



Urteil vom 28. Juni 2023

Besetzung

Richter Christoph Rohrer (Vorsitz),
Richterin Caroline Bissegger,
Richterin Viktoria Helfenstein,
Gerichtsschreiber Milan Lazic.

Parteien

A. _____ AG,
vertreten durch Daniel Staffelbach und
Dr. iur. Daniel Zimmerli, Rechtsanwälte,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Beschlussorgan der Interkantonalen Vereinbarung über
die hochspezialisierte Medizin (HSM Beschlussorgan),**
Speichergasse 6, Postfach, 3001 Bern,
vertreten durch lic. iur. Andrea Gysin, Advokatin, und
MLaw Alexander Schwab, Advokat, gysin rechtsanwälte,
Hirzbodenweg 95, Postfach, 4052 Basel,
Vorinstanz.

Gegenstand

HSM, Akteneinsicht im Verfahren betreffend Zuteilung
der Leistungsaufträge im HSM-Teilbereich "Komplexe
Behandlung Urologie bei Erwachsenen, Radikale und
einfache Zystektomie" (Zwischenverfügung des HSM-
Beschlussorgans vom 5. April 2022).

Sachverhalt:**A.**

Im Bereich der hochspezialisierten Medizin (*im Folgenden*: HSM) haben die Kantone zur gemeinsamen Planung die Interkantonale Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM) vom 14. März 2008 abgeschlossen. Im Rahmen der Umsetzung der IVHSM soll der Bereich der komplexen Behandlungen in der Urologie bei Erwachsenen erstmals verbindlich geregelt werden. Der Beschluss des HSM-Beschlussorgans vom 12. März 2020 über die der Zuordnung der komplexen Behandlungen in der Urologie bei Erwachsenen zur HSM wurde am 31. März 2020 im Bundesblatt publiziert. Der ausgewählte Bereich umfasst dabei die folgenden zwei Teilbereiche: (1.) Retroperitoneale Lymphadenektomie bei Hodentumoren nach Chemotherapie und (2.) Radikale und einfache Zystektomie (vgl. BBI 2020 2590; vgl. auch vorinstanzliche Akten [*im Folgenden*: GDK-act.] 1.1.116).

B.

B.a Die A. _____ AG (*im Folgenden*: Beschwerdeführerin) hat sich mit Eingabe vom 25. September 2020 für den Leistungsauftrag im HSM-Teilbereich «Radikale und einfache Zystektomie» beworben (vgl. GDK-act. 2.1.007). Nachdem die Beschwerdeführerin, vertreten durch die Rechtsanwälte Daniel Staffelbach und Daniel Zimmerli, vor der formellen Eröffnung des Anhörungsverfahrens mit Eingabe vom 28. Oktober 2020 unter anderem um umfassende Akteneinsicht samt Bekanntgabe der involvierten Personen des HSM-Fach- und Beschlussorgans sowie der involvierten Gutachter respektive Experten ersucht hatte (vgl. Verfahrensanhträge Ziffern 2-5 der Eingabe), wurden ihr im Rahmen des am 14. September 2021 eröffneten rechtlichen Gehörs auf einem USB-Datenstick diejenigen Akten zugestellt, die sich auf ihr Bewerbungsverfahren bezogen; diese enthielten auch geschwärzte Stellen (vgl. GDK-act. 2.5.001 bis 2.5.004 und 2.4.002 bis 2.4.006).

B.b Im Rahmen des rechtlichen Gehörs liess sich die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14. Oktober 2021 einerseits zur Sache vernehmen. Andererseits machte sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, wiederholte ihre Anträge betreffend die Akteneinsicht gemäss Eingabe vom 28. Oktober 2020 und stellte hierzu zusätzliche Anträge, die wie folgt lauteten:

- (Antrag Ziffer 5) Die Verfahrensanträge 2, 3, 4 und 5 gemäss Schreiben der Bewerberin vom 28. Oktober 2021 (act. 2.5.001 [recte: 2.5.001]) werden wiederholt und bekräftigt. Zudem
 - (lit. a) sei zu Handen der Bewerberin eine Erklärung abzugeben, wonach die Akten, die ihr im vorliegenden Verfahren zugestellt wurden (gemäss «Aktenverzeichnis Komplexe Behandlungen in der Urologie bei Erwachsenen» vom 14. September 2021), vollständig sind;
 - (lit. b) sei der Bewerberin die Identität sämtlicher Experten und aller weiteren Personen offenzulegen, die mit dem vorliegenden Verfahren befasst waren, sowie sämtliche Fragen und Antworten an und von diesen Experten und Personen, und es sei der Bewerberin Gelegenheit zu geben, sich zu diesen Experten und Personen zu äussern und ihnen Fragen zu stellen;
 - (lit. c) seien der Bewerberin sämtliche Sitzungsprotokolle und alle weiteren Akten gemäss «Aktenverzeichnis Komplexe Behandlungen in der Urologie bei Erwachsenen» vom 14. September 2021 vollständig und ungeschwärzt zuzustellen, oder die Bewerberin sei zu informieren (i) worum es in den geschwärzten Stellen geht, (ii) welche Personen an diesen Sitzungen zugegen waren und (iii) weshalb ein Geheimhaltungsinteresse an den geschwärzten Informationen besteht;
 - (lit. d) sei der Bewerberin nach Offenlegung aller Informationen gemäss Antrag 5a-5c Gelegenheit zu geben, sich innert einer Frist von mindestens 30 Tagen noch einmal zum Sachverhalt und zum Beweisergebnis zu äussern, bevor das HSM-Beschlussorgan über die Leistungszuteilung beschliesst.

Im Weiteren stellte sie in ihrer Eingabe auch zwei Editionsbegehren (vgl. GDK-act. 2.4.007, insb. S. 3 f., S. 13 Rz. 22, S. 17 Rz. 33 und S. 23-25 Rz. 51-57 der Stellungnahme vom 14. Oktober 2021).

B.c Mit Antwortschreiben vom 12. Januar 2022 wurde die Beschwerdeführerin darüber informiert, dass sie diejenigen Unterlagen erhalten habe, welche den Teilbereich «Radikale und einfache Zystektomie» betreffen, für die sie sich beworben habe. Themen und Bereiche, die andere Teilbereiche betreffen, seien nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und dementsprechend abgedeckt. Ein Akteneinsichtsrecht in die Akten anderer Mitbewerber bestehe grundsätzlich nicht. Ebenso wenig erstrecke sich das Akteneinsichtsrecht auf verwaltungsinterne Akten. Sodann wies sie darauf hin, dass geladene Gäste in den Protokollen geschwärzt worden seien, wenn diese zu anderen Traktanden als den in casu diskutierten

Leistungsbereich geladen gewesen seien. Schliesslich wies sie bezüglich der Anfrage zur Zusammensetzung sowie Interessenbindung der Organe der IVHSM und betreffend die Mitglieder der Begleitgruppe «HSM-Neurochirurgie und Neuroradiologie» auf die auf der Homepage der GDK erhältlichen Informationen hin (vgl. GDK-act. 2.5.005).

B.d Mit Eingabe vom 9. Februar 2022 ersuchte die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf ihre Eingabe vom 2. Dezember 2021 und das Schreiben der Vorinstanz vom 12. Januar 2022 um den Erlass einer selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung (GDK-act. 2.5.006).

B.e Mit Zwischenverfügung vom 5. April 2022 (GDK-act. 2.5.007) trat die Vorinstanz auf «den Editionsantrag» gemäss Eingabe vom 14. Oktober 2021 nicht ein (Dispositiv-Ziffer 1), schrieb den Antrag gemäss Ziffer 5 lit. a als gegenstandslos geworden ab (Dispositiv-Ziffer 2), wies den Antrag gemäss Ziffer 5 lit. b ab (Dispositiv-Ziffer 4), soweit ihm nicht bereits entsprochen wurde, und hiess den Antrag gemäss Ziffer 5 lit. c insofern gut, als die Beschwerdeführerin darüber informiert wurde, worum es in den geschwärzten Stellen geht und weshalb die Stellen geschwärzt wurden; zu diesem Zweck legte die Vorinstanz im Anhang ein als integraler Bestandteil der Verfügung erklärtes Aktenverzeichnis mit den beantragten Erläuterungen zu den Schwärzungen bei. Gleichzeitig räumte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Frist von 10 Tagen nach Zustellung der Verfügung ein, um eine allfällige Stellungnahme einzureichen (Dispositiv-Ziffern 4a und 4b). Das Nichteintreten auf das Editionsbegehren begründete die Vorinstanz im Wesentlichen mit einem mangelnden schutzwürdigen Interesse, da sich der Gehörsanspruch gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts weder auf Bewerbungsverfahren von anderen Spitälern noch auf die Planung als solche erstrecke. Das Editionsbegehren beziehe sich auf Verfahrensakten aus anderen Verfahren und damit auf das Vergabeverfahren von Leistungsaufträgen an andere Spitäler. Im Weiteren führte die Vorinstanz aus, dass im Zusammenhang mit dem Antrag der Beschwerdeführerin gemäss Ziffer 5 lit. a der Eingabe vom 2. Dezember 2021 bereits mit Schreiben vom 12. Januar 2022 entsprochen worden sei, weshalb dieser Antrag gegenstandslos sei. Betreffend die mit Ziffer 5 lit. b beantragte Offenlegung von Gutachtern, Experten sowie aller weiterer Personen, die mit dem vorliegenden Verfahren befasst gewesen seien, bemerkte die Vorinstanz, dass diese der Beschwerdeführerin bereits bekannt seien, und wies erneut darauf hin, dass diese Informationen auf der Homepage abgerufen werden könnten. Ausserdem sei derjenige Teilbereich geschwärzt worden, für den sich die Beschwerdeführerin nicht beworben

habe (Retroperitoneale Lymphadenektomie bei Hodentumoren nach Chemotherapie). Deshalb seien die geschwärzten Stellen für das vorliegende Verfahren nicht entscheidungswesentlich und daher auch die Schwärzung nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin habe sodann im Rahmen des Anhörungsverfahrens Gelegenheit gehabt, sich zu sämtlichen mit dem vorliegenden Verfahren befassten Personen zu äussern; es sei ihr auch offen gestanden, Fragen zu formulieren oder Ausstandsbegehren zu stellen. Von diesem Recht habe sie zu keinem Zeitpunkt Gebrauch gemacht. Dem Antrag gemäss Ziffer 5 lit. c, welcher die Wahl zwischen zwei Alternativen zulasse, werde in dem Sinne entsprochen, als der vorliegenden Verfügung ein Aktenverzeichnis mit den beantragten Erläuterungen zu den Schwärzungen beigelegt werde, das einen integralen Bestandteil der vorliegenden Verfügung bilde; zudem werde ihr für eine allfällige Stellungnahme zum Aktenverzeichnis eine Frist von 10 Tagen nach Zustellung eingeräumt (vgl. GDK-act. 2.5.007).

C.

C.a Gegen diese Zwischenverfügung erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch die Rechtsanwälte Daniel Staffelbach und Daniel Zimmerli, mit Eingabe vom 11. Mai 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Die Dispositiv-Ziffern 1, 2, 3, und 4a der Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 5. April 2022 seien aufzuheben.
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, den folgenden Anträgen zu entsprechen, welche die Beschwerdeführerin mit Eingaben an die Vorinstanz (i) vom 28. Oktober 2020 und (ii) 14. Oktober 2021 formuliert hatte. Diese lauten wie folgt:

2.1 Eingabe der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz vom 28. Oktober 2020

- «2. In Bezug auf die Zuteilungskriterien 'Lehre, Forschung und Weiterbildung' sowie 'Mindestfallzahlen'
 - a. sei der Bewerberin Gelegenheit zu geben, sich nach umfassender Einsicht in sämtliche Akten zur Festlegung dieser Zuteilungskriterien zu äussern;
 - b. sei gegenüber der Bewerberin insbesondere offenzulegen, welche Experten / Gutachter sich zu den erwähnten Zuteilungskriterien geäußert haben, wie und durch wen diese Experten / Gutachter instruiert wurden und wie die Äusserungen der Experten / Gutachter in die Formulierung von Zuteilungskriterien (in den

- Bewerbungsunterlagen, im Anforderungskatalog und anderswo) eingeflossen sind;
- c. seien diese (und allenfalls weitere) Kriterien aufgrund der Vernehmlassung der Bewerberin neu durch die HSM-Organe festzulegen und nachvollziehbar sowie evidenzbasiert zu begründen, und
 - d. sei der Bewerberin Gelegenheit zu geben, ihre Bewerbung gemäss den Begründungen im Sinne von lit. c soeben innert einer angemessenen Frist zu ergänzen.
3. Der Bewerberin seien Namen, Funktionen und Interessenbindungen der Personen bekanntzugeben, die seitens des HSM-Fachorgans und des HSM-Beschlussorgans mit dem vorliegenden Verfahren befasst sind.
 4. Ziehen die HSM-Organe im vorliegenden Verfahren Gutachter bei (externe Experten oder Experten aus HSM-Gremien),
 - a. so seien der Bewerberin die Namen, Funktionen und Interessenbindungen dieser Gutachter anzugeben, und der Bewerberin sei Gelegenheit zu geben, sich zum Beizug dieser Gutachter zu äussern, gegebenenfalls Ausstandsgesuche zu stellen und alternative Gutachter vorzuschlagen; und
 - b. der Bewerberin seien die Gutachtensfragen, welche den Gutachtern gestellt werden sollen, vorab zur Stellungnahme zu unterbreiten, der Bewerberin sei Gelegenheit zu geben, Fragen sowie Änderungs- bzw. Ergänzungsanträge zuhanden der Gutachter zu formulieren, und der Bewerberin sei Gelegenheit zu geben, sich zu den Gutachtensentwürfen zu äussern sowie Änderungs- und Ergänzungsanträge zu stellen.
 5. Die Bewerberin sei über sämtliche Schritte der Sachverhaltserhebung im vorliegenden Verfahren zu informieren, so dass sie sich wirksam dazu äussern kann.»

2.2 *Eingabe der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz vom 14. Oktober 2021*

- «5. Die Verfahrensanträge 2, 3, 4 und 5 gemäss Schreiben der Bewerberin vom 28. Oktober 2020 (act. 2.5.001) werden wiederholt und bekräftigt. Zudem
 - a. sei zu Handen der Bewerberin eine Erklärung abzugeben, wonach die Akten, die ihr im vorliegenden Verfahren zugestellt

wurden (gemäss Aktenverzeichnis «Komplexe Behandlungen in der Urologie bei Erwachsenen» vom 14. September 2021), vollständig sind;

- b. sei der Bewerberin die Identität sämtlicher Experten und aller weiteren Personen offenzulegen, die mit dem vorliegenden Verfahren befasst waren, sowie sämtliche Fragen und Antworten an und von diesen Experten und Personen, und es sei der Bewerberin Gelegenheit zu geben sich zu diesen Experten und Personen zu äussern und ihnen Fragen zu stellen;
- c. seien der Bewerberin sämtliche Sitzungsprotokolle und alle weiteren Akten gemäss «Komplexe Behandlungen in der Urologie bei Erwachsenen» vom 14. September 2021 vollständig und ungeschwärzt zuzustellen [der zweite Teil des Rechtsbegehrens ist hinfällig, weil die Vorinstanz diese Akten unzulässigerweise und mit bundesrechtswidriger Begründung zurückhält oder übermässig schwärzt];
- d. sei der Bewerberin nach Offenlegung aller Informationen gemäss Antrag 5a-c Gelegenheit zu geben, sich innert einer Frist von mindestens 30 Tagen noch einmal zum Sachverhalt und zum Beweisergebnis zu äussern, bevor das HSM-Beschlussorgan über die Leistungszuteilung beschliesst.»

6. (recte: 3.) Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

C.b Der mit Zwischenverfügung vom 13. Mai 2022 von der Beschwerdeführerin eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– wurde am 19. Mai 2022 geleistet (BVGer-act. 3-5).

C.c Mit Vernehmlassung vom 1. Juli Mai 2021 beantragt die Vorinstanz, vertreten durch die Advokaten Andrea Gysin und Alexander Schwab, die Beschwerde vom 11. Mai 2022 gegen die Zwischenverfügung vom 5. April 2022 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (BVGer-act. 7).

C.d Mit separater Eingabe vom 1. Juli 2022 reichte die Vorinstanz zunächst die vorinstanzlichen Akten in elektronischer Form und – auf entsprechende gerichtliche Aufforderung vom 7. Juli 2022 hin – mit Eingabe vom 13. Juli 2022 in Papierform ein (vgl. BVGer-act. 8-10).

C.e Mit Instruktionsverfügung vom 15. Juli 2022 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht das Bundesamt für Gesundheit (nachfolgend BAG), als

Fachbehörde eine Stellungnahme einzureichen. Mit Eingabe vom 8. August 2022 verzichtete das BAG darauf, sich konkret zu den sich in casu stellenden Fragen zum Akteneinsichtsrecht zu äussern, und wies im Weiteren darauf hin, dass es sich in einem allfälligen Beschwerdeverfahren gegen einen definitiven Zuteilungsbeschluss zur Erstellung der HSM-Spittalliste zur Anwendung der Bestimmungen des KVG spezifisch äussern werde (BVGer-act. 11 f.).

C.f Mit Instruktionsverfügung vom 16. August 2022 stellte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin ein Doppel der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 1. Juli 2022 und Kopien ihrer Eingaben vom 1. sowie vom 13. Juli 2022 zu; im Weiteren stellte es beiden Parteien jeweils die Eingabe des BAG vom 8. August 2022 zu. Mit Eingabe vom 8. September 2022 verzichtete die Vorinstanz auf Schlussbemerkungen zur Eingabe des BAG vom 8. August 2022. Die Beschwerdeführerin reichte datiert vom 16. September 2022 Schlussbemerkungen zur Eingabe des BAG sowie zur Vernehmlassung der Vorinstanz ein und hielt im Wesentlichen an ihren Standpunkten fest (BVGer-act. 13, 16 und 17).

C.g Mit Instruktionsverfügung vom 22. September 2022 wurden den Parteien jeweils die eingereichten Schlussbemerkungen zur Kenntnis gebracht und der Schriftenwechsel – unter Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen – abgeschlossen (BVGer-act. 18).

C.h Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die vorliegende Beschwerde vom 11. Mai 2022 richtet sich gegen die Zwischenverfügung des HSM-Beschlussorgans vom 5. April 2022 zur Planung der hochspezialisierten Medizin (HSM). Der Rechtsmittelzug für die Anfechtung von Zwischenverfügungen folgt nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens dem Rechtsweg, der für die Anfechtung der Endverfügung massgebend ist (Urteil des BVGer C-2415/2009 vom 19. Juni 2009 E. 1.2 mit Hinweis auf MARTIN KAYSER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich 2008, Art. 46 Rz. 2 sowie FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983). Mit publiziertem Grundsatzurteil C-5301/2010 vom 2.

April 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht erkannt, dass Beschlüsse im Sinne von Art. 39 Abs. 2^{bis} KVG des HSM-Beschlussorgans beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (vgl. BVGE 2012/9 E. 1). Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Beschwerdeverfahren richtet sich dabei 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 von Art. 53 Abs. 2 KVG.

2.

Bei der angefochtenen Verfügung betreffend Akteneinsicht handelt es sich um eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung (vgl. KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 46 Rz. 2 und Fn. 5).

2.1 Beschwerden gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen, die wie hier nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen (Art. 45 Abs. 1 VwVG), sind gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG nur zulässig, wenn die angefochtene Zwischenverfügung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Ist die Beschwerde nach Absatz 1 nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, so sind die betreffenden Zwischenverfügungen durch Beschwerde gegen die Endverfügung anfechtbar, soweit sie sich auf den Inhalt der Endverfügung auswirken (Art. 46 Abs. 2 VwVG). Mit der beschränkten Anfechtbarkeit soll verhindert werden, dass die Beschwerdeinstanz Zwischenverfügungen überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für den Betroffenen jeden Nachteil verlieren. Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen müssen (BVGE 2015/26 E. 3.2; vgl. auch KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, a.a.O, Art. 46 Rz. 3 ff.).

2.2 Eine Gutheissung der Beschwerde würde im vorliegend zu beurteilendem Fall nicht sofort einen Endentscheid herbeiführen. Es ist daher zu prüfen, ob die angefochtene Zwischenverfügung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann.

2.2.1 Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG muss – im Gegensatz zur Beschwerde ans Bundesgericht – nicht rechtlicher Natur sein; eine Beeinträchtigung der schutzwürdigen

tatsächlichen Interessen genügt, sofern es dem Beschwerdeführer bei der Anfechtung nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (Urteil des BGer 2C_1009/2014 vom 6. Juli 2015 E. 2.2 mit Hinweisen). Es ist zudem nicht erforderlich, dass der Entscheid tatsächlich einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge hat, sondern es reicht vielmehr aus, dass dieser droht beziehungsweise nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Ob ein Nachteil als nicht wiedergutzumachend gilt, beurteilt sich nicht nur anhand eines einzigen Kriteriums. Vielmehr ist jenes Merkmal zu prüfen, das dem angefochtenen Entscheid am besten entspricht (BGE 131 V 362 E. 3.1 mit Hinweisen). Mit dem Erfordernis des irreparablen Nachteils wird mithin die Voraussetzung eines schutzwürdigen Interesses an der sofortigen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Zwischenentscheids umschrieben. Das eine sofortige Anfechtbarkeit begründende Rechtsschutzinteresse liegt im Schaden, der entstünde, wenn die Zwischenverfügung erst zusammen mit der Endverfügung angefochten werden könnte beziehungsweise der Nachteil auch durch einen an sich günstigen Endentscheid nicht oder nur teilweise behoben werden könnte (BVGE 2015/26 E. 3.2; vgl. auch KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, a.a.O., Art. 46 Rz. 8 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Praxis zu Art. 46 Abs. 1 VwVG festgehalten, dass überdies der drohende Nachteil nicht geradezu irreparabel sein müsse, er müsse aber von einigem Gewicht sein (vgl. BVGE 2015/26 E. 3.3 mit Hinweisen).

2.2.2 Die Verfahrenspartei trifft eine Substantiierungspflicht. Sie hat mithin darzulegen, inwiefern die angefochtene Zwischenverfügung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil nach sich ziehen könnte (KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, a.a.O., Art. 46 Rz. 11).

2.3

2.3.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass im Beschwerdeverfahren in Spitalplanungssachen vor dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich ein Novenverbot gelte und in der Regel auch kein zweiter Schriftenwechsel stattfinde. Da sie nicht über eine umfassende Aktenkenntnis verfüge, könne sie sich nicht wirksam zum Verfahren äussern und könne auch nicht gezielte Beweisanträge sowie weitere Begehren zur Erhebung des rechts-erheblichen Sachverhalts stellen. Sie liefere daher Gefahr, in einem allfälligen Beschwerdeverfahren vorgehalten zu bekommen, unzulässige Noven einzubringen. Im Weiteren greife das Bundesverwaltungsgericht nicht ohne Not in das weite Ermessen der Vorinstanz ein, weshalb es umso wichtiger sei, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör im Verfahren vor

der Vorinstanz umfassend gewahrt werde. Aufgrund der beschränkten Tatsachenkognition des Bundesverwaltungsgerichts werde der Sachverhalt mit dem Abschluss des Verfahrens «präkludiert» (recte: präjudiziert). Somit habe die angefochtene Verfügung zumindest das Potential, einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zu verursachen, indem die verfahrensrechtliche Position der Beschwerdeführerin irreversibel verschlechtert und die Aussicht auf eine Erteilung der Leistungsaufträge reduziert würden; zumindest bestehe die Gefahr, dass diese Nachteile im Rahmen einer allfälligen Beschwerde gegen den Zuteilungsentscheid nicht behoben werden könnten. Ausserdem ist auch nach Praxis des Bundesverwaltungsgerichts eine Zwischenverfügung in Fragen der Akteneinsicht ausnahmsweise aus prozessökonomischen Gründen selbständig anfechtbar. Dies treffe auf den vorliegenden Fall zu. Der Beschwerdeführerin gehe es nicht darum, das Verfahren vor der Vorinstanz zu verzögern oder in die Länge zu ziehen. Sie wolle vielmehr sicherstellen, dass ihre rechtliche und tatsächliche Position wirksam im Verfahren berücksichtigt werde, auch in einem allfälligen Beschwerdeverfahren. Die Vorinstanz verletze den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Akteneinsicht indessen schwer. Deshalb sei zu erwarten, dass der Zuteilungsbeschluss der Vorinstanz auf Beschwerde hin bereits aus formellen Gründen wieder aufgehoben werden müsse, was das Verfahren, das seit Herbst 2020 hängig sei, beträchtlich verlängern würde. Dies liesse sich durch das Eintreten auf die vorliegende Beschwerde verhindern. Die Formfehler der Vorinstanz liessen sich somit beheben, bevor der Zuteilungsbeschluss ergehe. Es sei nicht zuletzt ein Gebot der Prozessökonomie, auf die vorliegende Beschwerde einzutreten. Denn die Vorinstanz werde nicht nur der Beschwerdeführerin, sondern auch den übrigen Bewerbern des Zuteilungsverfahrens Gelegenheit geben müssen, sich zu den vollständigen Akten zu äussern. Erfolge dies erst nach Beschwerden gegen den Zuteilungsbeschluss, werde dies das Planungsverfahren beträchtlich verzögern.

2.3.2 Die Vorinstanz bestreitet demgegenüber den von der Beschwerdeführerin gemachten Vorwurf, dass es dieser nach wie vor verwehrt bleibe, sich wirksam am Verfahren beteiligen zu können. Da es der Beschwerdeführerin immerhin möglich gewesen sei, am 28. Oktober 2020 unaufgefordert eine 17-seitige und im Rahmen des rechtlichen Gehörs am 2. Dezember 2021 eine knapp 27-seitige Stellungnahme mit diversen Anträgen einzureichen sowie sich umfassend zur Sache zu äussern, sei diese Behauptung unglaubwürdig. Im Weiteren vermöge die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen, dass ein nicht wiedergutzumachender Nachteil vorliege, weshalb grundsätzlich auf die Beschwerde nicht einzutreten sei; die Vorinstanz

sei jedoch ebenfalls aus prozessökonomischen Gründen an einer gerichtlichen Klärung der vorliegend zur Diskussion stehenden Fragen interessiert, wobei sie nach wie vor davon ausgehe, dass sie die abgedeckten Stellen nicht offenlegen müsse.

2.4

2.4.1 Die Beschränkung der Akteneinsicht bewirkt grundsätzlich keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil, da sie – wie die Ablehnung eines Beweisantrags oder jede andere Verweigerung des rechtlichen Gehörs – bei der Anfechtung des Endentscheids voll wirksam gerügt werden kann. Anders verhält es sich im umgekehrten Fall der Gewährung der Akteneinsicht, weil eine bereits gewährte Akteneinsicht nicht wieder rückgängig gemacht werden kann (Urteil des BGer 1C_331/2019 vom 23. September 2019 E. 2.2 mit Hinweisen; KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, a.a.O., Art. 46 Rz. 20 und Rz. 32; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, in: Praxiskommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 46 Rz. 15). Auch gemäss konstanter Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist davon auszugehen, dass die Beschränkung des Akteneinsichtsrechts, die Ablehnung eines Beweisantrags oder andere Verweigerungen des rechtlichen Gehörs in der Regel mit Anfechtung des Endentscheides wirksam gerügt werden können und sich der allfällige Nachteil der Betroffenen damit wieder gutmachen lässt (vgl. Urteil des BVGer B-3638/2017 vom 19. September 2017 E. 4.2 mit Hinweisen).

2.4.2 Auch im vorliegenden Fall kann die Beschwerdeführerin gegebenenfalls mit einer Beschwerde gegen den Zuteilungsentscheid des HSM-Beschlussorgans die Einschränkung der Akteneinsicht voll wirksam rügen. Bejaht das Bundesverwaltungsgericht eine Verletzung des Akteinsichtsrechts, so führt dies grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Rückweisung an die Vorinstanz, damit diese nach Gewährung der Akteneinsicht neu entscheide. Denn aufgrund des Umstands, dass das Bundesverwaltungsgericht als einzige Beschwerdeinstanz urteilt und – worauf die Beschwerdeführerin zutreffend hinweist – nur über eine eingeschränkte Kognition verfügt, fällt eine Heilung einer Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren praxisgemäss nicht in Betracht (vgl. BVGE 2013/45 E. 6.5; BVGE 2013/46 E. 6.3.7; Urteil des BVGer C-5576/2011 vom 2. Juni 2014 E. 6.5). Der geltend gemachte rechtliche Nachteil bezüglich ihrer Verfahrensposition wird somit entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht irreversibel verschlechtert. Im Gegenteil. Der geltend gemachte rechtliche Nachteil kann vielmehr durch einen für die Beschwerdeführerin günstigen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vollständig behoben werden (vgl. Urteil des BGer 2C_887/2019 vom 22.

Oktober 2019 E. 2.2.2). In diesem Falle bestünde auch nicht mehr die Gefahr, dass der Beschwerdeführerin entgegengehalten werden könnte, sie bringe unzulässige Noven vor, da nach Gewährung der Akteneinsicht vor Erlass des neuen Entscheids die Vorinstanz auch nochmals das rechtliche Gehör gewähren muss. Ob das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin im streitigen Verfahren ausreichend gewährt worden ist, kann das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls auch noch im Rahmen einer gegen den Endentscheid des HSM-Beschlussorgans gerichteten Beschwerde prüfen, zumal vorliegend weder von der Beschwerdeführerin geltend gemacht wird noch ersichtlich ist, dass allfällige Beweismittel gefährdet sind.

2.4.3

2.4.3.1 Soweit sich die Beschwerdeführerin auf prozessökonomische Gründe beruft, verkennt sie, dass die blosser Möglichkeit der Verfahrensverlängerung (oder Verteuerung) gemäss ständiger Rechtsprechung keinen unheilbaren Nachteil darstellt (vgl. Urteil des BVGer B-3638/2017 vom 19. September 2017 E. 4.2 mit Hinweisen; A-670/2015 vom 22. Mai 2015 E. 1.2). Zwar kann es unter dem Aspekt des verfassungsrechtlichen Gebots, im Rahmen eines fairen Verfahrens innert angemessener Frist einen wirksamen Rechtsschutz zu gewähren (Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK), ausnahmsweise verfassungsrechtlich geboten sein, bereits auf eine Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid einzutreten, wenn es rechtsstaatlich unzumutbar wäre, die Parteien auf die Anfechtung des Endentscheids zu verweisen (vgl. BGE 136 II 165 E. 1.2.1; Urteile des BGer 8C_1071/2009 vom 9. April 2010 E. 3.3).

2.4.3.2 Im vorliegenden Verfahren besteht indessen kein Anlass für ein solches – restriktiv zu handhabendes – Vorgehen. Anders als im von der Beschwerdeführerin zitierten Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-616/2012 vom 11. Juli 2012 liegt in casu kein vergleichbarer Sachverhalt vor, der ein ausnahmsweises Eintreten auf die vorliegend angefochtene Zwischenverfügung aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigen würde. Zum einen erstreckte sich das von ihr in diesem Zusammenhang zitierte Beschwerdeverfahren im Zeitpunkt des Entscheids bereits über beinahe vier Jahre, während das vorliegende (aufwendige) HSM-Verfahren mit etwas mehr als zwei Jahren noch nicht übermässig lange dauert. Zum anderen scheint die Beschwerdeführerin zu übersehen, dass sich das Bundesverwaltungsgericht im von der Beschwerdeführerin zitierten Verfahren B-616/2012 nicht zum ersten Mal mit der Sache und der in diesem Verfahren ebenfalls geltend gemachten Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht befassen musste. Denn auf eine erste, am 1. Oktober 2009 erhobene

Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 31. August 2009, mit welcher sämtliche Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin betreffend die beantragte Akteneinsicht abgewiesen wurden, trat das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren B-6283/2009 praxisgemäss mangels eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht ein mit der Begründung, eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs könne auch noch im Rahmen einer Beschwerde gegen den Endentscheid der Vorinstanz geprüft werden (Urteil B-6283/2009 vom 26. November 2009). Und im darauffolgenden Beschwerdeverfahren B-6666/2010 betreffend die am 14. September 2010 gegen die Endverfügung vom 19. Juli 2010 erhobene Beschwerde erkannte das Bundesverwaltungsgericht schliesslich tatsächlich eine Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht (vgl. Urteil B-6666/2010 vom 12. Mai 2011 E. 3.1) und hiess deshalb die Beschwerde teilweise gut, soweit sie sich gegen die Verweigerung der Akteneinsicht hinsichtlich der Diplomarbeit sowie die Benotung der schriftlichen Prüfung im Fach "Steuern" richtete. Demzufolge lag im von der Beschwerdeführerin zitierten Urteil B-616/2012 eine gänzlich andere Ausgangslage vor. Überdies hat die Vorinstanz – was die Beschwerdeführerin auch zu Recht nicht behauptet – vorliegend die Akteneinsicht nicht verweigert, so dass eine Beschwerdebeurteilung für die Beschwerdeführerin tatsächlich unmöglich gewesen wäre. Vielmehr war die Beschwerdeführerin offensichtlich im Stande, sich im Rahmen des von der Vorinstanz gewährten rechtlichen Gehörs mit einer fast 27-seitigen Stellungnahme mit diversen Anträgen vom 14. Oktober 2021 eingehend zur Sache zu äussern (vgl. BVGer-act. 1 Beilage 2). Es ist daher aus rechtsstaatlicher Sicht zumutbar, die Beschwerdeführerin auf die Anfechtung des Endentscheids zu verweisen. Es schiene auch nicht im Sinne einer Ausnahme im vorliegenden Fall sachgerecht, im jetzigen Zeitpunkt und isoliert von der materiellen Überprüfung über die Herausgabe von Akten zu befinden, bezüglich derer allenfalls Geheimhaltungsinteressen von Konkurrentinnen und Dritten bestehen.

2.4.4 Insgesamt fehlt es demzufolge vorliegend an einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG. Demgemäss sind die Voraussetzungen für die selbständige Anfechtung der Zwischenverfügung vom 5. April 2022 betreffend Akteneinsicht nicht erfüllt. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

3.

3.1 Die Verfahrenskosten sind vorliegend auf Fr. 3'000.– festzusetzen und entsprechend dem Ausgang des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom

21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

3.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten. Der obsiegenden Vorinstanz ist jedoch keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Ebenso wenig hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

4.

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) unzulässig. Der vorliegende Entscheid ist somit endgültig (vgl. auch BGE 141 V 361).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auf-
erlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– entnom-
men. Der Restbetrag von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin zurück-
erstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christoph Rohrer

Milan Lazic

Versand: