abzuweisen ist. Unter diesen Umständen sind die Verfahrenskosten, die unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG) auf Fr. 4'000.- festzusetzen sind, grundsätzlich von der Beschwerdeführerin zu tragen. Vorliegend ist es aufgrund des vorinstanzlichen Verfahrensfehlers und dessen ausnahmsweiser Heilung im Beschwerdeverfahren aber gerechtfertigt, der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 6 Bst. b VGKE einen Viertel dieser Verfahrenskosten zu erlassen (vgl. Urteil des BGer 9C_672/2009 vom 25. November 2009 E. 4.1). Daher sind der Beschwerdeführerin Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- aufzuerlegen. Dieser Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 2'000.- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

E. 10.3

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. VGKE). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung

wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Vorliegend ist es gerechtfertigt, der unterliegenden Beschwerdeführerin aufgrund der Gehörsverletzung und der dadurch entstandenen zusätzlichen Kosten eine um drei Viertel reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. BVGE 2007/9 E. 7.1; Urteil des BGer 9C_672/2009 vom 25. November 2009 E. 4.1). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens ist eine reduzierte Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'500.- angemessen. Diese ist der Vorinstanz aufzuerlegen.

E. 11

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.