



## **Urteil vom 30. März 2021**

---

Besetzung

Richter Christoph Rohrer (Vorsitz),  
Richter Daniel Stufetti, Richter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiber Michael Rutz.

---

Parteien

**Geburtshaus Luna AG,**  
vertreten durch Mark Ita, Fürsprecher,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Regierungsrat des Kantons Bern,**  
handelnd durch Gesundheits- und Fürsorgedirektion des  
Kantons Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Krankenversicherung, Berner Spitalliste Akutsomatik 2019  
(RRB Nr. 435 vom 8. Mai 2019).

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Am 30. Juni 2017 eröffnete die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern das Bewerbungsverfahren für die neue Berner Spitalliste Akutsomatik 2018. Sie wies darauf hin, dass sich die Bewerbung und Aufnahme in die neue Spitalliste nach der «SPLG-Systematik Akutsomatik BE» (leistungsspezifische Anforderungen; Version 2017\_02.00) und den «Anforderungen und Erläuterungen SPLG Akutsomatik BE» (Version 2017\_02.00) richten würde (act. 180 f.). Die SPLG-Systematik Akutsomatik BE weist für die Geburtshäuser einen Leistungsauftrag für die Geburtshilfe und Betreuung der Mütter im Wochenbett GEBH «Geburtshäuser (ab 37. SSW)» und die Grundversorgung der Neugeborenen im Wochenbett NEOG «Grundversorgung Neugeborene Geburtshaus (ab 37. SSW und GG 2000g)» aus und schreibt für beide Leistungsgruppen einen Kooperationsvertrag bezüglich der Leistungsgruppen GEB1 «Grundversorgung Geburtshilfe (ab 35 0/7 SSW und  $\geq$  2000g)» und NEO1 «Grundversorgung Neugeborene (ab 35 0/7 SSW und GG  $\geq$  2000g)» vor.

**A.b** Die Geburtshaus Luna AG bewarb sich am 26. September 2017 um die Erteilung eines Leistungsauftrags für die Leistungsgruppen GEBH und NEOG (act. 94 ff.). Am 8. März 2018 reichte sie einen Kooperationsvertrag mit dem Spital A. \_\_\_\_\_ vom 2. März 2018 betreffend die Zusammenarbeit zur Sicherstellung des 24/7 Notfalldienstes für die Grundversorgung Geburtshilfe (GEB1) ein (act. 57 ff.).

**A.c** Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion stellte allen Bewerbern am 30. April 2018 den Entwurf der neuen Spitalliste Akutsomatik 2018 zu und gewährte ihnen das rechtliche Gehör. Dabei teilte sie der Geburtshaus Luna AG mit, dass beabsichtigt sei, ihr die Leistungsaufträge GEBH und NEOG mit der Auflage zu erteilen, bis zum 31. März 2019 einen Kooperationsvertrag bezüglich der Leistungsgruppe NEO1 einzureichen. Am 8. Mai 2018 reichte diese einen Kooperationsvertrag mit dem Spital B. \_\_\_\_\_ betreffend die Zusammenarbeit im Fachbereich Geburtshilfe (Geburtshaus) und Neonatologie (Spital B. \_\_\_\_\_) vom 6. März 2018 ein, womit sie die Auflage für die Erteilung der Leistungsaufträge erfülle (act. 17 ff.). Am 6. September 2018 teilte die Geburtshaus Luna AG der Gesundheits- und Fürsorgedirektion mit, dass das Spital A. \_\_\_\_\_ den am 2. März 2018 abgeschlossenen Kooperationsvertrag auf den 30. September 2018 gekündigt habe. Sie sei gegenwärtig in Gesprächen mit anderen Spitälern, um eine allfällige Kooperation vertiefter zu prüfen (act. 55 f.).

**A.d** Der Regierungsrat des Kantons Bern (nachfolgend: Regierungsrat oder Vorinstanz) erliess an seiner Sitzung vom 8. Mai 2019 gestützt auf die Versorgungsplanung 2016 die ab 1. Juli 2019 anwendbare neue Spitalliste Akutsomatik für den Kanton Bern (Spitalliste Akutsomatik 2019). Im Anhang zur neuen Spitalliste wurden auf der Basis der SPLG-Systematik verschiedene Leistungsgruppen mit leistungsspezifischen Anforderungen, insbesondere bezüglich Personal und Infrastruktur, definiert. Mit Beschluss Nr. 435/2019 vom 8. Mai 2019 erteilte er der Geburtshaus Luna AG auf der neuen Spitalliste einen Leistungsauftrag für die Leistungsgruppen GEBH und NEOG. Die Erteilung des Leistungsauftrags wurde mit der Auflage verbunden, der Gesundheits- und Fürsorgedirektion bis zum 31. Oktober 2019 einen Kooperationsvertrag bezüglich der Leistungsgruppe NEO1 (recte: GEB1) einzureichen. Die Vorinstanz hielt zur Begründung fest, dass gemäss den leistungsspezifischen Anforderungen der SPLG-Systematik Akutsomatik BE für die Leistungsgruppen GEBH und NEOG eine Verknüpfung mit den Leistungsgruppen GEB1 und NEO1 in Form von Kooperationsverträgen erforderlich sei. Die Beschwerdeführerin verfüge über keinen Kooperationsvertrag bezüglich der Leistungsgruppe NEO1 (recte: GEB1), weil das Spital A.\_\_\_\_\_ den bestehenden Kooperationsvertrag auf den 30. September 2018 hin gekündigt habe. Aus diesem Grund werde der Leistungsauftrag für die Leistungsgruppen GEBH und NEOG mit der genannten Auflage erteilt (act. 4 ff.).

**B.**

Gegen den RRB Nr. 435/2019 vom 8. Mai 2019 erhob die Geburtshaus Luna AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 11. Juni 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, es seien die im Anhang der Verfügung der Vorinstanz enthaltenen Auflagen zu den Leistungsaufträgen GEBH und NEOG aufzuheben (BVGer-act. 1).

**C.**

Der mit Zwischenverfügung vom 13. Juni 2019 bei der Beschwerdeführerin eingeforderte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– (BVGer-act. 2) wurde am 19. Juni 2019 geleistet (BVGer-act. 3).

**D.**

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 25. Juli 2019 die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 6).

**E.**

Auf entsprechende Einladung des Instruktionsrichters vom 2. August 2019 (BVGer-act. 7) nahm das Bundesamt für Gesundheit (BAG) am 5. September 2019 als Fachbehörde Stellung. Es äusserte sich dahingehend, dass die Beschwerde abzuweisen sei (BVGer-act. 9).

**F.**

Am 17. Oktober 2019 reichte die Beschwerdeführerin ihre Schlussbemerkungen ein (BVGer-act. 13). Die Vorinstanz liess sich nicht mehr vernehmen.

**G.**

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 29. Oktober 2019 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (BVGer-act. 14).

**H.**

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 39 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene Beschluss Nr. 435/2019 des Regierungsrats des Kantons Bern vom 8. Mai 2019 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, einzutreten (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

**2.**

Zunächst ist der Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu bestimmen.

**2.1** 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).

**2.2** 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 BVerfG C-4302/2011 vom 15. Juli 2015 E. 2.2.1).

**2.3** Die Beschwerdeführerin hat die sie betreffende Verfügung des vorinstanzlichen Spitallistenbeschlusses nicht insgesamt angefochten. Sie hat die Aufhebung beziehungsweise Abänderung des angefochtenen Beschlusses nur insoweit beantragt, als für die Leistungsgruppen GEBH und NEOG mit der Auflage verbunden wurde, bis zum 31. Oktober 2019 einen Kooperationsvertrag bezüglich der Leistungsgruppe NEO1 (recte: GEB1) einzureichen. Den Streitgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet indes nicht nur die umstrittene Nebenbestimmung, sondern die gesamte Anordnung, das heisst die mit der Nebenbestimmung erteilten Leistungsaufträge GEBH und NEOG (vgl. BVGE 2018 V/3 E. 3.3; Urteil des BVerfG C-4231/2017 vom 16. Juli 2019 E. 1.4; vgl. auch die im Internet publizierte Zwischenverfügung C-4231/2017 vom 28. November 2017).

### 3.

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

**3.2** 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; ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG liegt vor, wenn erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt (vgl. BVGE 2014/36 E. 1.5.2; Urteil des BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.1.2).

### 4.

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV.

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

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

**4.3** Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen).

**4.4** Die im Einzelfall erforderliche Begründungsdichte richtet sich unter anderem nach der Komplexität der zu beurteilenden Fragen, dem Ermessensspielraum der entscheidenden Behörde und der Dichte der Parteivorbringen (vgl. BGE 142 II 324 E. 3.6 mit Hinweisen; BVGE 2013/46 E. 6.2.5; WALDMANN/BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 103 zu Art. 29). Bei Spitalistenbeschlüssen ist zudem die Besonderheit zu berücksichtigen, dass es sich dabei nicht um eine einzelne Individualverfügung handelt (vgl. zur Rechtsnatur der Spitalliste vorne E. 2.2; BVGE 2012/9 E. 3.2.6). Es wird mithin – sofern es nicht nur um eine Anpassung oder Ergänzung der Spitalliste geht – gleichzeitig über die Gesuche aller Spitäler, die sich um einen Leistungsauftrag beworben haben, entschieden. Wird wie bei Spitalistenentscheiden ein breites Anhörungsverfahren

durchgeführt, ist es nicht praktikabel, auf die Stellungnahmen aller Anhörungsteilnehmenden detailliert einzugehen. Auch können Sachverhalte und Überlegungen, welche verschiedene Rechtssubjekte gleichermaßen betreffen, zusammenfassend dargestellt werden (vgl. BVGE 2013/46 E. 6.2.6; Urteil des BVGer C-5573/2017 vom 21. November 2018 E. 5.5).

**4.5** Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die Vorinstanz bis heute für ihre Qualitätsanforderungen an die Geburtshäuser nie eine sachliche Begründung geliefert habe. Sie fehle auch im angefochtenen Beschluss vollständig. Die komplett fehlende Begründung für die Auflage verletze den Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch könne auch in diesem Verfahren bei einem Schriftenwechsel nicht korrigiert werden, weil die Beschwerdeführerin nie Gelegenheit bekommen habe, zur Begründung der Vorinstanz Stellung zu nehmen, zumal diese ja fehle.

**4.6** Die Vorinstanz hält dem in ihrer Vernehmlassung entgegen, dass die Beschwerdeführerin vor Erlass des angefochtenen Beschlusses angehört worden sei und Gelegenheit erhalten habe, zum Entwurf des angefochtenen Beschlusses Stellung zu nehmen. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Stellungnahme vom 8. Mai 2019 die Anforderung der Kooperationsverträge nicht kritisiert. Vielmehr habe sie einen Kooperationsvertrag mit dem Spital B. \_\_\_\_\_ eingereicht. Ein zweiter Kooperationsvertrag mit dem Spital A. \_\_\_\_\_ habe zu diesem Zeitpunkt ebenfalls bereits bestanden. Erst am 6. September 2018 habe die Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass das Spital A. \_\_\_\_\_ den Kooperationsvertrag gekündigt habe. Sie habe sich aber nie zur grundsätzlichen Anforderung von Kooperationsverträgen geäußert, insbesondere habe sie die Notwendigkeit eines Kooperationsvertrags nie in Frage gestellt. Bei der Begründung des angefochtenen Beschlusses habe das Gewicht daher auf jene Punkte gelegt werden können, welche die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme erwähnt habe, nämlich der fehlende Kooperationsvertrag. Zudem sei auf den Sinn und Zweck der Kooperationsanforderung sowohl im Entwurf des angefochtenen Beschlusses als auch im angefochtenen Beschluss selbst hingewiesen worden.

**4.7** Das BAG hält dazu fest, dass im angefochtenen Beschluss die Gründe für die umstrittene Auflage des Kooperationsvertrags ausführlich beschrieben worden seien, weshalb keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliege.

**4.8** Die Vorinstanz hat in Ziffer 2.4 des angefochtenen Beschlusses in allgemeiner Weise auf die Anwendung und die Inhalte der leistungsspezifischen Anforderungen der SPLG-Systematik Akutsomatik BE und der Anforderungen und Erläuterungen zur SPLG Akutsomatik BE hingewiesen. In Ziffer 2.11 des angefochtenen Beschlusses hat sie sodann ausdrücklich festgehalten, dass die Leistungsaufträge GEBH und NEOG gemäss der SPLG-Systematik Akutsomatik BE eine Verknüpfung mit den Leistungsgruppen GEB1 und NEO1 in Form von Kooperationsverträgen erfordern. Es trifft zwar zu, dass sich die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss nicht ausdrücklich zum Sinn und Zweck dieser Anforderung geäussert hat. Den Anforderungen und Erläuterungen zur SPLG Akutsomatik BE ist unter der Ziffer 4.2.22 jedoch zu entnehmen, dass ein Kooperationsvertrag dazu dient, die Zusammenarbeit zwischen Geburtshaus und Geburtsklinik bzw. Neonatologie in Notfallsituationen sowie die fachärztliche Betreuung vor Ort (im Geburtshaus) oder durch Sicherstellung eines umgehenden Notfalltransportes zu regeln. Die Gründe für die umstrittene Anforderung waren der Beschwerdeführerin daher bereits im Zeitpunkt ihrer Bewerbung bekannt. Es ginge zudem zu weit, wenn die Vorinstanz in einem Spitalistenbeschluss den Sinn und Zweck sämtlicher Anforderungen der SPLG-Systematik explizit begründen müsste. Überdies hat die Beschwerdeführerin die Zulässigkeit der Anforderung eines Kooperationsvertrags im Bewerbungs- und Anhörungsverfahren nie in Frage gestellt, weshalb für die Vorinstanz kein Anlass bestand, sich dazu im angefochtenen Beschluss noch explizit zu äussern. Im Übrigen war die Beschwerdeführerin ohne Weiteres in der Lage, den Beschluss sachgerecht anzufechten. So zielen denn auch ihre Rechtsbegehren primär auf ein reformatorisches Urteil ab (vgl. Urteil des BVGer C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 vom 6. September 2019 E. 3.2). Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt daher – auch mit Blick auf die Besonderheiten eines Spitalistenbeschlusses – nicht vor. Ob die Anforderung eines Kooperationsvertrags bei den Leistungsgruppen GEBH und NEOG bundesrechtskonform ist, wird im Rahmen der nachfolgenden materiellen Beurteilung zu prüfen sein.

## 5.

Für die folgende – unter dem Blickwinkel der eingeschränkten Kognition des Bundesverwaltungsgerichts in Beschwerdeverfahren betreffend Spitalisten vorzunehmende – materielle Beurteilung sind die nachfolgend aufgeführten bundesrechtlichen Bestimmungen massgebend.

**5.1** Nach Art. 25 Abs. 1 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen. Diese Leistungen umfassen unter anderem den Aufenthalt bei Entbindung in einem Geburtshaus (Art. 25 Abs. 2 Bst. <sup>f</sup>bis KVG). Die OKP übernimmt neben den Kosten für die gleichen Leistungen wie bei Krankheit überdies die Kosten der besonderen Leistungen bei Mutterschaft (Art. 29 Abs. 1 KVG). Diese Leistungen umfassen gemäss Art. 29 Abs. 2 KVG die von Ärzten und Ärztinnen oder von Hebammen durchgeführten oder ärztlich angeordneten Kontrolluntersuchungen während und nach der Schwangerschaft (Bst. a), die Entbindung zu Hause, in einem Spital oder einem Geburtshaus sowie die Geburtshilfe durch Ärzte und Ärztinnen oder Hebammen (Bst. b), die notwendige Stillberatung (Bst. c) sowie die Pflege und den Aufenthalt des gesunden Neugeborenen, solange es sich mit der Mutter im Spital aufhält (Bst. d). Gestützt auf Art. 33 Abs. 2 KVG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d KVV (SR 832.102) hat das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) diese Leistungen in Art. 13-16 KLV (SR 832.112.31) abschliessend näher geregelt (vgl. GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, 3. Aufl. 2016, S. 568 Rz. 523).

**5.2** Zur Tätigkeit zu Lasten der OKP sind die Leistungserbringer zugelassen, welche die Voraussetzungen nach den Art. 36-40 KVG erfüllen (Art. 35 Abs. 1 KVG). Leistungserbringer sind nach Art. 35 Abs. 2 KVG unter anderem Spitäler (Bst. h) und Geburtshäuser (Bst. i).

**5.3** Nach Art. 39 Abs. 1 KVG sind Anstalten oder deren Abteilungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen (Spitäler), zugelassen, wenn sie eine ausreichende ärztliche Betreuung gewährleisten (Bst. a), über das erforderliche Fachpersonal (Bst. b) und zweckentsprechende medizinische Einrichtungen verfügen und eine zweckentsprechende pharmazeutische Versorgung gewährleisten (Bst. c). Im Weiteren muss ein Spital für die Zulassung der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte

Spitalversorgung entsprechen, wobei private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind (Bst. d). Bst. e setzt schliesslich voraus, dass die Spitäler oder die einzelnen Abteilungen in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind. Die Voraussetzungen nach Art. 39 Abs. 1 KVG gelten sinngemäss für Geburtshäuser (Art. 39 Abs. 3 KVG).

**5.4** Gemäss Art. 55a KVV sind die Geburtshäuser zugelassen, wenn sie:

- a. den Anforderungen nach Art. 39 Abs. 1 Bst. b-e KVG entsprechen;
- b. ihren sachlichen Tätigkeitsbereich nach Art. 29 KVG festgelegt haben;
- c. eine ausreichende medizinische Betreuung durch eine Hebamme sicherstellen;
- d. Vorkehrungen zur Einleitung von Massnahmen im medizinischen Notfall getroffen haben.

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

**5.6** Die Kantone sind nach Art. 39 KVG zudem verpflichtet, ihre Planung zu koordinieren (Abs. 2) und im Bereich der hochspezialisierten Medizin gemeinsam eine gesamtschweizerische Planung zu beschliessen (Abs. 2<sup>bis</sup>). 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. 2<sup>ter</sup>). Diesem Auftrag ist der Bundesrat mit dem Erlass der Art. 58a ff. KVV (in Kraft seit 1. Januar 2009) nachgekommen.

**5.7** 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).

**5.8** 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 Auf- führung 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).

**5.9** 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.

**5.10** 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).

**5.11** 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).

**5.12** 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.

**5.13** Nach Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> 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. Das gilt gemäss Art. 41 Abs. 1<sup>ter</sup> KVG sinngemäss für Geburtshäuser.

## **6.**

Zunächst ist die Rüge der Beschwerdeführerin zu prüfen, wonach die Auflage zum Abschluss eines Kooperationsvertrags die eigenständige Stellung der Geburtshäuser als Leistungserbringerin im Sinne des KVG (Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. i KVG i.V.m. Art. 39 Abs. 1 und Abs. 3 KVG) sowie die Wahlfreiheit der Patientinnen (Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> und Abs. 1<sup>ter</sup> KVG) verletze.

**6.1** Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass Hebammen und Geburtshäuser gemäss KVG befugt seien, ihre Leistungen – mit der Ausnahme von einigen Kontrolluntersuchungen – gegenüber Schwangeren, Gebärenden und Wöchnerinnen ohne ärztliche Verschreibung und ohne ärztliche Aufsicht selbständig und in eigener Verantwortung zu erbringen. Die Hebammen seien in der Lage, auch bei einem kritischen Verlauf die erforderlichen Interventionen zu veranlassen und professionell mit Notfalldiensten und Spitälern mit fachärztlich geleiteten Geburtsabteilungen zusammenzuarbeiten. Nach dem klaren Willen des Gesetzgebers sollten Geburtshäuser ihre stationären Leistungen als selbständige und eigenver-

antwortliche Leistungserbringer im Sinn von Art. 35 und Art. 39 KVG anbieten können. Mit der an den Leistungsauftrag gebundenen Qualitätsanforderung für die Leistungsgruppen GEBH und NEOG zwingt die Vorinstanz die Geburtshäuser aber dazu, ihre Stellung als eigenverantwortliche Leistungserbringerin aufzugeben und stattdessen eine Kooperation mit einem Drittanbieter aus ihrem standespolitischen und wirtschaftlichen Konkurrenzumfeld einzugehen. Die Beschwerdeführerin könne somit ihre Leistungen nur noch als vertraglich gebundene Partnerin anbieten, ansonsten sie von der Spitalliste gestrichen werde und ihre wirtschaftliche Existenz verliere. Die umstrittene Auflage verletze auch die Freiheit der Versicherten gemäss Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> und Abs. 1<sup>ter</sup> KVG, unter den Anbietern von Mutterschaftsleistungen ein unabhängig arbeitendes Geburtshaus zu wählen. Im Fall einer medizinisch erforderlichen Verlegung in eine Geburtsklinik bestimme die Kundin, in welche Klinik sie verlegt werde. Mit der verfügten Auflage werde das Recht der Kundin, das Verlegungsspital frei zu wählen, eingeschränkt, weil nach der Idee des Kooperationsvertrags Verlegungen nur noch in das Kooperationsspital möglich wären. Es widerspreche der ratio legis dieser Bestimmung, dass die Kantone im Rahmen ihrer Spitalplanung Angebote und Leistungserbringer mit dem Argument der Qualitätssicherung ausschliessen, die der Bundesgesetzgeber aufgrund eines politischen Willens explizit geschaffen und zugelassen habe. Die Beschwerdeführerin gehe davon aus, dass eine gesetzliche Grundlage für die umstrittene Auflage fehle. Art. 39 KVG und die darauf abgestützten Planungskriterien gemäss Art. 58a-e KVV genügten dem verfassungsrechtlichen Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage nicht, um die sachlich unbegründete Auflage zu legitimieren, die über die gesundheitspolizeilichen Anforderungen hinausgingen. Im wirtschaftlichen und standespolitischen Konkurrenzumfeld, wie in der Stadt Bern, sei die Pflicht zum Abschluss eines Kooperationsvertrags aus Sicht der Beschwerdeführerin problematisch, weil sie damit der Willkür der potentiellen Vertragspartner ausgesetzt sei. Diesen werde die Möglichkeit gegeben, eine Zusammenarbeit zu verweigern bzw. aufzulösen. Sie erhielten damit eine gesetzlich nicht vorgesehene Verhandlungsmacht gegenüber der Beschwerdeführerin. Wenn der Kanton eine Kooperationspflicht als Qualitätsanforderung verlange, dann müsste diese Pflicht für alle involvierten Parteien gelten und ihr Gegenstand klar bestimmt sein.

**6.2** Die Vorinstanz hält dem in ihrer Vernehmlassung entgegen, dass sich die Beschwerdeführerin in ihrer betrieblichen Eigenständigkeit nicht von anderen Leistungserbringern, wie beispielsweise den Listenspitälern, un-

terscheide. Auch die berufliche Eigenständigkeit der Hebammen unterscheide sich nicht von der Eigenständigkeit anderer Berufe, wie beispielsweise der Ärztinnen und Ärzte. Diese Eigenständigkeiten würden durch die leistungsgruppenspezifischen Anforderungen nicht beschnitten. Insbesondere führe die Anforderung, einen Kooperationsvertrag einzureichen, nicht dazu, dass die im Geburtshaus tätigen Hebammen neu einer ärztlichen Aufsicht unterstehen würden. Vielmehr sei es immer an der Hebamme mit Berufsausübungsbewilligung zu entscheiden, ob eine Verlegung in ein Kooperationshospital angezeigt sei. Sei dies der Fall, so stelle der Kooperationsvertrag sicher, dass ein möglichst reibungsloser Ablauf für die Patientin, das Neugeborene oder beide gewährleistet sei. Die selbständige und eigenverantwortliche Unternehmensführung durch die Beschwerdeführerin (d.h. die Leitung einer Geburt durch Hebammen) werde durch den geforderten Kooperationsvertrag nicht geschmälert, sondern zum Wohle der Frau bzw. Mutter und ihres Kindes mit vor- und nachgelagerten Leistungserbringern abgesichert. Die Leistungserbringer des KVG hätten die auf Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG gestützten Anforderungen der Leistungsaufträge einzuhalten. Es sei nicht Aufgabe des KVG oder der Vorinstanz, das standespolitische und wirtschaftliche Konkurrenzumfeld zu berücksichtigen. Vielmehr hätten die Kantone die Aufgabe, allgemeingültige (Qualitäts-)Anforderungen für ihre Listenspitäler und Listengeburtshäuser zu definieren. Die Anforderung an Geburtshäuser, einen Kooperationsvertrag einzureichen, gelte in allen Kantonen, die die Zürcher Leistungsgruppensystematik und die diesbezüglichen Anforderungen übernommen hätten. Es sei kein Grund ersichtlich, warum es nicht auch der Beschwerdeführerin gelingen sollte, eine solche Kooperation mit mindestens einem geeigneten Listenspital zu vereinbaren. Der von der Beschwerdeführerin befürchtete Verlust der wirtschaftlichen Existenz erweise sich als unbegründet. Die hebammengeleitete Geburtshilfe in einem Geburtshaus umfasse ausschliesslich die Durchführung von voraussichtlich komplikationslosen Spontangeburt. Daher stelle das Angebot keine Konkurrenz, sondern eine Ergänzung zum herkömmlichen Arzt- und Hebammenmodell in einer Geburtsklinik dar. Die Kooperationsverträge führten nicht zu einer beschränkten Wahlfreiheit der Versicherten. Die Frau entscheide vielmehr selbst, ob sie im Geburtshaus oder in einem Listenspital behandelt werden wolle.

**6.3** Das BAG weist darauf hin, eine bikantonale Arbeitsgruppe mit Vertretern verschiedener Stakeholder habe Kooperationsverträge als geeignete Qualitätsanforderung eingestuft. Mit einem Kooperationsvertrag werde sichergestellt, dass das Geburtshaus mit dem Kooperationshospital die Vo-

raussetzungen und Prozesse für eine optimale Überweisung im Notfall geklärt habe, damit der Transfer unter optimalen Bedingungen erfolgen könne und die Aufnahme sowie die nötigen notfallmässigen operativen Massnahmen (z.B. Kaiserschnitt) in der bestmöglichen Frist eingeleitet werden könnten. Demzufolge solle eine schwangere Frau bei der Ausübung ihrer Wahl des Leistungserbringers im Sinn von Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> und Abs. 1<sup>ter</sup> KVG damit rechnen dürfen, dass mit dem Eintritt ins Geburtshaus sowohl eine Normalgeburt ohne Komplikationen, als auch ausnahmsweise eine Geburt mit Komplikationen (Transfer in ein Spital mit oder ohne Rücküberweisung ins Geburtshaus) möglich sei. In diesem Sinn soll eine schwangere Frau ein Geburtshaus im Wissen wählen können, dass in einer Notfallsituation der Transfer ins Kooperationsspital erfolge bzw. dass in diesem Fall das Geburtshaus und das Kooperationsspital zusammen die Durchführung der Behandlung sicherstellen würden.

**6.4** Mit der Teilrevision des KVG vom 21. Dezember 2007 (AS 2008 2049, 2057; BBl 2004 5551), die per 1. Januar 2009 in Kraft getreten ist, wurden Geburtshäuser als eigenständige Leistungserbringer ins Gesetz aufgenommen (Art. 35 Abs. 2 Bst. i KVG; vgl. BVEGE 2014/17). Geburtshäuser gelten seitdem als eigene Leistungserbringerkategorie. Sie müssen nicht die für Spitäler erforderliche Infrastruktur aufweisen. Sie sind für Geburten ohne Komplikationen vorgesehen, weshalb sie keine dauernde ärztliche Betreuung (Art. 39 Abs. 1 Bst. a KVG; Art. 55a Bst. a KVV), sondern lediglich Massnahmen für den medizinischen Notfall gewährleisten müssen (Art. 55a Bst. d KVV). Im Fall von Risikogeburten sind die medizinische Infrastruktur und die ärztliche Betreuung, das heisst, eine Spitalinfrastruktur, unumgänglich (EUGSTER, a.a.O., S. 669 Rz. 853). Damit die Geburtshäuser zu Lasten der OKP tätig sein können, muss die ausreichende Betreuung durch eine Hebamme garantiert werden können (vgl. Art. 55a Bst. c KVV). Diese trägt die Verantwortung für die Betreuung der Versicherten im Rahmen einer komplikationslosen Geburt. Sie entscheidet aber auch, wann weitere Personen beigezogen werden müssen respektive eine Versicherte als medizinischer Notfall in ein Spital zu überweisen ist. Somit muss das Geburtshaus so organisiert sein, dass es auf medizinische Notfälle richtig und vor allem auch rechtzeitig reagieren kann (vgl. Publikation des BAG «Änderungen und Kommentar im Wortlaut» zu den vorgesehenen Änderungen der KVV per 1. Januar 2009, S. 7 f.).

**6.5** Die leistungsspezifischen Anforderungen (SPLG-Systematik Akutsomatik BE; Version 2017\_02.00) schreiben daher für die Leistungsgruppe GEBH und NEOG eine Verknüpfung mit den Leistungsgruppen GEB1 und

NEO1 in Form von Kooperationsverträgen vor. Diese Anforderungen soll dazu dienen, die Zusammenarbeit zwischen Geburtshaus und Geburtsklinik bzw. Neonatologie in Notfallsituationen sowie die fachärztliche Betreuung im Geburtshaus oder durch Sicherstellung eines umgehenden Notfalltransportes zu regeln (vgl. Anforderungen und Erläuterungen zur SPLG Akutsomatik BE, Ziffer 4.2.22). Die umstrittene Anforderung des Kooperationsvertrags soll damit die qualitativ gute Behandlung der Gebärenden respektive von Mutter und Kind gerade in Notsituationen rund um die Geburt sicherstellen. Es ist Aufgabe und Kompetenz der Kantone, bei der Beurteilung und Auswahl des auf der Spitalliste zu sichernden Angebots unter anderem die Qualität der Leistungserbringung zu berücksichtigen bzw. sicherzustellen (Art. 39 Abs. 1 KVG i.V.m. Art. 58b Abs. 4 Bst. a und Abs. 5 Bst. b KVV). Auflagen zur Qualität der Leistungserbringung stehen grundsätzlich im Zusammenhang mit einer bedarfsgerechten Spitalplanung nach Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG und beruhen damit – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage. Zudem steht die Auflage, mittels Kooperationsverträgen die Verknüpfung mit den Leistungsgruppen GEB1 und NEO1 sicherzustellen, sehr wohl in Einklang mit Art. 55a Bst. d KVV, wonach das Geburtshaus Massnahmen für den medizinischen Notfall gewährleisten muss. Je nach Leistungsspektrum beziehungsweise Leistungsgruppen, für die ein Spital oder Geburtshaus einen Leistungsauftrag erhält, kann der Kanton jeweils leistungsspezifische Anforderungen an die Qualität festsetzen. Sofern sie verhältnismässig ausgestaltet sind (siehe dazu unten E. 7), sind sie bundesrechtskonform (vgl. BVGE 2018 V/3 E. 7, E.14.1 und E. 14.2; vgl. BERNHARD RÜTSCHKE, Rechtsgutachten vom 20. Juni 2011 zuhanden des Kantons Bern: Steuerung der Leistungsmenge, S. 54 Rz. 172; Empfehlungen der GDK zur Spitalplanung vom 25. Mai 2018, Empfehlung 5, S. 12 f.).

**6.6** Das SPLG-Konzept, das von der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich in Zusammenarbeit mit Fachärzten der Zürcher Spitäler mit der Umstellung auf die leistungsorientierte Spitalplanung im Jahr 2012 erarbeitet wurde (vgl. Beschluss des Regierungsrats des Kantons Zürich [RRB] Nr. 1134 vom 21. September 2011 betreffend Festsetzung der Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik und Rehabilitation, S. 6; abrufbar unter [www.zh.ch](http://www.zh.ch)) und das von der GDK (unter Einschluss der leistungsspezifischen Anforderungen) zur Anwendung empfohlen wird (vgl. Empfehlung der GDK vom 25. Mai 2018 zur Anwendung einer Spitalgruppensystematik im Rahmen der kantonalen Spitalplanung), sieht für verschiedene Leistungsgruppen vor, dass sie nur in Kombination mit anderen Leistungsgruppen angeboten

werden dürfen. Diese Anforderung kann entweder durch das Vorhandensein am selben Ort («Inhouse») oder durch eine Kooperation mit einem Betrieb, der über das entsprechende Angebot verfügt, umgesetzt werden. Die Zürcher Leistungsgruppensystematik sieht vor, dass eine solche Kooperation in jedem Fall in einer Kooperationsvereinbarung geregelt werden muss, die gewisse Punkte zu umfassen hat (vgl. Weitergehende leistungsspezifische Anforderungen und Erläuterungen des Kantons Zürich, Akutso-matik, Version 2017.2; S. 19; abrufbar unter [www.zh.ch](http://www.zh.ch)). Die Arbeitsgruppe ASLA erachtete diese Regelung als zu starr, denn es könnten verschiedene Kooperationspartner in Frage kommen. Eine schriftliche Vereinbarung mit allen potentiellen – auch ausserkantonalen – Kooperationspartnern abzuschliessen, sei faktisch undurchführbar. Deshalb solle es in bestimmten Fällen auch möglich sein, durch Vorlage eines Konzepts nachzuweisen, wie die Verbindung zu den geforderten Leistungsgebieten sichergestellt werde. Das Konzept müsse vorgegebenen Kriterien genügen. Dadurch würden Monopolstellungen verhindert und die Wahlfreiheit der Spitalunternehmen erhöht (Faktenblatt vom 3. Juli 2017 «Spitalliste des Kantons Bern: Anpassung der Anforderungen für Leistungsaufträge auf Bernische Verhältnisse», S. 4 f. [act. 142 ff.]). In Bezug auf die Leistungsaufträge GEBH und NEOG hat die ASLA jedoch ausdrücklich empfohlen, nur die formelle Vereinbarungslösung zuzulassen (Anpassung Spitallistenanforderungen an Berner Verhältnisse, Schlussbericht und Empfehlungen der Arbeitsgruppe ASLA zuhanden des Gesundheits- und Fürsorgedirektors vom 23. März 2017, S. 13 [act. 146 ff.]).

**6.7** Die Beschwerdeführerin kann aus dem Umstand, dass Geburtshäuser eigenständige Leistungserbringer im Sinne des KVG sind und sie über eine gesundheitspolizeiliche Betriebsbewilligung verfügt, in Bezug auf die umstrittene Anordnung nichts zu ihren Gunsten ableiten. Abgesehen davon, dass kein Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Spitalliste besteht (BGE 133 V 123 E. 3.3), schliesst die Aufnahme der Geburtshäuser als Art. 35 Abs. 2 Bst. i KVG nicht aus, dass die Kantone qualitative Voraussetzungen für die Erteilung eines Leistungsauftrags vorsehen. Es liegt zudem in der Natur solcher Leistungsaufträge, dass sie im Kontext einer rechtlich geregelten qualitativ hochstehenden medizinischen Grundversorgung stehen und nicht davon losgelöst betrachtet werden können. Die leistungsspezifischen Qualitätsanforderungen des SPLG-Konzepts gelten denn auch für sämtliche Leistungserbringer, seien es Geburtshäuser oder Spitäler, welche die entsprechenden Leistungen zu Lasten der OKP erbringen wollen. Zudem schreibt die SPLG-Systematik Akutso-matik BE auch für andere

Leistungsgruppen eine Verknüpfung mittels Kooperationsvertrag vor, weshalb sich diese Anforderung nicht nur an die Geburtshäuser richtet. Des Weiteren wird im Rahmen der unter den Leistungsgruppen GEBH bzw. NEOG aufgeführten geburtshilflichen und neonatologischen CHOP- und ICD-Codes die Eigenständigkeit des Geburtshauses durch einen auf Kooperationsvertrag nicht eingeschränkt, insbesondere wird es im zugewiesenen Leistungsspektrum nicht unter ärztliche Aufsicht gestellt. Der Verantwortungsbereich des Geburtshauses bzw. der zuständigen Hebamme und deren fachliche Qualifikation wird durch die umstrittene Auflage ebenfalls nicht in Frage gestellt oder gar aufgehoben, liegt es doch jederzeit im fach- und sachgerecht ausgeübten Ermessen der Hebammen zu entscheiden, ob die weitere Betreuung im konkreten Fall durch eine Ärztin, einen Arzt oder eine Klinik erfolgen muss (vgl. Anforderungen und Erläuterungen SPLG Akutsomatik BE, S. 18). So sah denn auch der Kooperationsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und dem Spital A. \_\_\_\_\_ ausdrücklich vor, dass sich die Kooperation auf die Abdeckung des Notfalldienstes beschränkt (act. 57 ff.). Das Kooperationsspital garantiert im Rahmen der Kooperation einzig die Aufnahme und fachgerechte Betreuung aller von der Beschwerdeführerin überwiesenen Patientinnen (Schwangere [und ihre Kinder]) während 24 Stunden an 365 Tagen im Jahr, sofern diese durch den Leistungsauftrag des Kooperationsspitals abgedeckt sind (act. 58 und 59).

**6.8** Problematisch wäre die umstrittene Auflage mit Blick auf den gesetzgeberischen Willen, dass die Geburtshäuser als eigenständige Leistungserbringer stationäre Leistungen zulasten der OKP erbringen dürfen, erst dann, wenn sie faktisch gar nicht erfüllbar wäre. Davon ist vorliegend aber nicht auszugehen, hat die Beschwerdeführerin doch selbst bewiesen, dass sie in der Lage ist, mit Listenspitälern entsprechende Kooperationsverträge abzuschliessen. Nur weil es offenbar mit einem Kooperationspartner Probleme gab, kann daraus nicht geschlossen werden, dass keine Geburtsklinik bereit wäre, einen Kooperationsvertrag mit dem Geburtshaus abzuschliessen. Da die Geburtskliniken eine Aufnahmepflicht haben (vgl. Art. 41a KVG), dürfte es auch in ihrem Interesse liegen, die Verlegungsmodalitäten zu regeln und entsprechende Kooperationsvereinbarungen abzuschliessen. Auch ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin der «Willkür der potentiellen Vertragspartner ausgesetzt» ist, zumal sie an einer anderen Stelle ihrer Beschwerde hervorhebt, dass eine gute Zusammenarbeit mit Geburtskliniken für sie eine Selbstverständlichkeit sei (Rz. 25).

**6.9** In Bezug auf das Wahlrecht der Versicherten nach Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> KVG, der sinngemäss auch für Geburtshäuser gilt (Abs. 1<sup>ter</sup>), übersieht die Beschwerdeführerin, dass einer gebärenden Frau selbst in einem Notfall dieses Wahlrecht auch bei Vorliegen eines Kooperationsvertrags uneingeschränkt zusteht. Eine Verlegung muss nicht zwingend in das Kooperationshospital erfolgen. Der Kooperationsvertrag stellt nur sicher, dass eine notfallmässige Aufnahme in jedem Fall gewährleistet ist und regelt die Modalitäten. So sah auch der Kooperationsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und dem Spital A. \_\_\_\_\_ ausdrücklich vor, dass eine Verlegung immer in Absprache mit der Kundin bzw. Patientin zu erfolgen habe und dass diese grundsätzlich bestimme, wohin sie verlegt werde (act. 58). In diesem Kooperationsvertrag wurde auch explizit festgehalten, dass keine Exklusivität zwischen den Partner bestehe. Weiter wurde festgelegt, dass in medizinischen Notfällen, für die eine Verlegung in das Kooperationshospital kontraindiziert sei, das Geburtshaus die entsprechende Notfallversorgung durch Dritte sicherstelle (act. 60). Die freie Spitalwahl gemäss Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> und Abs. 1<sup>ter</sup> KVG wird durch die umstrittene Auflage daher nicht tangiert.

**6.10** Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass sie in willkürlicher Weise in ihrer Wirtschaftsfreiheit eingeschränkt werde, weil sie durch die Kooperationsverpflichtung gehalten werde, ihre unternehmerische Selbständigkeit sowie ihre betriebliche und fachliche Verantwortung und Zuständigkeit ohne Anlass aufzugeben und mit einem fachärztlich geleiteten Partner zu teilen, lässt sie auch ausser Acht, dass sie sich als Leistungserbringerin im Zusammenhang mit ihrer Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen kann (BGE 130 I 26 E. 4.3; 122 V 85 E. 5b/bb/aaa; vgl. auch BGE 138 II 398 E. 3.9.2; EUGSTER, a.a.O., S. 638 Rz. 744) und die Wirtschaftsfreiheit nach ständiger Rechtsprechung keinen Anspruch auf Finanzierung von Leistungen durch den Staat beziehungsweise die Sozialversicherung vermittelt (BGE 130 I 26 E. 4.1 und E. 4.5; 132 V 6 E. 2.5.2; 138 II 398 E. 3.9.3; BVGE 2018 V/3 E. 11.3).

**6.11** Die Stellung der Beschwerdeführerin als eigenständiger Leistungserbringer im Sinne des KVG sowie die freie Spitalwahl stehen der umstrittenen Auflage eines Kooperationsvertrags mit einem Spital somit nicht entgegen.

## 7.

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz ihr Ermessen rechtswidrig ausgeübt habe, weil die umstrittene Anordnung das Willkürverbot und das Gebot der Verhältnismässigkeit verletze.

**7.1** Die Vorinstanz verfügt bei der Spitalplanung und beim Erlass der Spitalliste, wie erwähnt, über einen erheblichen Ermessensspielraum (siehe vorne E. 3.1). Die Handhabung dieses Ermessens ist eine Frage der Angemessenheit, die vom Bundesverwaltungsgericht nach Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG im Bereich von Spitalistenbeschlüssen nicht zu überprüfen ist. Angemessenheit ist die den Umständen angepasste Lösung im rechtlich nicht normierten Handlungsspielraum. Hält sich die Behörde an den Ermessensspielraum und übt ihr Ermessen unzweckmässig aus, handelt sie unangemessen, aber nicht rechtswidrig. Übt sie dagegen ihr Ermessen in einer Weise aus, dass die getroffene Anordnung dem Zweck der gesetzlichen Ordnung widerspricht, liegt Ermessensmissbrauch vor (vgl. BGE 142 II E. 4.2.3). Von Missbrauch des Ermessens wird gesprochen, wenn die Behörde zwar im Rahmen des ihr vom Gesetz eingeräumten Ermessens handelt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt und insbesondere allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot der Willkür oder von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 141 V 365 E. 1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, S. 109 Rz. 184).

**7.2** Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet, dass eine staatliche Massnahme geeignet, notwendig und für die betroffene Person zumutbar sein muss. Es ist kein verfassungsmässiges Recht, sondern lediglich ein Verfassungsgrundsatz und kann ausserhalb eines Grundrechtseingriffs als Verletzung von Bundesrecht geprüft werden (vgl. BGE 140 II 194 E. 5.8.2; vgl. auch BENJAMIN SCHINDLER, in: *St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung*, 3. Aufl. 2014, N 43 und N 49 zu Art. 5; LORENZ KNEUBÜHLER, *Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht – Spruchkörperbestimmung und Kognition*, in: *Das Bundesverwaltungsgericht: Stellung und Aufgaben*, 2008, S. 308). Auch Nebenbestimmungen von Verfügungen müssen mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar sein (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8. Aufl. 2020, S. 208 Rz. 929). Ob eine Massnahme verhältnismässig ist, hängt entscheidend von den konkreten Verhältnissen beziehungsweise Sachumständen ab (BENJAMIN SCHINDLER, *Verwaltungsermessen*, 2010, S. 303 Rz. 401).

Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit ist zu beachten, dass der Vorinstanz bei der Auswahl der Leistungserbringer und bei der Auslegung des Begriffs der «Qualität» ein weiter Beurteilungsspielraum zusteht. Die ausserhalb der Kognition des Bundesverwaltungsgerichts liegende Angemessenheitsprüfung bei Spitalistenbeschlüssen (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG) und die Prüfung der Verhältnismässigkeit stehen zudem in einem sehr nahen Verhältnis zueinander. Daher übt hier das Bundesverwaltungsgericht bei der Verhältnismässigkeitprüfung Zurückhaltung (vgl. BVE 2018 V/3 E. 7.6.6.1 und E. 12.1.4 mit Hinweisen).

**7.3** Willkür liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht; zudem ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 142 V 513 E. 4.2 mit Hinweisen).

**7.4** Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass eine sachliche Begründung für die vorinstanzlichen Qualitätsanforderungen an die Geburtshäuser fehle und deren Zweck unklar sei. Für die Annahme der Vorinstanz, dass dadurch die «Wahrscheinlichkeit einer hohen Sicherheit und Wirksamkeit» erzielt werde, gebe es keine wissenschaftlichen Grundlagen und Daten. Die Sicherstellung der Leistungsqualität eines Betriebes sei Aufgabe der operativen Betriebsleitung. Dafür würden qualifizierte Fachpersonen ausgebildet und angestellt. Das sei eine Grundanforderung an die Erteilung der gesundheitspolizeilichen Betriebsbewilligung. Die Gesundheitsbehörde habe einer Leistungserbringerin keine betrieblichen Anweisungen zu geben, da sie hierzu weder über die fachliche noch über die situative Kompetenz verfüge. Für die Beschwerdeführerin sei die gute Zusammenarbeit mit Geburtskliniken eine betriebsinhärente Selbstverständlichkeit. Die Abläufe dazu seien Bestandteil des betrieblichen Qualitätsmanagements. Das Geburtshaus Luna bestehe seit 2001 und habe bereits 1'574 Geburten begleitet. Die Verlegungsrate an Geburtskliniken habe über die Jahre im Durchschnitt 18.3 % betragen. Das seien rund 289 Verlegungen (davon rund 12 Notfälle), welche das Geburtshaus Luna seit ihrem Bestehen für ihre Kundinnen organisiert und durchgeführt habe. Die rechtlichen Grundlagen für die Verlegungen seien klar: Ergebe sich bei der Geburtsbegleitung ein Verlauf, der eine fachärztliche Intervention erfordere, veranlasse das Geburtshaus eine Verlegung in eine Geburtsklinik der Wahl ihrer

Kundin (Art 41 KVG). Die Verantwortung für die weitere Behandlung gehe mit der Verlegung und Übergabe der Kundin an die bestimmte Klinik über. Rechtlich ende mit dieser Schnittstelle der Behandlungsvertrag zwischen Geburtshaus und Kundin und ein neuer Behandlungsvertrag zwischen Kundin und Listenspital (Art. 41a KVG) entstehe. Entsprechend würden die Leistungen gemäss den geltenden Tarifen mit den Kostenträgern abgerechnet (Art. 49 KVG). Die Beschwerdeführerin verfüge somit über eine solide praktische Erfahrung und ein qualifiziertes Know-how hinsichtlich Verlegungen und Zusammenarbeit. Und sie verfüge über urteilsfähiges und medizinisch qualifiziertes Personal, das in der Lage sei, seine Verantwortung wahrzunehmen. Die Vorinstanz lege seinerseits nirgends dar, inwiefern seine verfügten Anforderungen im gegebenen Kontext notwendig und geeignet seien, um tatsächlich eine hohe Behandlungsqualität zu bewirken. Es gebe, ausser den zitierten Lehrbuchmeinungen zum «klassischen Qualitätsverständnis», keine Grundlagen, die fundierte Aussagen zur Behandlungsqualität von Geburtshäusern zuliesse. Diese könne einzig durch anerkannt qualifiziertes und motiviertes Personal in einem guten Betriebsklima sichergestellt werden. Die Qualitätsanforderungen des Kantons stellten eine unzweckmässige Einmischung in die operative Verantwortung von Leistungsbringern dar, die auch im Widerspruch zum verfassungsrechtlichen Grundsatz der Subsidiarität (Art. 5a BV) stehe. Die verfügten Qualitätsanforderungen erwiesen sich in der Praxis als wenig geeignet, die postulierte Behandlungsqualität zu erzielen. Der von der Verwaltung vorgegebene Vertrag sei weder notwendig für eine funktionierende Zusammenarbeit noch dafür geeignet. Die Verwaltung habe ihn als unbestimmten privatrechtlichen Innominatsvertrag konzipiert und den Bestimmungen zum Auftrag (Art. 394 OR) unterstellt. Der Gegenstand erschöpfe sich in der Definition der Schnittstelle des Übergangs der Verantwortung bei einem Spitalübertritt und der Wiedergabe von zwingenden gesetzlichen Pflichten. Der Vertrag sei auch nicht justizierbar. Es sei schwer vorstellbar, welche Ansprüche bei Konflikten zivilprozessrechtlich geltend gemacht werden könnten. Die wirklich relevanten Vertragsverhältnisse der Leistungserbringer seien die Behandlungsverträge mit ihren Kundinnen.

**7.5** Die Vorinstanz hält dem in der Vernehmlassung entgegen, dass sich viele Kantone bei der Prüfung der Eignung der Listenspitäler und -geburtshäuser zur Erfüllung eines Leistungsauftrags (Art. 58b Abs. 4 Bst. c KVV) auf die vom Kanton Zürich eingeführte SPLG-Systematik und die entsprechenden Anforderungen an die einzelnen Leistungsaufträge stützten. Der Kanton Bern habe die Anforderungen an die Geburtshäuser unverändert

übernommen. Die in der SPLG-Systematik Akutsomatik BE definierten Anforderungen seien somit breit anerkannt und dienen der hohen Behandlungssicherheit. Viele Patientinnen und Patienten benötigten fachübergreifendes medizinisches Wissen und eine kontinuierliche Betreuung. Um dies sicherzustellen, müssten Leistungen, die aus medizinischer Sicht eng verbunden seien, zusammen bzw. in Kooperation angeboten werden können. Sei die fachübergreifende Behandlung besonders eng und die zeitliche Verfügbarkeit besonders wichtig, müssten diese Leistungen am gleichen Standort erbracht werden. Andere Leistungen seien zwar aus medizinischer Sicht ebenfalls eng miteinander verbunden, die zeitliche Verfügbarkeit spiele jedoch eine untergeordnete Rolle. Diese Leistungen müssten deshalb nicht zwingend am gleichen Standort erbracht werden, sondern könnten in Kooperation mit einem anderen Leistungserbringer erfolgen. Vor diesem Hintergrund verlange die SPLG-Systematik Akutsomatik BE nicht nur von Geburtshäusern, sondern auch von Listenspitälern Kooperationen mit andern Listenbetrieben. Wenn beispielsweise die Leistungsgruppe GEB1.1 von einem Listenspital angeboten werde, sei ein Kooperationsvertrag mit einem Listenspital mit den deutlich spezialisierteren und damit ergänzenden Leistungsaufträgen GEB1.1.1 notwendig, weil die Betreuung der Frau kontinuierlich sichergestellt sein müsse. Die Kooperationsverträge würden bei Komplikationen bzw. im Notfall einen kontinuierlichen und möglichst reibungslosen Ablauf für die Patientin und das Neugeborene gewährleisten. Sie dienten somit dem Zweck, eine akute Gefährdung der Frau und des Kindes zu vermeiden und auch kritische Situationen im vor- und nachgelagerten Behandlungsprozess zu sichern. Die Anforderung von Kooperationsverträgen werde in zukünftigen Spitallisten voraussichtlich nicht abgeschwächt, denn auch die bikantonale Arbeitsgruppe zur hebammengeleiteten Geburtshilfe, die durch die Kantone Bern und Zürich im Herbst 2017 eingesetzt worden sei und mit verschiedenen Expertinnen und Experten breit abgestützt sei, bestätige in ihrem Gesamtbericht, dass Kooperationen erforderlich seien. Der Schutz der Frau und des Kindes stehe im öffentlichen Interesse. Dieses öffentliche Interesse überwiege die privaten Interessen der Beschwerdeführerin. Die Anforderung von Kooperationsverträgen sei nicht neu. Die Vorinstanz habe sie – gemäss der Empfehlung der GDK – bereits für die Spitalliste Akutsomatik 2014 vom Kanton Zürich übernommen, der sie damals einführte. Die verlangten Kooperationsverträge seien Mindestanforderungen zur Absicherung von Notsituationen, wenn «alle Stricke reissen». Der Beschwerdeführerin werde somit kein Verlegungszwang in diejenige Geburtsklinik auferlegt, mit welcher sie einen Kooperationsvertrag abgeschlossen habe, wenn eine andere gleich-

wertige Verlegungsmöglichkeit gemäss dem Willen der Frau bestehe. Anforderungen der SPLG-Systematik seien (harte) Eignungskriterien. Könnten sie nicht erfüllt werden, falle die Erteilung eines Leistungsauftrags von vornherein ausser Betracht. Die Beschwerdeführerin habe zum Zeitpunkt der Verfügung keinen Kooperationsvertrag vorweisen können. Trotzdem seien ihr die beiden Leistungsaufträge erteilt worden, aber verbunden mit der umstrittenen Auflage. Die Anforderung an einen Kooperationsvertrag würden nicht mit der tatsächlichen Anzahl Verlegungen der Beschwerdeführerin in den letzten Jahren zusammenhängen. Vielmehr diene der Kooperationsvertrag dem Schutz in Situationen, in welchen die Frau oder ihr Kind eine ärztliche Intervention benötigen (bei Komplikationen bzw. Notfällen die eine Spezialärztin, einen Spezialarzt, eine Gynäkologin oder einen Gynäkologen erfordern). Es werde nicht bestritten, dass die Beschwerdeführerin qualifiziertes Personal habe und es sich um einen qualifizierten Betrieb handle. Vorliegend gehe es aber nicht um eine bewilligungsrechtliche Auflage, sondern um eine auf Art. 39 KVG gestützte Anforderung für den Fall, dass das nach kantonalem Recht bewilligte Geburtshaus seine Leistungen über die OKP abrechnen möchte. Ob andere Anforderungen an die Leistungsgruppen GEBH und NEOG hätten definiert werden können oder ob sie sogar auf solche hätte verzichten können, könne offenbleiben, da die Rüge der Unangemessenheit im vorliegenden Verfahren unzulässig sei.

**7.6** Das BAG hält fest, dass vorliegend weder das Ergebnis aus der Anforderung eines Kooperationsvertrags noch deren Begründung als unhaltbar erscheine. Die Vorinstanz stelle in Ausübung ihres weiten Ermessens bei der Anforderung eines Kooperationsvertrags auf das Kriterium der Qualität ab, womit sie ein sachliches Kriterium herangezogen habe. Ausserdem habe die Vorinstanz bereits im Vorfeld der Gesuchseinreichung den Bewerbern die Anforderungen bekanntgegeben, den Sinn und Zweck begründet und diese bei allen Bewerbern angewendet. Somit liege kein willkürliches Handeln vor.

**7.7** Die Vorgabe eines Kooperationsvertrags ist zweifellos geeignet, den angestrebten Zweck, die Patientensicherheit bzw. die erforderliche qualitativ hochstehende medizinische Versorgung und Behandlung der Mutter und des Kindes in Notsituationen, welche bekanntlich rund um die Geburt auftreten können, sicherzustellen, indem die Kooperationspartnerin (Kinderklinik) von vornherein die Aufnahme und fachgerechte Betreuung aller Patientinnen, welche vom Geburtshaus während einer konkreten Geburt überwiesen werden müssen, während 24 Stunden an 365 Tagen im Jahr

garantiert (vgl. etwa Ziffer 6.1 des Entwurfs des Kooperationsvertrags mit dem Spital A. \_\_\_\_\_, act. 59). Nicht entscheidend erscheint dabei die Frage, ob die Rechte aus dem Kooperationsvertrag zivilrechtlich (und allenfalls auch haftpflichtrechtlich) eingeklagt werden können oder nicht. Wesentlich ist aber darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 55a Bst. d KVV die Geburtshäuser nur zugelassen sind, wenn sie insbesondere Vorkehrungen zu Einleitung von Massnahmen im medizinischen Notfall getroffen haben. Eine gleich geeignete, aber mildere Auflage, mit der eine verbindliche Regelung der Zusammenarbeit und der Verlegungsmodalitäten erreicht werden könnte, ist nicht auszumachen. Die Vorgabe an die Geburtshäuser, dass die Zusammenarbeit mit einem Listenspital im Fall von Komplikationen bzw. Notfällen im Zusammenhang mit einer Geburt im Voraus vertraglich vereinbart werden muss, ist auch aus Sicht der bikantonalen Arbeitsgruppe zur hebammengeleiteten Geburtshilfe im Hinblick auf eine sichere Geburt für Mutter und Kind notwendig (vgl. Gesamtbericht der bikantonalen Arbeitsgruppe zur hebammengeleiteten Geburtshilfe vom 6. Dezember 2018 zu den Anforderungen sowie Ein- und Ausschlusskriterien für Geburtshäuser, S. 12). Hinsichtlich der Erforderlichkeit der umstrittenen Auflage ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Erteilung eines Leistungsauftrags auch ganz hätte verweigern können, weil sie die leistungsspezifischen Anforderungen der SPLG-Systematik nicht erfüllt. Auch insofern ist der Eingriff in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin nicht als übermässig zu betrachten. Schliesslich ist es der Beschwerdeführerin auch zumutbar, zwecks Sicherstellung der Patientensicherheit entsprechende Kooperationsverträge abzuschliessen, ist damit doch, wie bereits dargelegt, keine Beschränkung ihrer Stellung als eigenständiger Leistungserbringer im Sinne des KVG verbunden. Die Kooperationspflicht mit einem Spital beschränkt sich auf Notfallsituationen. Dass solche Situationen in der Praxis auftreten können, bestreitet die Beschwerdeführerin nicht. Gemäss ihren eigenen Angaben erfolgt bei rund 18,3 % aller von ihr betreuten Fällen «unter der Geburt» eine Verlegung vom Geburtshaus in eine Geburtsklinik. Als häufigste Verlegungsgründe werden dabei schleppende Geburtsverläufe bis zum Geburtsstillstand mit nicht optimal positionierten Kindern und / oder der Wunsch (der Gebärenden) nach Periduralanästhesie genannt (Jahresbericht 2018, Beschwerdebeilage 5 S. 9). In solchen Situationen ist die Patientensicherheit zweifellos höher zu gewichten, als allenfalls entgegenstehende unternehmerische Freiheiten des Geburtshauses. Die Anforderung, einen Kooperationsvertrag abzuschliessen ist mithin insgesamt geeignet und erforderlich, die Sicherheit von Mutter und Kind zu gewährleisten. Die Massnahme wahrt zu-

dem ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel der Patientensicherheit und dem Eingriff, den sie für das betroffene Geburtshaus bewirkt. Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern die Anordnung der Auflage willkürlich sein sollte. Im Übrigen gilt die Verpflichtung gleichermassen für alle Geburtshäuser, die auf die Berner Spitalliste aufgenommen werden wollen.

**7.8** Aufgrund des hiervor ausgeführten ist in der umstrittenen Auflage, auch kein Ermessensmissbrauch durch die Vorinstanz zu erblicken. Die Frage, ob eine andere Massnahme zweckmässiger wäre, liegt ausserhalb der Überprüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG).

## **8.**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist daher abzuweisen.

## **9.**

**9.1** 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). Als unterliegende Partei wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG). Für das vorliegende Verfahren sind die Verfahrenskosten auf CHF 5'000.– festzusetzen. Dieser Betrag wird dem in diesem Betrag geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

**9.2** 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 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

## **10.**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die

das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r BGG unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig (vgl. auch BGE 141 V 361).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von CHF 5'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss entnommen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 435/2019; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christoph Rohrer

Michael Rutz

Versand: