



## **Urteil vom 23. Juli 2025**

---

Besetzung

Richter Philipp Egli (Vorsitz),  
Richter Christoph Rohrer,  
Richter Beat Weber,  
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

---

Parteien

**Adus-Medica AG**,  
Breitestrasse 11, 8157 Dielsdorf,  
vertreten durch lic. iur. Michael Waldner, Rechtsanwalt,  
und lic. iur. Adrian Gautschi, Rechtsanwalt,  
Vischer AG, Schützengasse 1, Postfach, 8021 Zürich 1,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Regierungsrat des Kantons Zürich**,  
Staatskanzlei, Neumühlequai 10, Postfach, 8090 Zürich,  
handelnd durch Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich,  
Stampfenbachstrasse 30, 8090 Zürich,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Krankenversicherung, Spitalliste Akutsomatik, Psychiatrie  
und Rehabilitation, Festsetzung des Kantons Zürich;  
RRB Nr. 1104 vom 24. August 2022.

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

**A.a** Die Adus-Medica AG (Beschwerdeführerin) wurde per 1. Januar 2012 als neue Bewerberin erstmals und vorerst befristet bis 31. Dezember 2014 auf die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik aufgenommen, unter anderem mit Leistungsaufträgen in den Leistungsbereichen Basispaket, Urologie, Hals-Nasen-Ohren sowie Bewegungsapparat chirurgisch (BVGer-act. 1 Beilage 11). Ab 1. Januar 2015 verfügte die Beschwerdeführerin in diesen Leistungsbereichen über unbefristete Leistungsaufträge (BVGer-act. 1 Beilage 14), ab 1. Januar 2018 erweitert um unbefristete Leistungsaufträge für die Spitalplanungsleistungsgruppen (SPLG; Leistungsgruppen) BEW4 und BEW6 und um befristete Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen BEW7, BEW7.1, BEW7.2 und BEW7.3 (letzterer per 1. Januar 2019 ersetzt durch BEW7.1.1 und BEW 7.2.1) mit der Auflage, die Mindestfallzahlen im Jahr 2018 zu erreichen (BVGer-act. 1 Beilage 18). Infolge Nichterreichens der Mindestfallzahlen wurden die Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen BEW7.1, BEW7.2, BEW7.1.1 und BEW7.2.1 nach Ablauf der Befristung per 1. Januar 2020 nicht verlängert, während der Leistungsauftrag für die Leistungsgruppe BEW7 unbefristet erteilt wurde (BVGer-act. 1 Beilage 20). Die Beschwerdeführerin legte gegen die Nichterteilung der Leistungsaufträge für die Leistungsgruppen BEW7.1, BEW7.2, BEW7.1.1 und BEW7.2.1 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein, die mit Urteil vom 8. Juni 2021 abgewiesen wurde (Verfahren C-4967/2019).

**A.b** Zuletzt verfügte die Beschwerdeführerin auf der Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik (Version 2022.3; gültig ab 1. Januar 2022) über Leistungsaufträge für folgende Leistungsgruppen: BPE Basispaket für elektive Leistungserbringer, HNO1 Hals-Nasen-Ohren (HNO-Chirurgie), HNO1.1 Hals- und Gesichtschirurgie, HNO1.2 Erweiterte Nasenchirurgie mit Nebenhöhlen, URO1 Urologie ohne Schwerpunktstitel «Operative Urologie», URO1.1 Urologie mit Schwerpunktstitel «Operative Urologie», URO1.1.7 Implantation eines künstlichen Harnblasensphinkters, BEW1 Chirurgie Bewegungsapparat, BEW2 Orthopädie, BEW4 Arthroskopie der Schulter und des Ellbogens, BEW5 Arthroskopie des Knies, BEW6 Rekonstruktion obere Extremität, BEW7 Rekonstruktion untere Extremität, GYN1 Gynäkologie und KINB Basis-Kinderchirurgie.

**B.**

**B.a** Am 11. April 2018 beauftragte der Regierungsrat des Kantons Zürich (Regierungsrat oder Vorinstanz) mit Beschluss (RRB) Nr. 338/2018 die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich (GD ZH), die Spitalliste 2012 Akutsomatik durch eine neue Spitalplanung auf das Jahr 2022 abzulösen (Vorakten 1.1.1.1). Mit RRB Nr. 695/2019 vom 10. Juli 2019 beschloss der Regierungsrat, die Spitalplanung 2022 auf das Jahr 2023 zu verschieben (Vorakten 1.1.1.2). An einer Dialogveranstaltung der GD ZH vom 2. Februar 2021 wurden die Spitäler über die Inhalte des provisorischen Versorgungsberichts vom Januar 2021, die Anforderungen und die Evaluationskriterien informiert (Vorakten 1.3.1). Im Januar 2021 publizierte die GD ZH die Vernehmlassungsversion des Versorgungsberichts (Vorakten 1.3.8), im Juni 2021 den definitiven Versorgungsbericht (Vorakten 1.4.3). Ende Juni 2021 eröffnete die GD ZH das Bewerbungsverfahren für die neue Spitalliste 2023 Akutsomatik (Vorakten 1.5.1).

**B.b** Die Beschwerdeführerin bewarb sich am 14. September 2021 um Leistungsaufträge für folgende Leistungsgruppen: BPE Basispaket für elektive Leistungserbringer, HNO1 Hals-Nasen-Ohren (HNO-Chirurgie), HNO1.1 Hals- und Gesichtschirurgie, HNO1.2 Erweiterte Nasenchirurgie mit Nebenhöhlen, BEW1 Chirurgie Bewegungsapparat, BEW2 Orthopädie, BEW4 Arthroskopie der Schulter und des Ellbogens, BEW5 Arthroskopie des Knies, BEW6 Rekonstruktion obere Extremität, BEW7 Rekonstruktion untere Extremität, BEW7.1 Erstprothese Hüfte, BEW7.1.1 Wechseloperationen Hüftprothesen, BEW7.2 Erstprothese Knie, BEW7.2.1 Wechseloperationen Knieprothesen (Vorakten 2.2.1). Am 9. November 2021 fand eine Besprechung der Bewerbungsunterlagen zwischen der Beschwerdeführerin und der GD ZH statt (Vorakten 2.2.9). In der Folge erarbeitete die GD ZH einen provisorischen Strukturbericht (Vernehmlassungsversion), der die provisorischen Spitallisten enthielt, und führte zu diesem eine Vernehmlassung durch (Vorakten 1.6.11, 1.6.12).

**B.c** Gemäss dem provisorischen Strukturbericht war die Beschwerdeführerin über alle Leistungsbereiche hinweg das Spital mit den tiefsten schwergradbereinigten Fallkosten im Kanton Zürich (Datenjahr 2019; 15 % unter den durchschnittlichen Tageskosten im Kanton Zürich; Vorakten 1.6.11 S. 69). Infolge fehlender Versorgungsrelevanz sollte die Beschwerdeführerin dennoch keine Leistungsaufträge erhalten. Dazu führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin verfüge in keinem der von ihr angebotenen Leistungsbereiche über eine versorgungsrelevante Rolle. Der Bedarf

könne ohne Weiteres durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt werden (Vorakten 1.6.11 S. 82). Dagegen opponierte die Beschwerdeführerin in ihrer Vernehmlassung vom 13. Mai 2022 gegenüber der Vorinstanz (Vorakten 1.6.26.1).

**B.d** Der Regierungsrat des Kantons Zürich erliess gestützt auf den angepassten endgültigen Strukturbericht vom August 2022 (Vorakten 1.7.1) mit RRB Nr. 1104/2022 vom 24. August 2022 (nachfolgend: Spitallistenbeschluss) eine neue Spitalliste im Bereich der Akutsomatik (Spitalliste 2023 Akutsomatik [Version 2023.1]) und setzte sie auf den 1. Januar 2023 in Kraft (Vorakten 1.8.1). Zudem hob er die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik sowie alle früheren Anhänge zu dieser auf den 31. Dezember 2022 auf. Der Beschwerdeführerin wurden mangels Versorgungsrelevanz keine Leistungsaufträge erteilt.

## C.

**C.a** Die Beschwerdeführerin erhob am 3. Oktober 2022 beim Bundesverwaltungsgericht durch ihre Rechtsvertreter Beschwerde gegen den Spitallistenbeschluss vom 24. August 2022 (BVGer-act. 1). Sie stellte folgende Rechtsbegehren:

«1. Es seien Dispositiv Ziff. I, V und VII Satz 1 des Beschlusses der Vorinstanz vom 24. August 2022 (RRB 1104/2022) aufzuheben,

- soweit der Beschwerdeführerin mit der Aufhebung der Zürcher Spitalliste 2012 die Leistungsaufträge in den Spitalplanungsleistungsgruppen (SPLG) BPE, HNO1, HNO1.1, HNO1.2, BEW1, BEW2, BEW4, BEW5, BEW6 und BEW7 entzogen werden,
- soweit der Beschwerdeführerin mit der Zürcher Spitalliste 2023 die am 31. Januar 2023 in Kraft tretenden Leistungsaufträge in den Spitalplanungsleistungsgruppen (SPLG) BPE, HNO1, HNO1.1, HNO1.2, BEW1, BEW2, BEW4, BEW5, BEW6, BEW7 nicht erteilt werden, und
- soweit der Beschwerdeführerin die im Sinne von Kapitel 2.3 (Qualitätscontrolling, neue Leistungsgruppen) des Beschlusses der Vorinstanz vom 24. August 2022 (RRB 1104/2022) am 1. Januar 2023 in Kraft tretenden, bis 31. Dezember 2023 provisorischen Leistungsaufträge in den Spitalplanungsleistungsgruppen (SPLG) BEW7.1, BEW7.1.1, BEW7.2 und BEW7.2.1 nicht erteilt werden;

2. es seien der Beschwerdeführerin folgende am 1. Januar 2023 in Kraft tretende Leistungsaufträge in den Spitalplanungsleistungsgruppen (SPLG) zu erteilen:

- BPE, HNO1, HNO1.1, HNO1.2, BEW1, BEW2, BEW4, BEW5, BEW6 und BEW7, alle definitiv und unbefristet;

- BEW7.1, BEW7.1.1, BEW7.2 und BEW7.2.1, alle im Sinne von Kapitel 2.3 (Qualitätscontrolling, neue Leistungsgruppen) des Beschlusses der Vorinstanz vom 24. August 2022 (RRB 1104/2022) provisorisch bis 31. Dezember 2023;
3. eventualiter zu Rechtsbegehren Ziff. 2 sei die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen;
  4. eventualiter zu Rechtsbegehren Ziff. 1-3 seien der Beschwerdeführerin die Leistungsaufträge in den Spitalplanungsleistungsgruppen (SPLG) BPE, HN01, HN01.1, HN01.2, BEW1, BEW2, BEW4, BEW5, BEW6 und BEW7 ab Rechtskraft des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne einer Übergangsfrist für drei Jahre befristet zu erteilen;
  5. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vorinstanz.»

Weiter stellte die Beschwerdeführerin folgenden Verfahrens Antrag: «Es sei der Beschwerdeführerin Einsicht in sämtliche Akten des Verfahrens vor der Vorinstanz zu gewähren und ihr nach gewährter Einsicht eine Frist zur ergänzenden Stellungnahme anzusetzen.»

**C.b** Der mit Zwischenverfügung vom 11. Oktober 2022 bei der Beschwerdeführerin eingeforderte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.- (BVGer-act. 2) ging am 21. Oktober 2022 bei der Gerichtskasse ein (BVGer-act. 4).

**C.c** Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 16. Dezember 2022 die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 6).

**C.d** Mit Zwischenverfügung vom 18. Januar 2023 wies der Instruktionsrichter den Verfahrens Antrag der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Möglichkeit von Schlussbemerkungen ab (BVGer-act. 7).

**C.e** Auf entsprechende Einladung des Instruktionsrichters vom 18. Januar 2023 hin (BVGer-act. 7) nahm das Bundesamt für Gesundheit (BAG) am 20. Februar 2023 als Fachbehörde Stellung und war der Ansicht, die Beschwerde sei abzuweisen (BVGer-act. 9).

**C.f** Die Beschwerdeführerin reichte am 3. Mai 2023 ihre Schlussbemerkungen ein (BVGer-act. 17), während die Vorinstanz mit Eingabe vom 27. April 2023 auf Schlussbemerkungen verzichtete (BVGer-act. 16).

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

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

### **2.**

**2.1** Zunächst ist der Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu bestimmen.

**2.2** Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 110 V 48 E. 3c). Nach dieser Begriffsumschreibung sind Anfechtungsgegenstand und Streitgegenstand identisch, wenn die Verfügung insgesamt angefochten wird. Bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einen Teil des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses, gehören die nicht beanstandeten Teilaspekte des verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisses zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand (BGE 125 V 413 E. 1b).

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

**2.4** Vorliegend hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin keinen der beantragten Leistungsaufträge erteilt, was die Beschwerdeführerin insgesamt anfecht.

### 3.

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

**3.2** Das Bundesverwaltungsgericht ist nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BVGE 2018 V/3 E. 4.2; 2013/46 E. 3.2; je mit Hinweisen).

### 4.

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

#### 4.1

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

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

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

## 4.2

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

**4.2.2** Art. 39 Abs. 1 Bst. a-c und f KVG regeln die Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen, welche in erster Linie durch die Behörden des Standortkantons zu prüfen sind. Bst. d statuiert eine Bedarfsdeckungs- und Koordinationsvoraussetzung und Bst. e eine Publizitäts- und 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 2019 V/2 E. 3.2; BVGE 2018 V/3 E. 5.2).

**4.2.3** Die Kantone sind nach Art. 39 KVG zudem verpflichtet, ihre Planung zu koordinieren (Abs. 2) und im Bereich der hochspezialisierten Medizin gemeinsam eine gesamtschweizerische Planung zu beschliessen (Abs. 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.

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

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

zur Behandlung innert nützlicher Frist sowie die Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrages (Abs. 4).

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

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

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

### **4.3**

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

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

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

**4.3.3** Nach der Rechtsprechung hat die Beurteilung und Auswahl der Leistungserbringer und ihrer Angebote in einem öffentlichen, transparenten, rechtsgleichen und fairen Verfahren nach objektiven und sachgerechten Kriterien zu erfolgen (Art. 8, Art. 9 und Art. 29 BV; Art. 39 Abs. 2<sup>ter</sup> KVG; Art. 58a ff. KVV; BVGE 2013/46 E. 6.3.3; 2010/15 E. 4.2; Urteile des BVGer C-28/2016 vom 24. Juli 2018 E. 4.8; C-5576/2011 vom 2. Juni 2014 E. 5.2). Eine Entscheidung anhand von Kriterien, die nach aussen erkennbar und kontrollierbar und ihrerseits vor dem Grundsatz der Rechtsgleichheit haltbar sind, schützt vor Ermessensmissbrauch (so bereits BGE 34 I 207 E. 3). Ein kriteriengeleitetes Zulassungsverfahren liegt im Interesse einer willkürfreien, transparenten und sachgerechten Vergabe der Leistungsaufträge und stellt sicher, dass die Kantone ihre Entscheide nach einheitlichen, über den Einzelfall hinaus gültigen Kriterien treffen (vgl. sinngemäss BGE 125 II 152 E. 4c/aa; 34 I 207 E. 3; Urteil des BVGer C-4156/2011 vom 16. Dezember 2013 E. 5.5.2).

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

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

## **4.4**

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

vom Gesetzgeber angestrebte Wettbewerb ersetzt nicht die kantonale Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung. Bedarfsgerecht ist die Versorgungsplanung grundsätzlich dann, wenn sie den Bedarf – aber nicht mehr als diesen – deckt (BVGE 2019 V/2 E. 4.2; 2018 V/3 E. 9.1). Die Spitalplanung hat sich nicht auf die Verhinderung einer Unterversorgung zu beschränken (eingehend dazu Urteil des BVGer C-6266/2013 vom 29. September 2015 E. 4). Zur Leistungserbringung zulasten der OKP sind daher grundsätzlich nur so viele Spitäler zuzulassen (bzw. Leistungsaufträge zu erteilen), als für die Deckung des Bedarfs erforderlich sind (Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG; Urteil des BVGer C-4232/2014 vom 26. April 2016 E. 5.4.2). Die Kantone können bei der Vergabe eines Leistungsauftrages berücksichtigen, ob dieser zur Deckung eines relevanten Anteils des Bedarfs notwendig ist. Für die Versorgung eines Kantons nicht relevante Spitäler müssen bei der Vergabe eines Leistungsauftrags nicht berücksichtigt werden (Urteile des BVGer C-190/2020 vom 15. Mai 2024 E. 10.4; C-6587/2019 vom 12. September 2022 E. 8.3; C-2827/2019 vom 18. März 2021 E. 6.7; je mit weiteren Hinweisen).

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

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

**4.4.3** Die Empfehlungen der GDK zur Spitalplanung enthalten in den Versionen vom 25. Mai 2018 und vom 20. Mai 2022 übereinstimmend eine Empfehlung 2 «Bedarfsgerechte Spitalplanung», die unter anderem Folgendes vorsieht:

c) Bei insgesamt ausreichendem oder über den Bedarf hinausgehendem Leistungsangebot ist ein innerkantonales Spital zur Deckung des Bedarfs (in einer Leistungsgruppe) nicht als versorgungsrelevant zu betrachten, wenn der Anteil dieses Spitals in der betroffenen Leistungsgruppe während einer vom Kanton festgelegten Periode nicht mindestens 5 Prozent (und zugleich mindestens 10 Fälle) der stationären Behandlungen von Kantoneinwohnerinnen und -einwohnern beträgt.

In begründeten Fällen, insbesondere aus versorgungspolitischen Gründen im Sinne einer dezentralen Gesundheitsversorgung, kann ein innerkantonales Spital zur Deckung des Bedarfs als versorgungsrelevant betrachtet werden, wenn der Anteil dieses Spitals in der betroffenen Leistungsgruppe weniger als 5 Prozent der stationären Behandlungen von Kantoneinwohnerinnen und -einwohnern beträgt. Die in der kantonalen Gesetzgebung festgeschriebenen Anforderungen für die Erteilung von Leistungsaufträgen bleiben vorbehalten.

Ein Leistungsauftrag sei dann zu vergeben, wenn dieser zur Deckung eines relevanten Anteils des Bedarfs auf kantonaler oder regionaler Ebene notwendig sei. Bei fehlender Versorgungsrelevanz zur Deckung des Bedarfs müsse kein Leistungsauftrag erteilt werden; insgesamt nicht für die Versorgung eines Kantons relevante Spitäler müssten nicht berücksichtigt werden. Dadurch würden Überkapazitäten vermieden bzw. reduziert. Der Abbau oder die Verhinderung des Aufbaus von Überkapazitäten sei eines der Ziele der Spitalplanung.

**4.4.4** Die Rechtsprechung zur Versorgungsrelevanz bietet keine Grundlage für eine pauschale, undifferenzierte Angebotskonzentration zugunsten von Spitälern mit höheren Fallzahlen. So ist es nicht zulässig, interessierte Spitäler, die einen relevanten Anteil des Bedarfs abdecken, mit blossem Hinweis auf die Fallzahlen vom Evaluationsverfahren auszuschliessen, und von einer Beurteilung anhand der Planungskriterien der Qualität und

Wirtschaftlichkeit abzusehen (BVGE 2019 V/6 E. 13.5.4 am Ende; Urteil des BVGer C-224/2020 vom 30. April 2024 E. 10.2 mit Hinweis auf Urteil C-7017/2015 E. 9.2).

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

## **5.**

**5.1** Die Beschwerdeführerin rügt namentlich eine Verletzung der bundesrechtlichen Planungskriterien (Art. 58b ff. KVV), des Legalitätsprinzips (Art. 5 BV), des Willkürverbots (Art. 9 BV), des Anspruchs auf rechtsgleiche Behandlung (Art. 8 BV), der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Nicht nachvollziehbar sei die Behauptung der Vorinstanz, der Bedarf in den von der Beschwerdeführerin beantragten Leistungsgruppen könne ohne Weiteres durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt werden. Die anderen Leistungserbringer würden teilweise geringere Fallzahlen vorweisen und seien allesamt weniger wirtschaftlich als die Beschwerdeführerin. Auch zeichne sich eine grosse Unterkapazität im Leistungsbereich BEW ab. Der Entscheid der Vorinstanz sei politisch motiviert, die Beschwerdeführerin als kleineres Privatspital ein «Bauernopfer», um zumindest die «Schliessung» eines Spitals verkünden zu können und den Eindruck zu vermeiden, die Spitalplanung 2023 ende als «Nullnummer».

Die Versorgungsrelevanz als Evaluationskriterium zur Erteilung von Leistungsaufträgen und Aufnahme auf die Spitalliste sei weder ein bundesrechtlicher Begriff, noch sei sie Teil der Begriffe Qualität und Wirtschaftlichkeit. Die Anwendung bzw. Nicht-Anwendung des Kriteriums der Versorgungsrelevanz erfolge ohne sichtbares Konzept, ergebnisorientiert und einzig mit Blick auf die Beschwerdeführerin. Es fehle eine hinreichende Planungsgrundlage für das Kriterium der Versorgungsrelevanz, da dieses Kriterium weder im Versorgungs- noch im Strukturbericht erwähnt werde. Ein solches «Sonder-Evaluationskriterium», das einzig und allein in Bezug auf die Beschwerdeführerin angewandt werde, sei ein grober Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot.

Auch erfordere der von der GDK festgesetzte (Mindest-)Versorgungsanteil von 5 % der stationären Behandlungen der Kantonseinwohnerinnen und Kantonseinwohner eine Einzelfallbetrachtung. Im Leistungsbereich BEW bestehe ein Unterangebot, auch sei dieser Schwellenwert für einen grossen Kanton wie den Kanton Zürich unangemessen und sachfremd. Die Versorgungsrelevanz werde im Leistungsbereich BEW einzig bei der Beschwerdeführerin angewandt, womit die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot verletzt seien. Im Leistungsbereich BEW werde die Schwelle von 5 % gerade einmal von vier Spitälern überschritten, es seien aber weiterhin sechzehn Spitäler auf der Spitalliste aufgeführt.

Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin im Kanton Zürich dasjenige Akutspital mit der höchsten Kosteneffizienz sei. Die Beschwerdeführerin weise die tiefsten schweregradbereinigten Fallkosten auf. Der Entscheid der Vorinstanz führe dazu, dass diejenigen Fälle, die durch die Beschwerdeführerin behandelt würden, auf andere – teurere und weniger kosteneffiziente – Spitäler verteilt würden, was mit den bundesrechtlichen Planungskriterien nicht zu vereinbaren sei.

Die Leistungsgruppen, die der Beschwerdeführerin gegenwärtig zugeteilt seien, würden ein zweckmässiges, abgerundetes und sinnvolles Angebot für ein spezialisiertes Akutspital darstellen. Gerade deshalb sei die Beschwerdeführerin mit Abstand das kosteneffiziente Akutspital im Kanton Zürich. Es gebe keine Gründe, der Beschwerdeführerin die Leistungsaufträge zu entziehen respektive nicht zu erteilen.

Auch werde die Beschwerdeführerin rechtsungleich behandelt, namentlich im Verhältnis zur Limmatklinik, die im Leistungsbereich BEW offenkundig weniger versorgungsrelevant sei als die Beschwerdeführerin. Unklar sei, inwiefern durch das breitere Angebot der Limmatklinik Synergieeffekte eintreten sollen.

Die faktische Schliessung der Beschwerdeführerin stelle einen Verstoß gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) dar. Die Massnahme sei unverhältnismässig.

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

Leistungsgruppe während der Referenzperiode mindestens bei 5 % der stationären Behandlungen von Kantonseinwohnerinnen und Kantonseinwohnern liege und das Spital in dieser Leistungsgruppe mindestens 10 Fälle behandelt habe. Im Referenzjahr 2019 seien nur 0.3 % aller Austritte von Zürcher Patientinnen und Patienten auf die Beschwerdeführerin entfallen. Ein Blick auf die betroffenen Leistungsbereiche ergebe ein ähnliches Bild. Auf die Beschwerdeführerin seien nur gerade 2.41 % im Leistungsbereich HNO (Hals-Nasen-Ohren; 180 Austritte) respektive 1.75 % im Leistungsbereich BEW (Bewegungsapparat chirurgisch; 504 Austritte) entfallen. Auch bei der Betrachtung der einzelnen Leistungsgruppen innerhalb der aufgezeigten Leistungsbereiche ergebe sich kein anderes Bild (Grundlage: Kenndaten 2019 Akutsomatik, S. 22, abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/gesundheit/spitaeler-kliniken/zahlen-fakten-spitaeler.html> [besucht am 15. Juni 2025]):

<b>SPLG1</b>	<b>Anzahl Austritte total</b>	<b>davon Beschwerdeführerin</b>
HNO1	2'358	73 (3.1%)
HNO1.1	1'266	2 (0.16%)
HNO1.2	2'252	104 (4.62%)
BEW1	7'500	83 (1.11%)
BEW2	2'074	52 (2.51%)
BEW4	448	16 (3.57%)
BEW5	3'198	82 (2.56%)
BEW6	3'696	179 (4.84%)
BEW7	607	10 (1.65%)

In keiner einzigen Leistungsgruppe erreiche die Beschwerdeführerin den Schwellenwert von 5 %, sondern sei in der Mehrzahl der SPLG sehr weit davon entfernt. Für die von der Beschwerdeführerin neu beantragten Leistungsgruppen BEW7.1, BEW7.1.1, BEW7.2 und BEW7.2.1 sei die mangelnde Versorgungsrelevanz der Beschwerdeführerin mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4967/2019 vom 8. Juni 2021 höchststrichterlich bestätigt worden.

Die Beschwerdeführerin habe gewusst, dass die Erfüllung der Voraussetzungen für einen Platz auf der Spitalliste keine Garantie für einen Platz auf dieser Liste sei. Die Vorinstanz verweist dabei auf die in der kantonalen Gesetzgebung vorgegebene und im Versorgungsbericht erwähnte Vorgabe, wonach Leistungsaufträge an jene Leistungserbringer erteilt werden, die «für die bedarfsgerechte Spitalversorgung erforderlich sind». Genau dafür sei auch der Strukturbericht in die Vernehmlassung gegeben worden.

Auch handle es sich bei der Beschwerdeführerin nicht um einen Grundversorger, da sie lediglich Elektiveingriffe durchführe und dies in einem sehr selektiven Bereich in zwei Leistungsbereichen. Für alle anderen Eingriffe müssten die Patientinnen und Patienten anderswo behandelt werden. Das Kriterium der Wohnortsnähe sei bei Elektiveingriffen nahezu irrelevant. Bei der Beschwerdeführerin stamme denn auch nur eine Minderheit der Patientinnen und Patienten aus dem Bezirk Dielsdorf (je nach Leistungsgruppe zwischen 0 % bis 39 %). Auch die Marktanteile der Beschwerdeführerin innerhalb des Bezirks Dielsdorf seien – bis auf die Leistungsgruppe BEW6 (32 %) – sehr klein (0 % bis 19 %).

Ebenso falle auf, dass die Beschwerdeführerin selbst in ihrem sehr selektiven Tätigkeitsfeld primär medizinisch einfache Fälle behandle. Zwar behandle die Beschwerdeführerin grossmehrheitlich grundversicherte Patientinnen und Patienten. Daraus jedoch eine erhöhte Versorgungsrelevanz für das Zürcher Unterland ableiten zu wollen, sei verfehlt. Eingriffe an zusatzversicherten Patientinnen und Patienten würden in anderen Spitälern durchgeführt.

Die tiefen Fallkosten der Beschwerdeführerin seien in den Gesamtkontext des Versorgungssystems zu stellen. Dabei hebt die Vorinstanz namentlich drei Punkte hervor: *Erstens* führe eine Umlagerung der Fälle von der Beschwerdeführerin zu anderen Spitälern zu Synergieeffekten. In grösseren Spitälern werde ein breiteres medizinisches Spektrum angeboten – so auch in der Limmatklinik –, was namentlich die Anzahl an Verlegungen bei komplexen Krankheitsbildern reduziere. Die tiefen Fallkosten der Beschwerdeführerin bedeuteten deshalb keineswegs eine Kostenersparnis für das gesamte stationäre Versorgungssystem. *Zweitens* könnten grössere Leistungserbringer ihre bereits vorhandenen personellen Ressourcen und ihre Infrastruktur besser auslasten, wenn sie die einfacheren Fälle der Beschwerdeführerin übernehmen könnten, was sich ebenfalls kostensenkend auswirke. *Drittens* werde mit der Umlagerung auch die angestrebte Angebotskonzentration gesteigert. Im Übrigen beziehe sich die Kosteneffizienz der Beschwerdeführerin nur auf den Leistungsbereich BEW, im Leistungsbereich HNO gehöre sie zu den teuersten Spitälern im Kanton Zürich.

Weiter setze das zu sichernde Angebot keinen Leistungsauftrag an die Beschwerdeführerin voraus. Im Leistungsbereich HNO liege die prognostizierte Bedarfsdeckung über 100 %, in der Leistungsgruppe BEW bei 94 % (2023) respektive 95 % (2032). Der von der GDK empfohlene Mindestbedarfsdeckungsgrad von 80 % sei mit der Spitalplanung der Vorinstanz

mehr als erfüllt. Auch handle es sich bei beiden Leistungsbereichen um Eingriffe, die oft auch an Nicht-Listenspitälern und damit ausserhalb der kantonalen Spitalliste vorgenommen würden.

Eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit liege nicht vor. Die gewährte Übergangsfrist sei grosszügig bemessen.

**5.3** Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) ist der Ansicht, die Beschwerde sei abzuweisen. Gemäss dem angefochtenen Entscheid könne der Bedarf in den von der Beschwerdeführerin beantragten Leistungsgruppen gesamthaft betrachtet ohne Weiteres durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt werden. Diese Leistungserbringer würden überwiegend bereits heute wesentlich höhere Fallzahlen ausweisen. Das Kriterium der Versorgungsrelevanz und die Konzentration der Leistungen sollen die Nutzung von Synergien ermöglichen respektive die Qualität durch höhere Fallzahlen stärken. In diesem Sinne entspreche das Kriterium der Versorgungsrelevanz den bundesrechtlichen Bestimmungen. Die Angebotskonzentration werde auch von der Rechtsprechung als KVG-konform betrachtet. Vorliegend sei nicht die fehlende Wirtschaftlichkeit das ausschlaggebende Kriterium für die Nichterteilung der Leistungsaufträge, sondern die fehlende Versorgungsrelevanz der Beschwerdeführerin und die angestrebte Konzentration der Leistungen zugunsten von Spitälern mit einem breiten Leistungsangebot. Auch als kosteneffizientestes Spital im Kanton habe die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Erteilung eines Leistungsauftrags.

Betreffend den Leistungsbereich BEW könne grundsätzlich als kritisch erachtet werden, dass die Limmatklinik trotz fehlender Versorgungsrelevanz – im Gegensatz zur Beschwerdeführerin – Leistungsaufträge im Bereich BEW erhalten habe. Der Leistungsauftrag an die Limmatklinik sei jedoch vor allem hinsichtlich der Nutzung von Synergien aufgrund ihres breiten Leistungsspektrums erteilt worden. Die Limmatklinik sei somit breiter tätig als die Beschwerdeführerin, womit eine rechtliche Unterscheidung vertretbar erscheine.

Eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit sei ebenso wenig ersichtlich wie eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Für die Konzentration der Leistungen (Spitalversorgung ohne Fragmentierung) sei die Auswahl anhand der Fallzahlen und der Versorgungsrelevanz geeignet und erforderlich und es bestehe keine ausgewiesene Unterversorgung. Überwiegende private Interessen lägen nicht vor.

Die von der Vorinstanz angesetzte Übergangsfrist von einem Jahr sei eher zu lang als zu kurz.

## 6.

**6.1** Die Versorgungsberichte (Vernehmlassungsversion und definitive Version) enthalten keine näheren Ausführungen zur Versorgungsrelevanz und erwähnen sie nicht ausdrücklich als Evaluationskriterium (Vorakten 1.3.8 und 1.4.3). Als «[z]entrale Elemente bei der Evaluation der Bewerberinnen und Bewerber» führt der definitive Versorgungsbericht – wie bereits der provisorische Versorgungsbericht – die «Evaluationskriterien Qualität, Wirtschaftlichkeit und Zugänglichkeit» auf (S. 26). Zu den einzelnen Evaluationskriterien enthalten die Versorgungsberichte nähere Ausführungen. An anderer Stelle wird auf die Empfehlungen der GDK verwiesen: Von Bedeutung für die Spitalplanung 2023 sei unter anderem die Empfehlung 2 der GDK zur bedarfsgerechten Spitalplanung (in der Version vom 25. Mai 2018): «Eines der Kriterien für die Vergabe eines Leistungsauftrags ist, ob dieser zur Deckung eines relevanten Anteils des Bedarfs auf kantonaler oder regionaler Ebene notwendig ist» (Vorakten 1.3.8 S. 18; 1.4.3 S. 19). Schwellenwerte werden in den Versorgungsberichten nicht festgelegt. Unter Hinweis auf § 6 des kantonalen Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetzes vom 2. Mai 2011 (SPFG; LS 813.20) enthalten die Versorgungsberichte den Hinweis, dass die Leistungsaufträge denjenigen interessierten Spitälern erteilt würden, die «für die bedarfsgerechte Spitalversorgung erforderlich» seien und die Zielvorgaben und die Anforderungen bestmöglich erfüllen würden (Vorakten 1.3.8 S. 29; 1.4.3 S. 30).

**6.2** Gemäss der Gesprächsnotiz vom 9. November 2021 war die Versorgungsrelevanz an der Besprechung zwischen der Beschwerdeführerin und der GD ZH kein Thema. Auf die Nachfrage der Beschwerdeführerin, ob es «zusätzliche Kriterien» gebe, die erfüllt werden müssten, antwortete ein Vertreter der GD ZH, «dass sämtliche Evaluationskriterien im Versorgungsbericht kommuniziert wurden und somit bekannt sind». Hinweise inmitten des Bewerbungs- und Evaluationsverfahrens könne die GD ZH nicht erteilen. Die Beschwerdeführerin äusserte mit Blick auf die politische Diskussion die «Vermutung», kleine Spitälern könnten geschlossen werden oder es könnte eine «punktuelle Vergabe» von Leistungsaufträgen erfolgen. Ein Vertreter der GD verwies diesbezüglich auf die Dialogveranstaltung vom November 2019. Vision und Strategie der Spitalplanung seien im Rahmen dieser Veranstaltung präsentiert worden (Vorakten 2.2.9).

**6.3** Der provisorische Strukturbericht führt die Versorgungsrelevanz nicht ausdrücklich als Evaluationskriterium für die Spitalliste Akutsomatik auf (Vorakten 1.6.11, S. 56 ff.). Es bleibt – wie bereits in den Versorgungsberichten – bei den allgemeinen Hinweisen auf § 6 SPFG sowie auf die Empfehlung 2 der GDK zur bedarfsgerechten Spitalplanung mit der Aussage: «Eines der Kriterien für die Vergabe eines Leistungsauftrags ist, ob dieser zur Deckung eines relevanten Anteils des Bedarfs auf kantonaler oder regionaler Ebene notwendig ist.»

Spezifisch zur Beschwerdeführerin wird im provisorischen Strukturbericht Folgendes ausgeführt (S. 82):

«Adus Medica ist ein rein elektiv tätiges Spital ohne Vorhalteleistungen für die Grundversorgung der Zürcher Bevölkerung und ohne umfangmässig bedeutende Ausbildungsleistungen für medizinisches Personal. Das Spital hatte bisher trotz seiner sehr selektiven Leistungsauswahl im Kanton Zürich in keinem der angebotenen Leistungsbereiche eine versorgungsrelevante Rolle. In den beantragten und in den schon bestehenden Leistungsgruppen weist Adus Medica bereits heute nur geringe Fallzahlen aus. Die beantragten Leistungsaufträge betreffen zudem Bereiche, in denen mit Blick auf die Bedarfsplanung (...) ein unterdurchschnittliches Wachstum zu erwarten ist.

Der Bedarf in den von Adus Medica beantragten Leistungsgruppen kann ohne weiteres durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt werden, die überwiegend bereits heute höhere Fallzahlen aufweisen und zudem weitere, die entsprechenden Leistungsgruppen ergänzende Leistungen anbieten. Die stärkere Konzentration spezialisierter Leistungen bringt längerfristig eine Qualitätssteigerung in diesen Bereichen mit sich und führt zu einem effizienteren und effektiveren Einsatz von Personal im Gesundheitswesen und damit zu einer besseren Versorgung der Patientinnen und Patienten. Adus Medica wird daher kein Leistungsauftrag erteilt.»

Ansonsten wird die (fehlende) Versorgungsrelevanz im provisorischen Strukturbericht allgemein bei der horizontalen Konzentration spezialisierter Leistungen (Leistungsgruppen DER2, HNO1.1.1, NCH3, PNE1.1, THO1, URO1.1.7) als Grund für die Verweigerung eines Leistungsauftrags genannt (S. 30). Darüber hinaus wird die fehlende Versorgungsrelevanz beim Spital Affoltern als Grund für die Nichterteilung von Leistungsaufträgen angegeben (S. 80 f.). An keiner Stelle im provisorischen Strukturbericht werden ausdrücklich die massgebenden Kriterien zur Beurteilung der Versorgungsrelevanz (Mindestfallzahlen, Marktanteile etc.) genannt. Eine Angebotskonzentration strebte die Vorinstanz auch bei anderen Leistungsaufträgen an (Leistungsgruppen BEW9, RAD2, VIS1.4, NEU3, BEW7.1, BEW7.2, BEW8, GYNT, GYN2, KAR3, KAR3.1.1, DER1.1. KAC [S. 74 ff.]).

**6.4** Im verwaltungsinternen «Konzept Evaluation Akutsomatik» wird ausgeführt, ein Auswahlkriterium sei, ob die Spitäler für die bedarfsgerechte Versorgung erforderlich seien und in relevantem Mass zur Bedarfsdeckung der Zürcher Bevölkerung beitragen (Vorakten 1.10.6.1 S. 14).

Die Evaluation der Versorgungsrelevanz sei leistungsgruppenspezifisch durchzuführen (S. 8). Gemäss den Empfehlungen der GDK zur Spitalplanung sei die Spitalplanung bedarfsgerecht, wenn in der Spitalliste Leistungsaufträge an inner- und ausserkantonale Spitäler so erteilt würden, dass für jede Leistungsgruppe mindestens ein Leistungsauftrag vergeben werde. Je nach Inanspruchnahme von Leistungen ausserhalb der kantonalen Spitalliste könne in Leistungsgruppen von einer Abdeckung von 100 % der stationären Behandlungen der Kantonsbevölkerung abgewichen werden. Eine Abdeckung von unter 80 % sei jedoch zu begründen.

Angesichts der erwarteten Anzahl der Interessenten an einem Zürcher Spitalistenplatz gelte es, den Planungsaufwand und den Umfang der Spitalliste im Bereich der Akutsomatik in einem möglichst überschaubaren Rahmen zu halten. Aus diesem Grund könnten – bei insgesamt ausreichendem oder über den Bedarf hinausgehendem Leistungsangebot – Akutspitäler, die bisher nur marginal zur Deckung des Zürcher Bedarfs beigetragen hätten, lediglich subsidiär berücksichtigt werden. Betrage der Anteil eines Spitals während der vom Kanton festgelegten Periode weniger als fünf Prozent (zehn Prozent bei ausserkantonalen Spitälern) des Zürcher Bedarfs pro Leistungsgruppe, werde dieser als marginal bezeichnet. In begründeten Fällen, insbesondere aus versorgungspolitischen Gründen im Sinne einer dezentralen Gesundheitsversorgung, könne von den empfohlenen Schwellenwerten abgewichen werden.

Der Vergleich der Leistungserbringer im Bereich der Bedarfsdeckung und der leistungsspezifischen Versorgungsrelevanz werde deshalb wie folgt konzipiert.

<b>Merkmalsgruppe</b>	<b>Kriterium</b>	<b>Richtwert</b>	<b>Messverfahren</b>
Bedarfsdeckung je SPLG	Angebot vs. Bedarf	Prognostizierter Bedarf 2023 und 2032 soll gedeckt sein (100%)	Abfrage der geplanten Austritte 2032 und Gegenüberstellung zum progn. Bedarf
Versorgungsrelevanz des Leistungserbringers pro SPLG	%-Anteil Fälle der stat. OKP-Patienten mit Wohnsitz Kanton Zürich	Innerkantonal: %-Anteil Klinik > 5% Ausserkantonal: %-Anteil Klinik > 10%	Auswertung GD anhand BfS Daten 2019

Quelle: «Konzept Evaluation: Akutsomatik» (S. 11)

**6.5** Mit Stellungnahme vom 10. Mai 2022 (Vorakten 1.6.26.1) wandte sich die Beschwerdeführerin gegen die beabsichtigte Nichterteilung von Leistungsaufträgen. Sie erfülle die Evaluationskriterien der Qualität, Wirtschaftlichkeit und Erreichbarkeit/Zugänglichkeit. Weiter sei die Beschwerdeführerin unter regionalen Gesichtspunkten – gemessen an den für die Bevölkerung des Bezirks Dielsdorf erbrachten Eingriffen – versorgungsrelevant, wobei sich die Beschwerdeführerin für die Versorgungsrelevanz an den GDK Empfehlungen und den dortigen Schwellenwerten (5 % Marktanteil) orientierte.

**6.6** Der definitive Strukturbericht von August 2022 (Vorakten 1.7.1) und in der Folge auch der angefochtene Spitalistenbeschluss (Vorakten 1.8.1) verneinen die Versorgungsrelevanz der Beschwerdeführerin. Sie habe trotz der sehr selektiven Leistungsauswahl und ihrer damit fokussierten Leistungserbringung im Kanton Zürich in keinem der angebotenen Leistungsbereiche eine für die Kantonsbevölkerung versorgungsrelevante Rolle erlangt. Der Bedarf in den von der Beschwerdeführerin beantragten Leistungsgruppen könne ohne Weiteres durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt werden. Diese Leistungserbringer wiesen überwiegend bereits heute wesentlich höhere Fallzahlen auf und böten zudem weitere, die entsprechenden Leistungsgruppen ergänzende Leistungen an und könnten dadurch auch bestehende Synergien sinnvoll nutzen.

## **7.**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Nichterteilung der Leistungsaufträge an die Beschwerdeführerin aus bundesrechtlicher Sicht zulässig ist.

### **7.1**

**7.1.1** Vorliegend weist die Vorinstanz für die Beschwerdeführerin leistungsbereichsübergreifend unstrittig die tiefsten schweregradbereinigten Fallkosten aller sich bewerbenden Spitäler aus (15 % unter dem Durchschnitt) (Vorakten 1.7.1 S. 73). Im Leistungsbereich BEW ist die Beschwerdeführerin die Leistungserbringerin mit den tiefsten schweregradbereinigten Fallkosten (22 % unter dem Durchschnitt) (Vorakten 1.10.3.3). Im Leistungsbereich HNO weist die Vorinstanz für die Beschwerdeführerin dagegen die dritthöchsten schweregradbereinigten Fallkosten aus (9 % über dem Durchschnitt) (Vorakten 1.10.3.3). Die Vorinstanz stufte im Strukturbericht von August 2022 – mit Ausnahme des Spitals Uster – alle Spitäler als kosteneffizient und wirtschaftlich stabil ein.

**7.1.2** Für die Vorinstanz spielte die Kosteneffizienz bei der (Nicht-)Erteilung von Leistungsaufträgen an die Beschwerdeführerin keine ausschlaggebende Rolle. Vielmehr wurde die Nichterteilung damit begründet, die Beschwerdeführerin habe trotz ihrer «sehr selektiven Leistungsauswahl im Kanton Zürich in keinem der angebotenen Leistungsbereiche eine versorgungsrelevante Rolle» erlangt. Die Beschwerdeführerin weise nur «geringe Fallzahlen» aus. Weiter führt die Vorinstanz aus (Vorakten 1.8.1):

«Der Bedarf in den von Adus Medica beantragten Leistungsgruppen kann ohne weiteres durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt werden, die überwiegend bereits heute höhere Fallzahlen aufweisen und zudem weitere, die entsprechenden Leistungsgruppen ergänzende Leistungen anbieten.»

Ausschlaggebend soll demnach sein, dass es «andere, besser geeignete Leistungserbringer» gibt, wobei dies zum einen mit den Fallzahlen («höhere Fallzahlen») (E. 7.3 nachstehend) und zum anderen mit Synergieeffekten (Angebot von weiteren, die entsprechenden Leistungsgruppen ergänzenden Leistungen) (E. 7.4 nachstehend) begründet wird.

## **7.2**

**7.2.1** Vorab fällt in verfahrensrechtlicher Hinsicht auf, dass die Vorinstanz die konkreten Anforderungen an die hier zu vergebenden Leistungsaufträge nicht im Voraus klar festgelegt und kommuniziert hat. Das betrifft zunächst das Entscheidungskriterium der Versorgungsrelevanz. Dieses Kriterium wird in den allgemeinen Planungsunterlagen (Versorgungsberichte, Strukturberichte) nicht klar definiert. Der Entwurf des Strukturberichts enthält zwar den Hinweis, das beschwerdeführende Spital habe «trotz seiner sehr selektiven Leistungsauswahl im Kanton Zürich in keinem der angebotenen Leistungsbereiche eine versorgungsrelevante Rolle» erlangt (E. 7.1.2 vorstehend). Nach welchen Kriterien sich die Versorgungsrelevanz bestimmt, wird aber in den der Beschwerdeführerin zugänglichen Planungsunterlagen (Versorgungsberichte, Strukturberichte) nicht hinreichend klar festgelegt. Namentlich fehlen Hinweise auf einschlägige Schwellenwerte der Versorgungsrelevanz und deren Ermittlung (Versorgungs- resp. Mindestmarktanteile, Mindestfallzahlen). In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin erfülle die Schwelle der Versorgungsrelevanz weder gemessen an der Gesamtfallzahl des Kantons Zürich noch bei einer leistungsbereichs- oder leistungsgruppen-spezifischen Betrachtungsweise. Gestützt auf die von der Vorinstanz in der Vernehmlassung beigezogenen Fallzahlen gibt es jedoch – sowohl im

Leistungsbereich BEW wie im Leistungsbereich HNO – andere Spitäler, die tiefere Fallzahlen als die Beschwerdeführerin ausweisen, aber dennoch Leistungsaufträge erhalten haben (E. 7.3 nachstehend).

**7.2.2** Weiter stützt sich die Vorinstanz in der Vernehmlassung für die Fallzahlen der einzelnen Spitäler – darunter für die Fallzahlen der Beschwerdeführerin – auf die vom Kanton Zürich publizierten «Kenndaten» (Vernehmlassung, S. 8 ff.), namentlich auf die Tabelle A4.4 «Austritte Akutsomatik nach SPLG 2019» der «Kenndaten 2019 Akutsomatik» (abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/gesundheit/spitaeler-kliniken/zahlen-fakten-spitaeler.html> [besucht am 15. Juni 2025]). In dieser Tabelle sind nicht die Austritte der Zürcher Wohnbevölkerung erfasst, sondern die gesamten Austritte aus den Zürcher Spitälern unabhängig vom Wohnsitz der Patientinnen und Patienten. Die Versorgungsrelevanz bestimmt sich aber – jedenfalls nach den von der Vorinstanz in der Vernehmlassung beigezogenen Empfehlungen der GDK – nach dem Versorgungsanteil an den stationären Behandlungen von Kantonseinwohnerinnen und -einwohnern (BVGer-act. 6 S. 8 f.; E. 4.4.3 vorstehend). In den Planungsgrundlagen (Versorgungsberichte, Strukturberichte) hat die Vorinstanz denn auch den Versorgungsbedarf für die Zürcher Wohnbevölkerung ausgewiesen (vgl. definitiver Versorgungsbericht [Vorakten 1.4.3], S. 95: «Alle Prognoseergebnisse beziehen sich auf die Zürcher Wohnbevölkerung»; vgl. auch E. 6.4 vorstehend). Es ist daher methodisch nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz auf die Fallzahlen der Tabelle A4.4 abstellt. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz die Gruppierung nach Leistungsbereichen in den Planungsgrundlagen mit den SPLG 2023 vorgenommen hat und nicht mit der für das Jahr 2019 gültigen Version der SPLG (vgl. definitiver Versorgungsbericht [Vorakten 1.4.3], S. 81). Auch aus diesem Grund können die Zahlen der Kenndaten 2019 Akutsomatik (Tabelle A4.4) nicht ohne Weiteres beigezogen werden. Vielmehr wäre es zur Nachvollziehbarkeit des Auswahlentscheids wichtig, die Fallzahlen auf Stufe Leistungserbringer – unter Wahrung allfälliger Geheimhaltungsinteressen – offenzulegen (vgl. Urteil C-4420/2022 E. 4.5.4 und E. 4.5.5.2). Die Fallzahlen der Spitäler werden aber weder im angefochtenen Beschluss noch in den Versorgungs- und Strukturberichten ausgewiesen, sodass im Einzelnen unklar bleibt, auf welche genauen Grundlagen sich die Vorinstanz stützt.

**7.2.3** Überhaupt sind die Entscheidungskriterien vage formuliert. Der Entwurf des Strukturberichts hält fest, der Bedarf könne «durch andere, besser geeignete Leistungserbringer abgedeckt werden, die überwiegend bereits heute höhere Fallzahlen aufweisen und zudem weitere, die

entsprechenden Leistungsgruppen ergänzende Leistungen anbieten». Diese Kriterien sind auffallend unbestimmt und offen gehalten («überwiegend [...] höhere Fallzahlen», «ergänzende Leistungen»). Die Fallzahlen anderer Spitäler werden ebenso wenig ausgewiesen wie auch offenbleibt, welche konkreten «ergänzenden Leistungen» Synergieeffekte erwarten lassen. Das Recht auf vorgängige Orientierung ist im Bewerbungsverfahren der Spitalplanung wesentlich. Die interessierten Spitäler müssen unter anderem hinreichend darüber orientiert sein, welche konkreten Anforderungen für einzelne Leistungsgruppen zu erfüllen sind (vgl. E. 4.3.4 und E. 4.4.5 vorstehend). Daran fehlt es vorliegend.

### 7.3

**7.3.1** Was die Fallzahlen betrifft, fällt auf, dass die Beschwerdeführerin – jedenfalls nach den von der Vorinstanz vernehmlassungsweise beigezogenen, methodisch aber nur eingeschränkt nachvollziehbaren Datengrundlagen (vgl. E. 7.2.2 vorstehend) – in den Leistungsbereichen BEW und HNO im Jahr 2019 relativ tiefe Fallzahlen aufweist. Gleichzeitig erfolgt die Leistungserbringung in den Leistungsbereichen BEW und HNO stark fragmentiert. Im Leistungsbereich BEW hat die Vorinstanz je nach Leistungsgruppe bis zu fünfzehn (BEW 7) und sechzehn (BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5, BEW6) Leistungsaufträge erteilt, im Leistungsbereich HNO dreizehn (HNO1.2) und vierzehn (HNO 1, HNO1.1) Leistungsaufträge. In diesen Leistungsbereichen hat die Vorinstanz gemäss den Planungsgrundlagen (Versorgungsberichte, Strukturberichte) nur in der nicht streitbetroffenen Leistungsgruppe HNO1.1.1 ausdrücklich eine horizontale Konzentration angestrebt (Vorakten 1.7.1 S. 30).

**7.3.2** Entsprechend der starken Fragmentierung der Leistungserbringung weisen auch andere Leistungserbringer relativ geringe Fallzahlen aus. Es gibt in den einzelnen Leistungsgruppen – mit Ausnahme von BEW1, BEW3 und BEW7.2.1 – mindestens einen Leistungserbringer, häufig aber mehrere (bis zu zwölf) Leistungserbringer, die tiefere Fallzahlen als die Beschwerdeführerin ausweisen (in den nachfolgenden Tabellen grau hinterlegt). Die von der Vorinstanz in der Vernehmlassung beigezogenen, methodisch aber nur eingeschränkt nachvollziehbaren Fallzahlen alleine können damit den Auswahlentscheid zuungunsten der Beschwerdeführerin nicht begründen, zumal namentlich die Limmatklinik – ebenfalls ein Elektivspital – im Leistungsbereich BEW in 8 von 10 strittigen Leistungsgruppen tiefere Fallzahlen als die Beschwerdeführerin ausweist.

Strittige SPLG (Bereich BEW)	Universitätsspital Zürich	Kantonsspital Winterthur	Stadtspital Triemli	Hirslanden	Horgen	Klichberg	Uster	Limmat	Bülach
BEW1	689	840	388	566	120	150	263	299	251
BEW2	136	127	80	131	25	109	79	88	45
BEW 4	0	52	15	24	1	6	20	11	5
BEW 5	46	236	82	754	51	237	86	98	103
BEW 6	14	283	68	273	41	287	285	188	75
BEW 7	1	107	33	70	0	12	13	9	6
BEW 7.1	52	487	124	265	10	237	127	132	195
BEW 7.1.1	15	59	23	34	7	10	15	13	18
BEW 7.2	1	314	74	286	7	281	110	173	159
BEW 7.2.1	0	18	3	20	0	9	8	16	3
<b>Total</b>	<b>954</b>	<b>2523</b>	<b>890</b>	<b>2423</b>	<b>262</b>	<b>1338</b>	<b>1006</b>	<b>1027</b>	<b>860</b>

aus: GD ZH, Kenndaten 2019, Tabelle A4.4

Strittige SPLG (Bereich BEW)	Spital Zollikerberg	Spital Wetzikon	Stadtspital Wald	Schulthess Klinik	Kinderspital Zürich	Spital Männedorf	Universitätsspital Balgrist	Limmatklinik	Adus Medica
BEW1	148	120	249	1370	219	190	1263	234	83
BEW2	89	27	80	570	74	72	216	37	52
BEW 4	7	3	5	207	0	8	59	2	16
BEW 5	30	43	145	629	28	81	401	12	82
BEW 6	100	98	75	986	1	119	573	15	179
BEW 7	1	5	12	130	22	3	129	0	10
BEW 7.1	102	160	101	1010	0	109	366	0	25
BEW 7.1.1	16	6	5	136	0	2	105	0	1
BEW 7.2	105	181	54	871	0	75	291	0	50
BEW 7.2.1	7	8	0	77	0	6	42	0	0
<b>Total</b>	<b>605</b>	<b>651</b>	<b>726</b>	<b>5986</b>	<b>344</b>	<b>665</b>	<b>3445</b>	<b>300</b>	<b>498</b>

aus: GD ZH, Kenndaten 2019, Tabelle A4.4

Strittige SPLG (Bereich HNO)	Universitätsspital Zürich	Kantonsspital Winterthur	Stadtspital Triemli	Hirslanden	Horgen	Klichberg	Uster	Limmatthal	Bülach
HNO1	840	158	24	64	67	64	92	109	97
HNO1.1	710	115	10	47	18	3	5	31	35
HNO1.2	532	119	1	301	155	26	133	63	86
<b>Total</b>	<b>2082</b>	<b>392</b>	<b>35</b>	<b>412</b>	<b>240</b>	<b>93</b>	<b>230</b>	<b>203</b>	<b>218</b>

aus: GD ZH, Kenndaten 2019, Tabelle A4.4

Strittige SPLG (Bereich HNO)	Spital Zollikerberg	Spital Wezikon	Stadtspital Waid	Kinderspital Zü- rich	Spital Männe- dorf	Limmatlinik	Adus Medica
HNO1	5	105	52	285	78	213	73
HNO1.1	0	12	30	150	12	85	2
HNO1.2	20	100	67	17	70	423	104
<b>Total</b>	<b>25</b>	<b>217</b>	<b>149</b>	<b>452</b>	<b>160</b>	<b>721</b>	<b>179</b>

aus: GD ZH, Kenndaten 2019, Tabelle A4.4

**7.3.3** Zu der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ungleichbehandlung ist festzuhalten, dass der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) im Zusammenhang mit der Spitalplanung nur eine eingeschränkte Bedeutung zukommt. Es liegt in der Natur einer Planung, dass potentielle Leistungserbringer, die sich unter Umständen in der gleichen Lage befinden, verschieden behandelt werden können. Es genügt daher, dass eine Planung objektiv vertretbar, das heisst nicht willkürlich ist. Mit anderen Worten fällt hier der Grundsatz der Rechtsgleichheit mit dem Willkürverbot zusammen (BGE 138 II 398 E. 3.6; vgl. Urteile des BVGer C-5603/2017 vom 14. September 2018 [nicht in BVGE 2018 V/3 publizierte] E. 16.6; C-490/2016 vom 10. Mai 2017 E. 7.4). Vorliegend wäre es allerdings objektiv nicht vertretbar, der Beschwerdeführerin mit blossem Hinweis auf die relativ geringen Fallzahlen die strittigen Leistungsaufträge nicht zu erteilen, gleichzeitig aber anderen Spitälern, die sich – bezogen auf die Fallzahlen – in vergleichbarer Situation befinden, die Leistungsaufträge zu erteilen, vor allem wenn diese Spitälern gar tiefere Fallzahlen als die Beschwerdeführerin aufweisen (vgl. – *e contrario* – Urteil C-2818/2019 E. 7.11). Zu prüfen bleibt demnach, ob es *zusätzliche* Gründe gibt, der Beschwerdeführerin mit ihren relativ geringen Fallzahlen die von ihr beantragten Leistungsaufträge nicht zu erteilen.

Die Vorinstanz beruft sich hierzu namentlich auf die Nutzung von Synergien, worauf nachfolgend einzugehen sein wird (E. 7.4).

## 7.4

**7.4.1** Die «Nutzung von Synergien» ist ein in der KVV und der Rechtsprechung anerkanntes Kriterium bei der Zulassung von Spitälern (Art. 58d Abs. 4 KVV; aArt. Art.58b Abs. 5 Bst. c KVV; DARIO PICECCHI, Das Wirtschaftlichkeitsgebot im Krankenversicherungsrecht, 2022, Rz. 286). Dieses Kriterium weist auf Wirtschaftlichkeits- und Qualitätspotenziale hin, die aufgrund von strukturellen und organisatorischen Massnahmen auf der Angebotsseite auszuschöpfen sind (BAG, Erläuterungen zum Vorentwurf der Änderung der KVV/KLV von Januar 2020, S. 12). Allgemein fördert eine Angebotskonzentration die Nutzung von Synergien (Urteile C-190/2020 E. 10.4; C-224/2020 E. 9). Zum Beispiel können Personalressourcen oder Infrastruktur in einem Spital für verschiedene Leistungsbereiche zur Verfügung stehen (Urteil des BVGer C-3301/2014 vom 11. Mai 2017 E. 7.2.2), was namentlich in Leistungsbereichen mit hohen Vorhalte-, Infrastruktur- und Personalkosten von Bedeutung ist (Urteil C-4232/2014 E. 5.4.4). Zum anderen ist an eine Nutzung von Synergien zwischen unterschiedlichen Leistungserbringern zu denken, etwa durch eine gemeinsame Nutzung von Infrastruktur durch mehrere Spitäler (Urteil C-3413/2014 E. 13.4).

**7.4.2** Gleichzeitig weisen Lehre und Rechtsprechung darauf hin, dass das Kriterium der «Nutzung von Synergien» offen und unbestimmt gehalten ist und nicht dazu dienen darf, die bundesrechtlichen Planungskriterien der Wirtschaftlichkeit und Qualität zu umgehen (Art. 39 Abs. 2<sup>bis</sup> KVG; Art. 58b Abs. 4 Bst. a KVV; BGE 138 II 398 E. 7.2.2; GEBHARD EUGSTER, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach KVG, 2025, Rz. 1564). Insofern bedarf das Kriterium jeweils sachgerechter und sachbezogener Konkretisierung durch die Kantone. Es ist zu gewährleisten, dass die unter dem Titel der «Nutzung von Synergien» getroffenen Massnahmen tatsächlich der Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeits- und Qualitätspotenzialen dienen (Art. 58d Abs. 4 KVV; vgl. sinngemäss Urteil C-224/2020 E. 10.2, wonach sich die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung durch das Ziel der Angebotskonzentration nicht erübrigt). Bei der Konkretisierung kommt den Kantonen ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Dabei sind die interessierten Spitäler hinreichend darüber zu orientieren, welche Anforderungen für einzelne Leistungsgruppen zu erfüllen sind (vgl. E. 4.3.4 vorstehend).

**7.4.3** Vorliegend enthalten die Strukturberichte keine näheren Ausführungen zur «Nutzung von Synergien» in den streitbetroffenen Leistungsgruppen der Leistungsbereiche BEW und HNO. Vielmehr wird dazu in den Strukturberichten knapp und undifferenziert festgehalten, die ausgewählten Spitäler würden im Gegensatz zur Beschwerdeführerin «weitere, die entsprechenden Leistungsgruppen ergänzende Leistungen» anbieten und könnten dadurch «auch bestehende Synergien sinnvoll nutzen». Indes wird in den Strukturberichten nicht näher ausgeführt, welches die weiteren Leistungen sind, inwiefern sie die streitbetroffenen Leistungsgruppen ergänzen und inwiefern daraus Synergieeffekte resultieren. Solch vage Formulierungen erscheinen im Hinblick auf die Orientierungs- und Begründungspflicht – als Ausfluss des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) – als ungenügend (vgl. E. 4.3.4 vorstehend).

**7.4.4** Erst in der Vernehmlassung – und damit verspätet (vgl. Urteil C-4420/2022 E. 4.4.2.2) – weist die Vorinstanz auf das «breitere medizinische Spektrum» an grösseren Spitälern hin. Gerade Patientinnen und Patienten mit einem etwas komplexeren Krankheitsbild könnten beim gleichen Listenspital abgeklärt und behandelt werden, womit eine Verlegung entfalle. Dazu führt die Vorinstanz in der Vernehmlassung weiter aus, dass bei einem grösseren Leistungserbringer die hauseigene Kardiologie die erforderlichen Abklärungen treffen könne, sollte ein Patient während seines Spitalaufenthalts an Brustschmerzen leiden. Ebenso könne in einem Spital mit breitem Leistungsangebot die erforderliche interdisziplinäre Abklärung und Therapie begonnen werden, sollte es bei einer Patientin intraoperativ zu einer Lungenembolie, beispielsweise beim Einbringen der Schaftkomponente in den Markraum, kommen. Weiter könne bei einem Patienten mit Begleiterkrankungen perioperativ (d.h. vor, während oder nach der Operation) kurzfristig eine Anpassung der bestehenden Medikation und Therapie notwendig sein, was bei einem grösseren Leistungserbringer sichergestellt sei. Zusätzliche Synergieeffekte sieht die Vorinstanz darin, dass grössere Leistungserbringer ihre Leistungen wie Notfallaufnahmen, Anästhesie, Radiologie und Pflegepersonal rund um die Uhr an 365 Tagen im Jahr vorhalten. Wenn diese Leistungserbringer auch die Fälle der Beschwerdeführerin behandeln könnten, laste dies die bereits vorhandenen personellen Ressourcen und ihre Infrastruktur besser aus, was sich kostensenkend auswirke. Auch werde die angestrebte Angebotskonzentration gesteigert. Zusammenfassend kommt die Vorinstanz in der Vernehmlassung zu folgendem Schluss (BVGer-act. 6):

«Selbst wenn die Beschwerdeführerin besser wirtschaftet als andere Leistungserbringer, überwiegen die genannten Vorteile einer Umlagerung der

Eingriffe an andere Spitäler die möglichen Ersparnisse bei einer Behandlung bei der Beschwerdeführerin.»

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

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

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

## 8.

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

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

## 9.

**9.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da die Rückweisung aufgrund eines Verfahrensfehlers der Vorinstanz erfolgt, hat die Beschwerdeführerin als vollständig obsiegend zu gelten (vgl. Urteil C-4420/2022 E. 5.1). Der unterliegenden Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben und der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückzuerstatten.

**9.2** Als obsiegende Partei hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung ist von der

Vorinstanz zu leisten (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG). Mangels Kostennote ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen Aufwandes erscheint eine Entschädigung von CHF 6'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer; Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE) angemessen.

**10.**

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

(Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite.)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als der angefochtene Beschluss mit Bezug auf den Entzug und die Nichterteilung der Leistungsaufträge für die SPLG BPE, HNO1, HNO1.1, HNO1.2, BEW1, BEW2, BEW4, BEW5, BEW6, BEW7 sowie die Nichterteilung der Leistungsaufträge für die SPLG BEW7.1, BEW7.1.1, BEW7.2 und BEW7.2.1 aufgehoben und die Sache zur Neuerteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von CHF 5'000.- zurückerstattet.

**3.**

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'000.- zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das BAG.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Philipp Egli

Sandra Tibis

Versand: