

# **Zulassung von Spitälern zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Thurgauer Spitalliste 1998)**

KV 183 Entscheid des Bundesrates vom 5. Juli 2000  
in Sachen Verband Krankenversicherer  
St. Gallen-Thurgau (KST), Klinik U, V, W, X, Y und Z  
gegen Regierungsrat des Kantons Thurgau

**Die Frage der Zulässigkeit einer kombinierten Bedarfskategorie bei der Spitalplanung fällt mit der Frage zusammen, ob die Spitalplanung bedarfsgerecht ist, da das Bundesrecht den Kantonen für die Planung keinen bestimmten Weg vorschreibt (Erw. II 3.1.1.1)**

**Somatische Bedarfsplanung: Der Ermittlung des Bettenbedarfes sind die richtigen Bedarfsdeterminanten zu Grunde zu legen (Erw. II 3.1.1.2). Die eigentliche Planung des Bedarfes beruht zwangsläufig auf Prognosen über die künftige Entwicklung. Die zu Grunde gelegten Bedarfsdeterminanten dürfen aber nicht zu hoch geschätzt werden, da sonst aus planerischer Sicht Überkapazitäten bestehen. Was die Bettenbelegung angeht, so ist der Planungswert von den Werten bei der Bestimmung der Spitalpauschalen zu unterscheiden (Erw. II 3.1.1.3).**

**Bedarfsplanung Rehabilitation und Psychiatrie: Die Festlegung einer normativen Kennziffer für den Bettenbedarf in der Rehabilitation und der Psychiatrischen Versorgung lässt sich nicht beanstanden. Die Kennziffer ist in solchen Fällen vorwiegend aus interkantonalen Vergleichen abzuleiten, wobei die besondere Lage im Versorgungsgebiet zu berücksichtigen ist (Erw. II 3.1.1.7 und 3.1.2).**

**Patientenexport: Für den ausserkantonalen Bedarf besteht grundsätzlich die Pflicht, geeignete ausserkantonale Leistungserbringer zu evaluieren und in die Spitalliste aufzunehmen (Erw. II 3.2.1.2). Keine Verpflichtung zur Evaluation und Aufnahme von ausserkantonalen Spitälern besteht für kleine Kantone oder marginale Versorgungslücken (Erw. II 3.2.1.3 und 3.2.1.4). Die Pflicht zur Evaluation der Spitäler beschränkt sich auf den Bedarf an Leistungen der allgemeinen Abteilung. Soweit die SDK-Empfehlungen zur Spitalliste den Umfang der kantonalen Planungspflicht enger fassen als die Praxis des Bundesrates, ist eine Berufung darauf für die Standortklausel nicht möglich (Erw. II 3.2.1.5).**

**Die Berücksichtigung der Spitalplanung von anderen Kantonen beim Entscheid eines Kantones über die Aufnahme oder Nichtaufnahme eines Spitals in seine Liste ist zwar wünschenswert, kann aber von Bundesrechts wegen nicht zur Pflicht gemacht werden. Soweit**

eine solche Koordination zwischen den betroffenen Kantonen nicht zustande kommt, müssen deren Spitallisten sich daher auf die Deckung des Bedarfs der eigenen Bevölkerung beschränken. Dies muss in den Leistungsaufträgen an die Spitäler der Liste A angemessen zum Ausdruck kommen (Erw. II 4.2.1).

Zur Formulierung und Detaillierung der Leistungsaufträge (Erw. II 4.2.2 und 4.2.3).

Zu einer bedarfsgerechten Spitalplanung gehört, dass den einzelnen Spitälern beziehungsweise Abteilungen bestimmte Kapazitäten zugeordnet werden, wobei nach Praxis des Bundesrates dieses Erfordernis nur für Spitäler mit Standort im Kanton gilt. Bei einem System mit unterteilter Spitalliste ist die Bettenzuweisung für die Liste A nach dem Bedarf an Leistungen der einzelnen Spitäler in der allgemeinen Abteilung auszurichten (Erw. II 4.2.4 bis 4.2.4.2).

Nach der Praxis des Bundesrates ist die Liste B Bestandteil der Spitalliste und entfaltet damit die Rechtswirkungen, welche ihr die Artikel 35 und 39 Absatz 1 KVG zuschreiben. Auch Spitäler, welche bloss auf der Liste B figurieren, sind daher zur Behandlung von KVG-Versicherten zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen (Erw. II 4.3.3).

Zur Frage der Entstehung von Überkapazitäten wegen der Unterteilung der Spitallisten (Erw. II 4.3.5).

Angeichts des Wettbewerbsgedanken, der in der Zusatzversicherung herrscht, wäre es unverhältnismässig, wenn Halbprivat- und Privatabteilungen in allen Wohnortkantonen der Patientinnen und Patienten in der Liste B figurieren müssten. Ein Bedarf für die Aufnahme der Halbprivat- und Privatabteilungen ausserkantonaler Spitäler besteht somit nicht (Erw. II 4.4).

Betreffend Aufnahmegesuch von Privatspitälern in die Liste A ist zu berücksichtigen, dass ein Kanton gemäss Bundesrecht einen Abbau der Überkapazitäten an Spitalbetten in der allgemeinen Abteilung anstreben muss. Dies gilt auch dann, wenn ein Kanton in einer neuen Spitalliste die Leistungsaufträge von Spitälern gegenüber der alten und provisorischen Spitalliste einschränkt (Erw. II 7.1.1 – 7.1.2). Für die Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung können sich die Spitäler nicht auf die Handels- und Gewerbefreiheit und die daraus abgeleiteten Garantien berufen. Die mit der Handels- und Gewerbefreiheit verbundenen Abstriche an der staatlichen Bedarfsplanung wären mit den Zielen des KVG nicht vereinbar (Erw. II 7.1.3). Privatspitäler sind dann in die Evaluation für die Liste A einzubeziehen, wenn sie bisher zur stationären Versorgung der Bevölkerung in der allgemeinen Abteilung beigetragen ha-

ben und dafür auch in Zukunft benötigt werden, d. h. die Aufnahme ist vom Nachweis des Bedarfes abhängig (Erw. II 7.1.4). Soweit die integrale oder teilweise Nichtaufnahme der allgemeinen Abteilungen von Spitälern nötig ist, um die Ziele des KVG und namentlich den Abbau von Überkapazitäten zu erreichen, sind die damit verbundenen wirtschaftlichen Einbussen den betroffenen Spitälern zuzumuten und daher nicht unverhältnismässig (Erw. II 7.1.5).

La question de l'admissibilité d'une catégorie combinée de besoins dans la planification hospitalière revient à se demander si la planification hospitalière correspond aux besoins, car le droit fédéral ne prescrit pas aux cantons un mode de faire particulier pour leur planification (cons. II 3.1.1.1).

**Planification somatique des besoins:** dans le calcul des besoins en lits, il s'agit de se baser sur les facteurs appropriés déterminant les besoins (cons. II 3.1.1.2). Au stade de la planification des besoins, on se fonde forcément sur des pronostics sur l'évolution future. Les facteurs déterminant les besoins ne doivent cependant pas être surévalués car une surévaluation comporte des surcapacités du point de vue de la planification. En ce qui concerne l'occupation des lits, la valeur planifiée doit être distinguée des valeurs utilisées pour déterminer les forfaits hospitaliers (cons. II 3.1.1.3).

**Planification des besoins pour la réadaptation et la psychiatrie:** la fixation d'un indice normatif pour les besoins en lits dans le domaine de la réadaptation et des soins psychiatriques n'est pas contestable. L'indice doit alors s'appuyer sur des comparaisons intercantionales et il faut tenir compte de la situation particulière existant dans le territoire de distribution des soins (cons. II 3.1.1.7 et 3.1.2).

**Exportation de patients:** pour les besoins en dehors du canton, il existe en principe une obligation d'évaluer et d'inscrire sur la liste des fournisseurs de prestations adéquats en dehors du canton (cons. II 3.2.1.2). Par contre, il n'existe pas d'obligation pour les petits cantons d'évaluer et de prendre en compte les hôpitaux ayant leur siège à l'extérieur du canton ou les lacunes mineures dans la couverture en soins. L'obligation d'évaluer des hôpitaux se limite aux besoins en prestations de la division commune. Dans la mesure où les recommandations de la CDS concernant la liste des hôpitaux réduisent la portée de l'obligation cantonale de planifier par rapport à la pratique du Conseil fédéral, il n'est pas possible de les invoquer pour la clause du siège (cons. II 3.2.1.5).

La prise en considération de la planification hospitalière d'autres cantons dans une décision cantonale sur l'admission ou le refus d'un hôpital dans la liste est certes souhaitable, mais ne peut être érigée en obligation de par le droit fédéral. Dans la mesure où une telle

**coordination entre les cantons concernés n'intervient pas, leur liste d'hôpitaux doit se limiter alors à la couverture des besoins de leur propre population. Cela doit être exprimé de manière appropriée dans les mandats de prestations donnés aux hôpitaux de la liste A (cons. II 4.2.1).**

**Comment formuler et détailler les mandats de prestations (cons. II 4.2.2 et 4.2.3).**

**Il appartient à une planification hospitalière qui tient compte des besoins d'attribuer certaines capacités aux divers hôpitaux ou divisions, étant précisé que, selon la jurisprudence du Conseil fédéral, cette exigence ne vaut que pour les hôpitaux situés dans le canton. Dans un système qui connaît une liste d'hôpitaux séparée, l'attribution de lits pour la liste A doit se faire d'après les besoins en prestations des divers hôpitaux dans la division commune (cons. II 4.2.4 à 4.2.4.2).**

**Selon la jurisprudence du Conseil fédéral, la liste B fait partie intégrante de la liste des hôpitaux et déploie ainsi les effets juridiques que lui donnent les articles 35 et 39 alinéa 1 LAMal. Même les hôpitaux qui ne figurent que sur la liste B sont dès lors admis pour le traitement des assurés LAMal à la charge de l'assurance obligatoire des soins (cons. II 4.3.3).**

**Au sujet de l'apparition de surcapacités en raison de la séparation des listes d'hôpitaux (cons. II 4.3.5).**

**Au vu de l'idée de concurrence dont est empreinte l'assurance complémentaire, il serait disproportionné que les divisions semi-privées et privées dans tous les cantons de domicile des patients doivent figurer dans la liste B. Il n'existe ainsi pas un besoin d'admettre les divisions semi-privées et privées des hôpitaux hors du canton (cons. II 4.4).**

**Concernant la demande d'admission d'hôpitaux privés dans la liste A, il faut tenir compte du fait que, selon le droit fédéral, un canton doit s'efforcer de supprimer les surcapacités en ce qui concerne les lits d'hôpitaux dans la division commune. Cela vaut aussi lorsqu'un canton limite dans une nouvelle liste d'hôpitaux les mandats de prestations attribués à certains hôpitaux par rapport à l'ancienne liste provisoire (cons. II 7.1.1–7.1.2). Pour être admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins, les hôpitaux ne peuvent pas invoquer la liberté du commerce et de l'industrie ni les garanties qui en découlent. Les exigences de la liberté du commerce et de l'industrie à l'égard de la planification étatique des besoins ne seraient pas conciliables avec les buts de la LAMal (cons. II 7.1.3). Les hôpitaux privés doivent donc être inclus dans l'évaluation à faire pour établir**

la liste A lorsqu'ils ont contribué jusqu'ici à fournir des soins hospitaliers à la population dans la division commune et qu'ils seront encore nécessaires à l'avenir pour fournir de tels soins, c'est-à-dire que l'admission dépend de la preuve des besoins (cons. II 7.1.4). Dans la mesure où le refus total ou partiel de faire figurer des divisions communes d'hôpitaux est nécessaire pour atteindre les buts de la LAMal et notamment pour supprimer des surcapacités, les hôpitaux concernés doivent accepter les conséquences économiques en résultant, conséquences qui ne sont pas disproportionnées (cons. II 7.1.5).

La questione dell'ammissibilità di una categoria combinata di fabbisogno nella pianificazione ospedaliera coincide con la questione della conformità al fabbisogno della pianificazione ospedaliera, dal momento che il diritto federale non prescrive ai Cantoni direttive precise quanto alle modalità della medesima (cons. II 3.1.1.1).

Pianificazione del fabbisogno di cure per disturbi somatici: il calcolo del fabbisogno di letti va basato su fattori appropriati (cons. II 3.1.1.2). La pianificazione del fabbisogno è necessariamente fondata sull'evoluzione prevista per il futuro. Per evitare sovracapacità i fattori che determinano il fabbisogno non devono essere stimati ad un valore troppo alto. Per quanto riguarda i letti occupati, il valore pianificato va distinto dai valori utilizzati per determinare le diarie ospedaliere (cons. II 3.1.1.3).

Pianificazione del fabbisogno per riabilitazione e psichiatria: la fissazione di un indice normativo per il fabbisogno in letti di riabilitazione e di cura psichiatrica non può essere criticata. L'indice va derivato soprattutto da confronti intercantonali tenuto conto però della situazione specifica del territorio in questione (cons. II 3.1.1.7 e 3.1.2).

Pazienti curati fuori Cantone: per il fabbisogno extracantonale vi è in linea di principio l'obbligo di valutare ed ammettere nell'elenco degli ospedali fornitori di prestazioni extracantonali adeguati (cons. II 3.2.1.2). L'obbligo è limitato al fabbisogno di prestazioni del reparto comune e non sussiste per piccoli Cantoni o lacune marginali delle cure ospedaliere (cons. II 3.2.1.3 e 3.2.1.4). Nella misura in cui le raccomandazioni della CDS in oggetto all'elenco degli ospedali riducono la portata dell'obbligo di pianificazione dei Cantoni rispetto alla prassi del Consiglio federale, non si può invocarle per la clausola della sede (cons. II 3.2.1.5).

Che un Cantone, all'atto di decidere se ammettere o meno un ospedale sul proprio elenco, tenga conto della pianificazione ospedaliera di altri Cantoni è certo auspicabile, ma non può essere reso obbligatorio dal diritto federale. Fintanto che non si sarà giunti ad un tale coordinamento tra i Cantoni interessati, i singoli elenchi degli

**ospedali dovranno limitarsi a coprire il fabbisogno della popolazione cantonale. Questo punto deve trovare adeguata espressione nei mandati di prestazioni agli ospedali dell'elenco A (cons. Il 4.2.1).**

**Formulazione e dettaglio dei mandati di prestazioni (cons. Il 4.2.2 e 4.2.3).**

**In una pianificazione ospedaliera conforme al fabbisogno devono essere stabilite determinate capacità per i singoli ospedali o i singoli reparti, sia pure, secondo la prassi del Consiglio federale, limitatamente agli ospedali con sede nel Cantone. In un sistema che prevede un elenco separato degli ospedali, l'attribuzione dei letti all'elenco A va fondata sul fabbisogno di prestazioni del reparto comune dei singoli ospedali (cons. Il 4.2.4 – 4.2.4.2).**

**Secondo la prassi del Consiglio federale l'elenco B è parte integrante dell'elenco degli ospedali e sviluppa gli effetti giuridici di cui agli articoli 35 e 39 capoverso 1 LAMal. Anche gli ospedali che figurano soltanto sull'elenco B sono quindi autorizzati a dispensare cure ad assicurati LAMal a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (cons. Il 4.3.3).**

**Sovracapacità come conseguenza degli elenchi separati degli ospedali (cons. Il 4.3.5).**

**Considerata l'idea di concorrenza che caratterizza le assicurazioni complementari, sarebbe sproporzionato se i reparti semiprivati e privati in tutti i Cantoni di domicilio dei pazienti dovessero figurare sull'elenco B. Non vi è dunque l'esigenza di ammettere i reparti semiprivati e privati di ospedali extracantonali (cons. Il 4.4).**

**Per quanto concerne le richieste di ammissione all'elenco A da parte di cliniche private, va considerato che, giusta il diritto federale, i Cantoni sono tenuti a ridurre le sovracapacità di letti del reparto comune. Questo vale anche se un Cantone in un nuovo elenco limita i mandati di prestazioni attribuiti ad alcuni ospedali rispetto all'elenco precedente e provvisorio (cons. Il 7.1.1 – 7.1.2). Per essere autorizzati a praticare a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie gli ospedali non possono appellarsi alla libertà di industria e commercio ed alle garanzie che ne derivano. Il ridimensionamento della pianificazione statale del fabbisogno in ragione della libertà di industria e commercio sarebbe incompatibile con gli obiettivi della LAMal (cons. Il 7.1.3). Le cliniche private devono essere valutate per l'elenco A se hanno contribuito finora a fornire cure ospedaliere alla popolazione nel reparto comune e se il loro contributo sarà necessario anche in futuro: l'ammissione dipende cioè dalla prova del fabbisogno (cons. Il 7.1.4). Se l'esclusione o l'esclusione parziale dei reparti comuni degli ospedali dall'elenco è necessaria ad ottenere gli obiet-**

**tivi della LAMal, in particolare la soppressione di sovracapacità, gli ospedali interessati devono accettare le conseguenze economiche che ne derivano, che non sono quindi sproporzionate (cons. II 7.1.5).**

I.

### Übersicht – *Condensé*

Mit zwei separaten Beschlüssen vom 9. Dezember 1997 (Nrn. 1223 [Spitalplanung] und 1224 [Spitalliste]; im Folgenden: RRB 1223 und 1224) hat der Regierungsrat des Kantons Thurgau die Planung der stationären Gesundheitsversorgung des Kantons Thurgau 1998 (im Folgenden: Spitalplanung 1998) genehmigt und die Thurgauer Spitalliste 1998 (im Folgenden: Spitalliste 1998) erlassen. Die Liste wurde auf den 1. Januar 1998 in Kraft gesetzt und ersetzt die provisorische Spital- und Pflegeheimliste vom 19. Dezember 1995 (RRB 1363; im Folgenden: Spitalliste bzw. Pflegeheimliste 1996); davon ausgenommen war deren Abschnitt Langzeitpflege samt späterer Ergänzung. Die Spitalliste 1998 ist wie die Zürcher Spitalliste in zwei Abschnitte gegliedert. Der Abschnitt A (im Folgenden: Liste A) enthält die Spitäler mit Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der allgemeinen Abteilung. Der Abschnitt B (im Folgenden: Liste B) führt jene Institutionen auf, welche zur Versorgung von Patienten und Patientinnen in den halbprivaten und privaten Abteilungen zugelassen sind.

Der KST führt Beschwerde gegen die Spitalplanung und die Spitalliste 1998 (im Folgenden: Beschwerde I) und beantragt im Wesentlichen, die RRB 1223 und 1224 seien aufzuheben und die Sache sei mit verbindlichen Weisungen zu erneuter Beschlussfassung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Anträge 2–4); ferner sei die Vorinstanz zu verpflichten, innert vom Bundesrat zu bestimmender Frist die Pflegeheimliste einschliesslich der zu Grunde liegenden Planung zu überarbeiten (Antrag 5).

Mit Beschluss Nr. 144 vom 24. Februar 1998 (im Folgenden: RRB 144) hat der Regierungsrat die Liste A geändert. Er hat für die Klinik V den Leistungsauftrag in Handchirurgie durch einen neuen Leistungsauftrag in Viszeralchirurgie ersetzt und das Geburtshaus T mit einem Leistungsauftrag für Geburtshilfe in die Liste A aufgenommen. Mit Eingabe vom 30. März 1998 führt der KST Beschwerde an den Bundesrat und beantragt, den vorgenannten Änderungsbeschluss aufzuheben (im Folgenden: Beschwerde II). Was das Geburtshaus T angeht, hat der Bundesrat am 23. Februar 2000 die Beschwerde II des KST gutgeheissen und die Aufnahme des Geburtshauses in die Liste A verweigert.

Weiter haben die Spitalliste 1998 zehn stationäre Einrichtungen angefochten. Vier dieser Beschwerden sind zufolge Wiedererwägung der angefochtenen Liste A bzw. Rückzugs der Beschwerden gegenstandslos geworden. Die anderen sechs Spitäler beantragen im Wesentlichen die Aufhebung oder Änderung der Spitalliste und die Präzisierung oder Erweiterung der Leistungsaufträge in der Liste A.

Die Vorinstanz beantragt, alle Beschwerden abzuweisen und die Spitalplanung und Spitalliste 1998 zu bestätigen. Der KST beantragt, die Beschwerden der Privatspitäler abzuweisen. Die beschwerdeführenden sowie die weiteren Spitäler, welche in der Spitalliste 1998 aufgeführt sind und zu den Beschwerden des KST angehört worden sind, beantragen, diese Beschwerden abzuweisen.

*Par deux arrêtés séparés du 9 décembre 1997 (n° 1223 [planification hospitalière] et 1224 [liste hospitalière], ci-après arrêtés 1223 et 1224), le gouvernement cantonal thurgovien a approuvé la planification cantonale relative à l'approvisionnement en soins hospitaliers pour 1998 (ci-après planification hospitalière 1998) et édicté la liste thurgovienne des hôpitaux pour 1998 (ci-après liste hospitalière 1998). La liste a été mise en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1998 et remplace la liste provisoire des hôpitaux et des établissements médico-sociaux du 19 décembre 1995 (arrêté 1363; ci-après liste hospitalière, resp. liste EMS 1996); cette liste exceptait le chapitre relatif aux traitements de longue durée, y compris ses compléments ultérieurs. Tout comme la liste zurichoise, la liste thurgovienne des hôpitaux pour 1998 est divisée en deux chapitres: le chapitre A (ci-après liste A) énumère les hôpitaux admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins en division commune; le chapitre B (ci-après liste B) énumère les établissements admis à traiter des patients en divisions privée et semi-privée.*

*La KST a recouru au Conseil fédéral contre la planification et la liste hospitalières (ci-après recours 1) en concluant principalement à l'annulation des arrêtés 1223 et 1224 et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision sur la base de directives contraignantes (conclusions 2–4); elle demande par ailleurs à ce que le Conseil fédéral intime à l'autorité cantonale de dresser dans un délai déterminé la liste des établissements médico-sociaux et de revoir la planification qui la fonde (conclusion 5).*

*Par arrêté n° 144 du 24 février 1998 (ci-après arrêté 144), le gouvernement cantonal a modifié la liste A. Il a remplacé le mandat attribué à la clinique Seeschau et relatif à la chirurgie de la main par un nouveau mandat portant sur la chirurgie des viscères. Il a aussi admis nouvellement la maison de nais-*

sance de Fruthwilen sur la liste A avec un mandat d'assistance à l'accouchement. Par écriture du 30 mars 1998, la KST a recouru au Conseil fédéral contre ces modifications dont elle demande l'annulation (ci-après recours 2). Par décision du 23 février 2000, le Conseil fédéral a admis le recours 2 et refusé l'admission de la maison de naissance de Fruthwilen sur la liste A.

Dix établissements hospitaliers ont également recouru contre la liste hospitalière 1998. Quatre de ces recours sont devenus sans objet suite à un réexamen de la liste attaquée, respectivement au retrait des recours. Les six recours restants concluent pour l'essentiel à l'annulation ou à la modification de la liste, ainsi qu'à la précision ou à l'élargissement des mandats de prestations figurant dans la liste A.

L'autorité cantonale conclut au rejet de tous les recours et à la confirmation de la planification et de la liste hospitalières 1998. La KST propose le rejet des recours des hôpitaux privés. Les hôpitaux recourants ainsi que les établissements figurant sur la liste 1998, lesquels ont également été entendus sur les recours de la KST, concluent au rejet de ces derniers.

## 1. Zuständigkeit und Verfahren

...

1.1.1 Gemäss Artikel 128 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz [OG], SR 173.110) beurteilt das EVG letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne der Artikel 97, 98 Buchstaben b–h und 98a OG auf dem Gebiet der Sozialversicherung, sofern nicht eine der in Artikel 129 OG vorgesehenen Ausnahmen vorliegt (Generalklausel mit abschliessender Enumeration der Ausnahmen).

Zu diesen Ausnahmen gehören gemäss Artikel 53 Absatz 1 KVG Verfügungen der Kantonsregierungen über Spitallisten im Sinne von Artikel 39 KVG, auch wenn dieser Fall in Artikel 129 OG nicht ausdrücklich von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgenommen ist.

Aus Gründen der Rechtsklarheit ist die Aufnahme in den Katalog der Ausnahmen zwar angezeigt, aber nicht Bedingung für die rechtliche Gültigkeit einer solchen Ausnahme. Die Praxis anerkennt auch Ausnahmen von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die in anderen Gesetzen geregelt sind, so namentlich dann, wenn diese als spezialgesetzliches und späteres Recht der Generalklausel von Artikel 128 OG vorgehen und diese insoweit einschränken. Diese Voraussetzungen sind für kantonale Verfügungen über Spitallisten erfüllt. Nach dieser Bestimmung kann gegen Verfügungen der

Kantonsregierungen und gegen kantonale Erlasse, welche in Anwendung der Artikel 39, 45, 46 Absatz 4, 47, 48 Absätze 1–3, 49 Absatz 7, 51, 54 und 55 KVG getroffen wurden, beim Bundesrat Beschwerde erhoben werden.

In diesem Sinne unterliegen gemäss fester Praxis kantonale Beschlüsse zur Spitalliste und demgemäss der RRB 1224 der Beschwerde an den Bundesrat. Zu prüfen bleibt, wie es sich damit beim Beschluss zur Spitalplanung (RRB 1223) verhält, welcher vom KST ebenfalls angefochten wird. Der Bundesrat hat im Rahmen von Beschwerden gegen kantonale Spitallisten soweit nötig stets auch die kantonalen Spitalplanungen überprüft, weil diese die Grundlage der Spitallisten bilden. Somit ist die Überprüfung der Planungen im Rahmen von Beschwerden gegen die Spitalliste gewährleistet. Der Bundesrat hat es daher abgelehnt, auf die separate Beschwerde eines kantonalen Kassenverbandes gegen eine kantonale Spitalplanung einzutreten (BRE vom 7.5.1997 i. S. A. gegen Grossen Rat des Kantons St. Gallen betreffend Spitalplanung). Im vorliegenden Fall steht der Beschluss jedoch – anders als im zitierten Entscheid – in engem sachlichem und zeitlichem Zusammenhang mit dem am gleichen Tag verabschiedeten Beschluss zur Spitalliste. Aus dieser Sicht steht nichts entgegen, ebenfalls den RRB 1223 zur Spitalplanung in die Überprüfung einzubeziehen und auch insoweit auf die Beschwerde I einzutreten.

Was den RRB 144 angeht, bildet dieser insoweit Gegenstand des vorliegenden Entscheides, als es um die Beschwerde II des KST betreffend die Klinik V geht. Was das Geburtshaus T angeht, hat der Bundesrat über die Beschwerde II separat entschieden, weil hier Fragen der personellen und materiellen Ausstattung der Einrichtung (Art. 39 Abs. 1 Bst. a–c KVG) und nicht planerische Fragen (Art. 39 Abs. 1 Bst. d und e KVG) im Vordergrund standen.

Vorbehältlich dieser Ausnahme bilden die RRB 1223 und 1224 sowie 144 zur Spitalplanung und zur Spitalliste Gegenstand des vorliegenden Entscheides.

Zu prüfen bleibt schliesslich, ob der Bundesrat auch insoweit zuständig ist, als die Spitalliste 1998 für beschwerdeführende innerkantonale Spitäler die Leistungsaufträge gegenüber der Spitalliste 1996 einschränkt (vgl. Ziff. II/8.1, 9.1 und 10.1 hiernach). Die Frage stellt sich, falls in dieser Einschränkung der teilweise Widerruf einer begünstigenden Verfügung, das heisst der Zulassung der Spitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, zu erblicken wäre, wie dies innerkantonale Spitäler sinngemäss geltend machen. Artikel 101 Buchstabe d OG lässt für bestimmte Verfügungsgegenstände und Sachgebiete, die an und für sich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde entzogen sind, im Sinne einer Ausnahme

von der Ausnahme wiederum die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zum Zuge kommen; dazu gehören bestimmte Fälle des Widerrufs begünstigender Verfügungen. Wie bereits dargelegt worden ist, wird der Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde für Streitigkeiten über Spitallisten nicht im Bundesrechtspflegegesetz geregelt. Wenn aber das Bundesrechtspflegegesetz solche Streitigkeiten nicht erfasst, liegt der Schluss nahe, dass das Gesetz auch die Frage nicht regelt, unter welchen Voraussetzungen solche Streitigkeiten unter die Ausnahme der Ausnahme von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde fallen und demzufolge der gerichtlichen Beurteilung unterliegen. So wie für den Ausschluss von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher auch die Regelung der Zuständigkeit für Streitigkeiten über den teilweisen Widerruf der Zulassung von Spitälern bzw. über die Einschränkung von Leistungsaufträgen im KVG zu suchen. Dieses enthält für diesen Fall weder selber eine besondere Regelung noch verweist es auf das Bundesrechtspflegegesetz. Artikel 53 Absatz 2 KVG enthält einzig eine Verweisung auf das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, und auch dies nur für das Beschwerdeverfahren, nicht aber in Bezug auf die Zuständigkeitsfrage. In den Bestimmungen über die Rechtspflege (Art. 85 ff. KVG) findet sich ferner eine Verweisung auf das Bundesrechtspflegegesetz und die Zuständigkeit des EVG (Art. 91 KVG); nach dem klaren Wortlaut bezieht sie sich aber nur auf die Anfechtung von Entscheiden der kantonalen Versicherungsgerichte und Schiedsgerichte sowie der Eidgenössischen Rekurskommission für die Spezialitätenliste; die Beschlüsse von Kantonsregierungen werden nicht erwähnt. Der Bundesrat ist daher der Ansicht, dass Artikel 101 Buchstabe d OG auf Beschlüsse von Kantonsregierungen über die Einschränkung der Leistungsaufträge der innerkantonalen Spitäler in der Spitalliste 1998 gegenüber der Spitalliste 1996 nicht – auch nicht sinn-gemäss – anwendbar ist. In der Sache spricht für diese Betrachtungsweise der Umstand, dass wie die Zulassung der Spitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung sich auch die Einschränkung der Leistungsaufträge unter anderem nach der Bedarfsplanung richtet (Art. 39 Abs. 1 Bst. d und e KVG; Ziff. II/7.1.4 und 7.1.6 hiernach). Dieser Aspekt hat den Gesetzgeber bewogen, in Artikel 53 Absatz 1 KVG Beschlüsse von Kantonsregierungen über Spitallisten im Sinne von Artikel 39 KVG generell der Beschwerde an den Bundesrat zu unterstellen und damit der gerichtlichen Beurteilung zu entziehen (RKUV 3/1999 225 Erw. 3.4.2<sup>1</sup>). Daraus ergibt sich, dass – gleich wie Beschlüsse über die Zulassung der Spitäler – auch Beschlüsse über die Einschränkung der Leistungsaufträge unter Artikel 53 Absatz 1 KVG fallen und damit der Verwaltungsgerichts-

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 72 (1999) dieser Sammlung

beschwerde entzogen sind. Mit dieser Lösung wird auch die Einheit des Rechtswegs für die Anfechtung von Beschlüssen über Spitallisten gewahrt.

Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die Spitalliste 1996 als provisorisch bezeichnet ist. Auch provisorische Spital- und Pflegeheimlisten sind zwar Listen im Sinne von Artikel 39 KVG (RKUV 6/1996 228 Erw. 3<sup>2</sup>). Doch ist die Qualifikation insofern rechtlich nicht bedeutungslos, als sie verbindlich zum Ausdruck bringt, dass die provisorische Liste nur für eine begrenzte Zeit und nur deshalb erlassen worden ist, weil für diese Zeitspanne die Finanzierung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bereits nach dem neuen Gesetz erfolgen sollte (vgl. Erwägungen zum RRB 1363 vom 19.12.1995, S. 1). Die provisorische Liste sollte zu gegebener Zeit durch eine neue Liste ersetzt werden. Diese neue Liste und damit auch die dort zu erteilenden Leistungsaufträge sollten sich nach der neu zu erarbeitenden Spitalplanung ausrichten, welche die Grundlagen für die Planung des Bedarfs an stationärer medizinischer Versorgung im Sinne von Artikel 39 Absatz 1 Buchstaben d und e KVG legen sollte (vgl. Erwägungen zum RRB 1363 vom 19.12.1995, S. 4, und Spitalplanung 1998, S. 3, Ziff. 1.2.1 und 1.2.4). Die Leistungsaufträge in der provisorischen Spitallisten 1996 waren in diesem Sinne nur auf Zusehen hin und für so lange erteilt, als die neue Planung nicht abgeschlossen und die neue Liste nicht erlassen war. Dass die Spitalliste 1998 die Leistungsaufträge teilweise enger fasst als die Spitalliste 1996, lässt sich aus dieser Sicht nicht als teilweiser Widerruf einer begünstigenden Verfügung qualifizieren. Auch dieser Umstand spricht dagegen, die Einschränkung der Leistungsaufträge der innerkantonalen Spitäler in der Spitalliste 1998 gegenüber der Spitalliste 1996 unter Artikel 101 Buchstabe d OG zu subsumieren und gerichtlich beurteilen zu lassen.

...

1.7 Der Regierungsrat hat die Spitalliste 1998 als erstinstanzliche kantonale Behörde festgesetzt. Der Bundesrat prüft daher die Liste in Bezug auf Tat- und Rechtsfragen mit Einschluss der Angemessenheit grundsätzlich frei (Art. 49 VwVG).

1.7.1 Wie das Bundesgericht räumt der Bundesrat jedoch den Vorinstanzen bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe einen gewissen Beurteilungsspielraum ein, insbesondere soweit örtliche Verhältnisse zu würdigen sind. Er trägt diesem Spielraum dadurch Rechnung, dass er Fragen zurückhaltend prüft, zu deren Beurteilung die Vorinstanzen über die besseren Kenntnisse der besonderen örtlichen, technischen oder persönli-

---

<sup>2</sup> siehe Nr. KV 1 (1996) dieser Sammlung

chen Verhältnisse verfügen (RKUV 3/1999 217 Erw. 1.7.<sup>13</sup> mit Hinweisen auf die Praxis).

1.7.2 Zurückhaltung übt der Bundesrat auch dann, wenn er künftige Entwicklungen, das heisst Prognosen, beurteilt. In solchen Fällen kann nicht ein strikter Beweis verlangt werden; es muss genügen, dass sich – ähnlich wie beim Glaubhaftmachen – die erwartete Entwicklung für wahrscheinlich halten lässt (Nachweis der Wahrscheinlichkeit). Soweit die Einschätzung künftiger Entwicklungen Sachkunde voraussetzt und auf Erfahrungswissen oder Erfahrungssätzen basiert, wie dies für die kantonalen Spitalplanungen zutrifft, richtet der Bundesrat sein Augenmerk vor allem darauf, ob die zumutbaren Abklärungen getroffen und die sachrichtigen Beurteilungsfaktoren herangezogen wurden (RKUV 3/1999 217 Erw. 1.7.<sup>24</sup> und VPB 51.64, S. 438 f., Erw. d, mit Hinweisen auf Literatur und Praxis).

1.7.3 Soweit den Kantonen beim Vollzug des KVG ein Auswahlermessen zusteht, haben sie die allgemeinen Schranken der Ermessensbetätigung zu beachten (*Fritz Gygi*, a. a. O., S. 313 ff.; *Imboden/Rhinow/Krähenmann*, Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 67/B/I/II; *Pierre Moor*, Droit administratif, Volume I: Les fondements généraux, 2. Auflage, Bern 1994, Ziff. 4.3.1 und 4.3.2). Auswahlermessen fällt bei der Spitalplanung und beim Erlass der Spitalliste dort in Betracht, wo das Bundesrecht den Kantonen keinen bestimmten Weg vorschreibt, sondern ihnen die Wahl zwischen verschiedenen Lösungen und deren konkreten Ausgestaltung lässt (RKUV 3/1999 217 Erw. 1.7.<sup>34</sup>; *Fritz Gygi*, a. a. O., S. 304; *Imboden/Rhinow/Krähenmann*, a. a. O., Nr. 66/B/II/a). Pflichtgemässe Ermessensbetätigung verlangt, dass die entscheidende Behörde alle in der Sache erheblichen Interessen berücksichtigt und sorgfältig gegeneinander abwägt und sich von sachlichen Gründen leiten lässt. Zu beachten sind ferner die allgemeinen Rechtsgrundsätze wie das Gebot von Treu und Glauben und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns sowie das Verbot von Willkür und rechtsungleicher Behandlung (*Imboden/Rhinow/Krähenmann*, a. a. O., Nr. 67/B/I/II).

## 2. Rechtsgrundlagen, terminologische Vorbemerkungen und Gliederung der Erwägungen

2.2 Die Liste A ist in zwei Abschnitte gegliedert. Der erste Abschnitt ist überschrieben mit «Akutbehandlung, Nachbehandlung, Rehabilitation» und umfasst die Leistungsbereiche Medizin, Chirurgie, Gynäkologie/Geburtshilfe, Rehabilitation, umfassender Notfalldienst. Der zweite Abschnitt

<sup>3</sup> siehe Nr. KV 72 (1999) dieser Sammlung

<sup>4</sup> siehe Nr. KV 72 (1999) dieser Sammlung

ist mit «Psychiatrie» betitelt und gliedert sich in die Leistungsbereiche Psychiatrie, Akutpsychogeriatric, Kinder- und Jugendpsychiatrie, Suchtbehandlung, umfassender Notfalldienst. Um Verwechslungen zwischen der Psychiatrie als Abschnittstitel und als Leistungsbereich zu vermeiden, wird im Folgenden als Abschnittstitel «Psychiatrische Versorgung» verwendet.

Die Liste A enthält im Einzelnen folgende Angaben zu den Spitälern: Form der Rechtsträgerschaft (privatrechtlich/öffentlich-rechtlich), Versorgungsstufe (Grundversorgung/erweiterte Grundversorgung/spezialisierte Versorgung); Leistungsbereiche. Soweit die stationären Einrichtungen nur für bestimmte Fachgebiete innerhalb eines Leistungsbereichs (z. B. Kardiologie innerhalb der Medizin) zugelassen sind, wird dies in der Liste A ausdrücklich vermerkt. Begrifflich werden im Folgenden die Fachgebiete als Subspezialitäten bezeichnet, was der Terminologie in den SDK-Empfehlungen zur Spitalliste entspricht, während sich die Leistungsbereiche in der Liste A grundsätzlich mit den Spezialitäten in den SDK-Empfehlungen zur Spitalliste decken (S. 18, Anhang C1; ferner RRB 1224, S. 4, Ziff. 6.1).

Was den Begriff der allgemeinen Abteilung angeht, folgt der Bundesrat der Rechtsprechung des EVG, welches den Begriff der allgemeinen Abteilung funktional auslegt und nicht den tatsächlichen Aufenthalt in einer örtlich ausgeschiedenen Abteilung fordert (BGE 123 V 300 Erw. 6). Der Bundesrat hält fest, dass der Gesetzgeber mit dem Begriff der allgemeinen Abteilung den Leistungsumfang der obligatorischen Krankenpflegeversicherung umschrieben und weder eine örtlich abgetrennte Abteilung noch eine spezielle Patientenkategorie geschaffen hat. Diese bezeichnet vielmehr den Leistungsumfang der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei stationärer Behandlung in einem Spital. Unter «allgemeiner Abteilung» wird daher im Folgenden jenes Leistungspaket verstanden, das die KVG-Versicherten unter voller Kostendeckung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung beanspruchen können (Art. 41 Abs. 1 und 2, Art. 44 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 4 KVG). Der Bedarf der KVG-Versicherten an Leistungen der allgemeinen Abteilung ist daher grundsätzlich an Hand dieses Leistungspakets zu ermitteln.

### 3. Spitalplanung 1998

#### 3.1 Überkapazitäten

##### 3.1.1 Somatische Akutversorgung inklusive Nachbehandlung und Rehabilitation

3.1.1.1 Die Vorbringen des KST legen es nahe, vorweg die Stellung der Kategorie «Nachbehandlung» in der Liste A zu klären. Die Kategorie erscheint

in der somatischen Akutversorgung, und dort in den Leistungsbereichen «Medizin» sowie «Chirurgie». Auf Grund der Platzierung innerhalb dieser Leistungsbereiche bildet die Nachbehandlung Teil der Akutversorgung und bringt eine Begrenzung der Leistungsaufträge auf die letzte Phase der Akutversorgung zum Ausdruck («nur Nachbehandlung»). In der Nachbehandlung wird nach Abschluss der Diagnostik und dem Ausschluss vitaler Risiken die in einem Akutspital begonnene Behandlung und Pflege stationär weitergeführt; in Abgrenzung zur Akutbehandlung geht es dabei um die Ausheilung der Krankheit oder des Leidens in einer Institution, die nicht auf die Infrastruktur der Akutversorgung angewiesen ist (Spitalliste 1998, Ziff. 2.5.1).

Es fragt sich, ob es bundesrechtlich zulässig ist, die somatische Akutversorgung in die Akutbehandlung und die Nachbehandlung aufzuteilen. Der KST verneint dies, weil für ihn die Grenzen der Nachbehandlung gegenüber der Akutbehandlung einerseits und der Rehabilitation andererseits nicht klar gezogen sind. Er will daher die kombinierte Planungskategorie «Akutversorgung inklusive Nachbehandlung» auflösen und die Bedarfsdeterminanten für die Akutbehandlung, Nachbehandlung und Rehabilitation differenziert ausweisen lassen. Das BSV (Vernehmlassung, S. 33 ff., Ziff. 7) meldet ebenfalls Vorbehalte an; wie der KST weist es ebenfalls auf die Problematik der Schnittstellen hin und fragt, ob die Patienten und Patientinnen tatsächlich von öffentlichen Spitälern in die privaten Nachbehandlungskliniken verlegt würden und ob solche Verlegungen wirklich sinnvoll seien, obwohl der Bedarf in der Planung belegt werde. Der Eindruck bleibe bestehen, dass die Kategorie «Nachbehandlung» geschaffen worden sei, um innerkantonale Institutionen in die Spitalliste aufzunehmen und damit zu ermächtigen, für die Krankenversicherung tätig zu sein.

Wie die stationäre Behandlung akuter Krankheiten zu planen und zu organisieren ist, bestimmt das KVG nicht. Das Bundesrecht schreibt den Kantonen für die Spitalplanung nicht einen bestimmten Weg vor, sondern lässt ihnen die Wahl unter verschiedenen Lösungen. Sofern diese die bundesrechtlichen Anforderungen an die Spitalplanung und die Spitalliste erfüllen, wird der Bundesrat den Spielraum respektieren (RKUV 3/1999 222 Erw.3.2<sup>5</sup>). Dies muss auch für die Frage gelten, ob die kombinierte Planungskategorie «Akutversorgung inklusive Nachbehandlung» zulässig ist. Aus dieser Sicht lässt sich diese Kategorie dann nicht beanstanden, wenn die Planung der Akutversorgung unter Einschluss der Nachbehandlung dem Bedarf der Thurgauer Bevölkerung an stationärer Versorgung entspricht und keine Überkapazitäten schafft. In diesem Sinne fällt die Frage nach der

---

<sup>5</sup> siehe Nr. KV 72 (1999) dieser Sammlung

Zulässigkeit der kombinierten Planungskategorie zusammen mit der Frage, ob die Spitalplanung 1998 bedarfsgerecht ist.

3.1.1.2 Was diesen Punkt angeht, so fragt es sich zunächst, ob der Regierungsrat der Ermittlung des Bettenbedarfs die richtigen Bedarfsdeterminanten (Spitalhäufigkeit; Aufenthaltsdauer; Einwohnerzahl; Bettenbelegung sowie allfällige weitere Faktoren) zu Grunde gelegt hat.

...

Gemäss der Ist-Analyse gab es im Kanton Thurgau 1995 insgesamt 818 Betten in den in die Erhebung einbezogenen Spitälern (413 in der allgemeinen Abteilung; 405 in der [halb]privaten Abteilung). Gemessen an der Zahl der ständigen Wohnbevölkerung des Kantons Thurgau (1995 rund 225 800) ergibt dies rund 3,6 Betten auf 1000 Einwohner und Einwohnerinnen. Die Aufenthaltsdauer betrug 10,1 Tage, die Bettenbelegung 88,1 Prozent. 1995 wurden auf 1000 Kantonseinwohnerinnen und -einwohner 114,5 Personen hospitalisiert (Spitalhäufigkeit). Der Anteil ausserkantonaler Patienten und Patientinnen (Patientenimporte) betrug 27 Prozent, während die Patientenexporte schätzungsweise 25 Prozent ausmachten. Der Planungsbericht rechnet demgemäss mit einem Anteil von rund 73 Prozent Betten für Kantonseinwohner und -einwohnerinnen, was rund 597 Betten ergibt.

Für die Ermittlung des Bedarfs in der somatischen Akutversorgung inklusive Nachbehandlung geht der Regierungsrat für das Jahr 2005 von folgenden Bedarfsdeterminanten aus: Zunahme der Wohnbevölkerung auf rund 251 600; Spitalhäufigkeit 114/1000 Einwohner und Einwohnerinnen; durchschnittliche Aufenthaltsdauer 9,0 Tage; mittlere Bettenbelegung 85 Prozent. Auf Grund dieser Determinanten gelangt er zu einem Bedarf (mit Einschluss der ausserkantonalen Nachfrage) von 832 Betten.

3.1.1.3 Die Planung des Bedarfs ist von der Sache her auf die Zukunft ausgerichtet und beruht deshalb zwangsläufig auf Prognosen über die künftige Entwicklung, was Sachkunde und Erfahrungswissen voraussetzt. In solchen Fällen prüft der Bundesrat, ob die zumutbaren Abklärungen getroffen und die sachrichtigen Beurteilungsfaktoren herangezogen wurden (Ziff. II/1.7.2 hiervor).

In den Entscheiden vom 17. Februar 1999 über die Beschwerden von Zürcher Regionalspitälern gegen die Spitalliste 1998 hat der Bundesrat die analytische Formel zur Ermittlung des Bettenbedarfs gemäss den SDK-Empfehlungen zur Spitalliste verwendet, um die kantonalen Schätzwerte nachzuprüfen (RKUV 3/1999 222 Erw. 3.4.1<sup>6</sup>; vgl. auch Spitalplanung 1998,

<sup>6</sup> siehe Nr. KV 72 (1999) dieser Sammlung

S. 16, Ziff. 4.2). Der Bettenbedarf wird gemäss den Empfehlungen der SDK analytisch wie folgt ermittelt (S.6, Erläuterung B4):

$$\frac{SE \times AD \times EW}{365 \times BB} = \text{Bettenbedarf}$$

SE = Spitaleinweisungen pro 1000 Einwohnerinnen/Einwohner (Hospitalisationsrate)

AD = Aufenthaltsdauer

EW = Bevölkerungszahl des Versorgungsgebietes  
(geteilt durch den Faktor 1000)

BB = mittlere Bettenbelegung.

Wenn man die vorgenannten Determinanten in die SDK-Formel einsetzt, so bestätigt sich rein rechnerisch der vom Regierungsrat errechnete Bedarf von 832 Betten (gegenüber 818 Betten für 1995). Wegen des Wachstums der Bevölkerung sinkt dagegen die Bettendichte auf 1000 Einwohnerinnen und Einwohner auf 3,3 Betten insgesamt oder 2,5 Betten (ohne ausserkantonale). Die Prozentzahlen sind dabei (und werden auch im Folgenden) in der ersten Stelle nach dem Komma auf- oder abgerundet.

Im Sinne der Rügen des KST ist zu prüfen, ob die zu Grunde gelegten Bedarfsdeterminanten zu hoch geschätzt sind. Das BSV hat in der Vernehmlassung die Determinanten überprüft und kommt zum Schluss, dass diese grundsätzlich richtig gewählt wurden. Dies gilt insbesondere für die durchschnittliche Bettenbelegung und die durchschnittliche Aufenthaltsdauer (vgl. BSV-Vernehmlassung, S.26, Ziff. IV/1). Die Passagen, welche der KST aus der Vernehmlassung des BSV zitiert (S.12 und 30), um seinen eigenen Standpunkt zu untermauern, beschlagen Einzelfragen und kommen gegen die Gesamtbewertung des BSV nicht auf. Der Bundesrat hat im Entscheid vom 17. Februar 1999 zur Aargauer Spitalliste (im Folgenden: BRE vom 17.2.1999 zur Aargauer Spitalliste) für die somatische Akutversorgung vergleichbare Determinanten anerkannt (Bettendichte 3,3 für die inner- und ausserkantonale Nachfrage; mittlere Aufenthaltsdauer 9,0 Tage; mittlere Bettenbelegung 85 Prozent; vgl. Erw. I/2 und II/5.2). Im Entscheid vom 23. Juni 1999 zur Spitalliste des Kantons St. Gallen hat er den Aargauer Wert für die Bettendichte bestätigt (Erw. II/4.5.1.2). Was die Bettenbelegung angeht, so ist der Planungswert von 85 Prozent von den Werten bei der Bestimmung der Spitalpauschalen (Art. 49 Abs. 1 KVG) zu unterscheiden. Bei den Pauschalen sind gemäss Praxis des Bundesrates je nach Klinik an-

dere Werte zu beachten, nämlich 85 Prozent (Akutspitäler mit Notfallstation) beziehungsweise 90 Prozent (Akutspitäler ohne Notfallstation und Höhenkliniken; RKUV 6/1997 359 Erw. 8.1.2<sup>7</sup>).

Die Struktur der stationären somatischen Akutversorgung im Kanton Aargau präsentiert sich nicht wesentlich anders als im Kanton Thurgau, weshalb sich die Praxis des Bundesrates auf diesen Kanton übertragen lässt. Im Lichte dieser Praxis hat der Regierungsrat die zumutbaren Abklärungen getroffen und die sachrichtigen Bedarfsdeterminanten zu Grunde gelegt. Seine Prognose gibt den mutmasslichen Bedarf für die somatische Akutversorgung im Jahr 2005 auch in der Sache richtig wieder. Damit erweist sich der Einwand des KST als nicht stichhaltig, wonach der geschätzte Bettenbedarf aus planerischer Sicht Überkapazitäten enthalte. Nicht anschliessen kann sich der Bundesrat insbesondere der Forderung des KST nach einer durchgehenden Bettenbelegung von 90 Prozent.

Wie hoch die Patientenimporte und die Patientenexporte zu veranschlagen sind und welche Folgen sich daraus gegebenenfalls für die Leistungsaufträge und Bettenzuweisungen an die Thurgauer Spitäler ergeben, ist an anderer Stelle zu beurteilen (Ziff. II/3.2 hiernach).

Was die Kategorie der Nachbehandlung angeht, ist auf Grund der Spitalplanung 1998 davon auszugehen, dass die Bedarfsschätzung auch die Leistungen in der Nachbehandlung erfasst und die Planung mit Einschluss dieser Kategorie als bedarfsgerecht zu betrachten ist, wie dargelegt worden ist. Daher besteht kein Anlass, auf der Ebene der Planung die Determinanten für diese Kategorie separat auszuweisen, wie der KST verlangt. Das KVG schreibt für die Spitalplanung keine fachgebietsspezifische Bettenplanung vor, und zumindest für den Bereich der Grundversorgung teilt der Bundesrat die Auffassung des Regierungsrates, dass eine fachgebietsspezifische Bedarfsplanung nicht als sinnvoll erscheint (vgl. Spitalplanung 1998, S. 15, Ziff. 4.1).

...

3.1.1.7

...

Gemäss Ist-Analyse gab es im Kanton Thurgau 1995 insgesamt 65 Betten in den innerkantonalen Institutionen (48 allgemeine Abteilung; 17 [halb]private Abteilung) und 52 Betten in der ausserkantonalen Klinik R (48 allgemeine Abteilung; 4 [halb]private Abteilung). Zusammen macht

---

<sup>7</sup> siehe Nr. KV 16 (1997) dieser Sammlung

dies 117 Betten aus. Gemessen an der Zahl der ständigen Wohnbevölkerung des Kantons Thurgau (1995 rund 225 800) ergibt dies insgesamt rund 0,52 Betten auf 1000 Einwohnerinnen und Einwohner. Die Aufenthaltsdauer betrug 58 Tage in den innerkantonalen Institutionen und 29 Tage in der Klinik R, die Bettenbelegung 95 Prozent in den innerkantonalen Institutionen und 94,5 Prozent in der Klinik R. Die lange Aufenthaltsdauer in den innerkantonalen Institutionen erklärt sich mit der an der Klinik Q betriebenen Neurorehabilitation. Der Zuwanderungsanteil ausserkantonomer Patienten und Patientinnen (Patientenimporte) betrug rund 42 Prozent in den innerkantonalen Institutionen.

Seit der Erhebung des Ist-Zustandes hat sich das Bettenangebot in der Rehabilitation vergrössert. Ende 1998 betrug das Angebot in den innerkantonalen Institutionen 132 Betten, in der Klinik R unverändert 52 Betten, also zusammen 184 Betten (Spitalplanung 1998, Tabelle 5.2.5, S. 46). Auf dieser Basis rechnet die Spitalplanung 1998 (Spitalplanung 1998, Tabellen 5.2.6 und 5.2.7, S. 48 f.) für das Jahr 2005 mit einem Bedarf im gleichen Umfang, das heisst mit 184 Betten. Für die Thurgauer Bevölkerung (rund 251 600 im Jahre 2005) allein sind es 112 Betten (87 innerkantonale Betten und 25 Betten an der Klinik R). Auf 1000 Einwohnerinnen und Einwohner ergibt dies 0,73 Betten (mit den ausserkantonalen) und 0,45 Betten (ohne ausserkantonale). Der Regierungsrat erklärt die Zunahme des Bedarfs insbesondere mit dem erwarteten Wachstum der Bevölkerung und der Gruppe der über 65-Jährigen im Kanton Thurgau. Was die Bettenbelegung angeht, führt er aus, dass diese im Jahre 1995 bei über 95 Prozent gelegen habe (Spitalplanung 1998, S. 45, Ziff. 5.2.2).

Im Unterschied zur somatischen Akutversorgung hat der Regierungsrat den Bettenbedarf in der Rehabilitation nicht analytisch ermittelt, sondern die Kennziffer normativ festgelegt (Planungsbericht 1998, S. 25, Ziff. 4.7, und S. 46, Ziff. 5.2.3). Dies lässt sich nicht beanstanden, weil die verfügbaren Daten bei den Bedarfsdeterminanten für eine zuverlässige Prognose an Hand einer analytischen Schätzung nicht genügen. Die Kennziffer ist in solchen Fällen vorwiegend aus interkantonalen Vergleichen abzuleiten, wobei die besondere Lage im Versorgungsgebiet zu berücksichtigen ist. Der Bundesrat hat im Entscheid vom 17. Februar 1999 zur Aargauer Spitalliste die Bedarfsplanung dieses Kantons für die Rehabilitation beurteilt (vgl. Erw. I/2 und II/5.3.4). Die Planung rechnet bei einer Auslastung von 90 Prozent mit einem Bedarf von 270–295 Betten für die einheimische Bevölkerung. Der Bundesrat bewertete diese Zahlen nicht als Überkapazitäten und erachtete daher die Aargauer Planung im Rehabilitationsbereich als KVG-konform. Bei einer Einwohnerzahl von schätzungsweise 560 000 im Jahr 2005 (Vorbe-

merkungen zur Aargauer Spitalliste, S. 7, Ziff. 4.2.1) ergeben die genannten Zahlen für den Aargau eine Bettendichte von rund 0,48–0,53 auf 1000 Einwohnerinnen und Einwohner (ohne ausserkantonale Nachfrage). Auch wenn bei den Bedarfsdeterminanten und in der Struktur der Versorgung im Rehabilitationsbereich zwischen den Kantonen Aargau und Thurgau Unterschiede bestehen sollten, so läge die für die Deckung des Bedarfs der Thurgauer Bevölkerung errechnete Bettendichte von 0,45 (innerkantonale Institutionen und Klinik R) auf 1000 Einwohnerinnen und Einwohner in jedem Fall in der Bandbreite, die auf Grund des Aargauer Entscheides für die Rehabilitation zu tolerieren ist. Es versteht sich aber, dass diese Kennziffern regelmässig überprüft und nötigenfalls an die neuen Verhältnisse angepasst werden müssen. Unter den heutigen Umständen lässt sich jedoch nicht sagen, der Regierungsrat habe die zumutbaren Abklärungen nicht getroffen. Seine Prognose gibt den mutmasslichen Bedarf für die Rehabilitation im Jahr 2005 richtig wieder. Damit erweist sich der Einwand des KST auch hier als nicht stichhaltig, wonach der geschätzte Bettenbedarf Überkapazitäten enthalte.

In der Stellungnahme vom 14. Juli 1999 bemängelt der KST, dass der Regierungsrat den Leistungsauftrag für die Thurgauer Klinik S erweitert und dieser in der Rehabilitation neben der Orthopädie neu die Rheumatologie und die Geriatrie zugewiesen habe. Der Vergleich der Leistungsaufträge in den Spitallisten 1996 und 1998 bestätigt diesen Einwand indes nicht. In der Spitallisten 1996 hatte die Klinik im Abschnitt 1.1.2 «Akut-Rehabilitation» einen Leistungsauftrag für die Rehabilitation des Bewegungsapparates und im Abschnitt 1.2.2 «Langzeit-Rehabilitation» einen Leistungsauftrag für Rehabilitation im Hinblick auf die Verlegung in Einrichtungen mit niedrigerem Angebot oder nach Hause. In der Spitalliste 1998 hat die Klinik einen Leistungsauftrag für Rehabilitation (nur Orthopädie, Rheumatologie und Bereich Geriatrie) erhalten. Die Leistungsaufträge in den beiden Spitallisten unterscheiden sich somit in der Wortwahl, doch lässt sich nicht sagen, dass der Leistungsbereich gegenüber 1996 erheblich weiter ist. Wie sichergestellt werden kann, dass das Angebot der Klinik sich quantitativ nach der Bedarfsplanung richtet und keine Überkapazitäten schafft, ist gegebenenfalls bei den Leistungsaufträgen und der Bettenzuweisung in der Liste A zu berücksichtigen (Ziff. II/4.2 hiernach). Der Regierungsrat hatte dazu in der Vernehmlassung vom 23. März 1998 ausgeführt, dass bei den Betten in den vergangenen Jahren effektiv ein Zuwachs zu verzeichnen sei, der Grosse Rat den entsprechenden Entscheid aber bereits 1993 mit dem Budget 1994 gefällt habe. Diesem Zuwachs im Rehabilitationsbereich stehe jedoch ein Abbau der Betten im Pflegebereich gegenüber. Dies wird vom KST nicht

bestritten. Die Klinik ist gemäss Spitalplanung 1998 in die Ist-Analyse und die Bedarfsermittlung für die Rehabilitation einbezogen worden (S.40, Ziff.5.2.1). Aus dieser Sicht besteht daher kein Anlass, die Leistungsaufträge der Thurgauer Klinik S in der Spitalliste 1998 zu beschränken oder die Klinik aus der Liste A zu streichen.

Zu prüfen bleibt, ob dieser Befund auch für die Klinik W gilt. Diese hat einen Leistungsauftrag für Rehabilitation (nur Kardiologie) erhalten, ist aber in der Rehabilitation nicht in die Ist-Analyse und die Bedarfsschätzung einbezogen worden. Der KST verlangt, die Klinik sei (auch) für den Bereich der Rehabilitation von der Liste A zu streichen. Der Streichungsantrag bezieht sich zwar auf die Liste A (Ziff.4b der Anträge in der Beschwerde I), wird aber wegen des engen Zusammenhangs mit der Bedarfsplanung an dieser Stelle behandelt. Der KST begründet den Antrag damit, die Klinik weise einen Anteil von über 80 Prozent an ausserkantonalen Patienten und Patientinnen auf und ihr Angebot sei für die Versorgung der Thurgauer Bevölkerung nicht notwendig. Die Klinik beantragt in der Vernehmlassung vom 23. März 1998, den Antrag des KST abzuweisen.

Auf Anfrage des Bundesamtes für Justiz erklärte das DFS mit Schreiben vom 8. Oktober 1999, die Klinik sei auf Grund der Angaben zu den Zahlen der allgemeinen Abteilung (Fragebogen Akutversorgung 1994 und 1995) nicht in die Planung einbezogen worden. In der Stellungnahme vom 2. November 1999 führt die Klinik dazu aus, das DFS versuche immer wieder den Eindruck zu erwecken, sie behandle keine Allgemeinpatienten und -patientinnen und interessiere sich nur für ein beschränktes Leistungsspektrum im Bereich der Akutversorgung und der Rehabilitation, was nicht der Fall sei.

Für die Beurteilung des Antrags des KST ist von dem auszugehen, was zur Klinik W im Abschnitt über die Akutversorgung (Ziff. II/3.1.1.4 hiervor) ausgeführt worden ist. Danach lässt sich bei einer Gesamtbetrachtung nicht sagen, dass in der Spitalliste 1998 gegenüber der Spitalliste 1996 eine erhebliche Ausweitung der Leistungsaufträge vorliegt. Dass die Klinik vor allem ausserkantonale Patientinnen und Patienten behandelt, wird gegebenenfalls bei der Zuweisung der Bettenzahlen zu berücksichtigen sein (Ziff. II/4.2 hiernach). Aus dieser Sicht besteht daher kein Grund, die Klinik aus der Liste A zu streichen, zumal der Regierungsrat dem Aufaddierungseffekt und in diesem Sinne dem hohen Anteil von ausserkantonalen Patienten und Patientinnen Rechnung tragen durfte (vgl. Ziff. II/3.1.1.5 hiervor). Unter diesen Umständen wäre es unverhältnismässig, die Klinik allein wegen des Umstandes, dass sie nicht in die Planung für die Rehabilitation einbezogen worden ist, aus der Liste A zu streichen. Der Bundesrat geht jedoch davon

aus, dass der Regierungsrat bei Gelegenheit die kantonale Planung in diesem Punkt ergänzen wird.

...

### 3.1.2 Psychiatrische Versorgung

...

Gemäss Spitalplanung 1998 wiesen die psychiatrischen Kliniken im Jahre 1995 einen Bettenbestand von 420 aus. Die Bettenbelegung betrug 88,8 Prozent, und der Anteil der Pfl egetage in der allgemeinen Abteilung rund 88 Prozent. Für das Jahr 2005 wird wegen des Wachstums der Kantonsbevölkerung mit einer höheren Zahl von Hospitalisationen, dagegen mit einem Rückgang bei der durchschnittlichen Aufenthaltsdauer gerechnet. Der Anteil der Pfl egetage in der allgemeinen Abteilung wird sich von 88 auf 90 Prozent erhöhen, der Anteil der Kantonsbevölkerung von 55 auf 60 Prozent. Die Veränderungen bei den Bedarfsdeterminanten neutralisieren einander mehr oder weniger, sodass der Bettenbedarf nicht steigen und damit bei 420 verharren wird. Die Bettendichte sinkt von 1,86 auf 1,6 pro 1000 Einwohnerinnen und Einwohner (mit den ausserkantonalen) bzw. von 1,01 auf 1,0 (ohne ausserkantonale).

Im Unterschied zur somatischen Akutversorgung hat der Regierungsrat den Bettenbedarf in der psychiatrischen Versorgung nicht analytisch ermittelt, sondern die Kennziffer normativ festgelegt (Planungsbericht 1998, S. 25, Ziff. 4.7, und S. 55, Ziff. 5.3.3). Dies lässt sich nicht beanstanden, weil die verfügbaren Daten bei den Bedarfsdeterminanten für eine zuverlässige Prognose an Hand einer analytischen Schätzung nicht genügen. Die Kennziffer ist in solchen Fällen vorwiegend aus interkantonalen Vergleichen abzuleiten, wobei die besondere Lage im Versorgungsgebiet zu berücksichtigen ist. Der Regierungsrat vergleicht in der Spitalplanung 1998 (S. 55, Ziff. 5.3.3) die Thurgauer Kennziffer mit den Richtwerten für das Jahr 2005 in den Kantonen Aargau (1,0 Betten/1000 Einwohnerinnen und Einwohner), Zürich (1,2 Betten; ohne Psychogeriatric, aber mit Wohnheimen) und St. Gallen (0,95 bis 1,1 Betten; nur Erwachsenenpsychiatrie). In den Entscheiden über Beschwerden gegen diese Spitallisten hat der Bundesrat diese Richtwerte, soweit er sich dazu geäußert hat, nicht in Frage gestellt. Auch wenn bei den Bedarfsdeterminanten wie der Bevölkerungszahl und in der Struktur der psychiatrischen Versorgung Unterschiede zwischen den genannten Kantonen bestehen, liegt die Thurgauer Bettendichte von 1,0 auf 1000 Einwohnerinnen und Einwohner (ohne ausserkantonale) in jedem Fall in der Bandbreite, die im interkantonalen Vergleich zu tolerieren ist. Es ver-

steht sich aber, dass die Kennziffern regelmässig überprüft und nötigenfalls an die neuen Verhältnisse angepasst werden müssen. Unter den heutigen Umständen lässt sich jedoch nicht sagen, der Regierungsrat habe die zumutbaren Abklärungen nicht getroffen und der Bedarfsschätzung unrichtige Bedarfsdeterminanten zu Grunde gelegt. Seine Prognose gibt den mutmasslichen Bedarf für die psychiatrische Versorgung im Jahr 2005 richtig wieder.

...

### 3.2 Patientenströme

...

#### 3.2.1 Patientenexporte

Der Regierungsrat nimmt auf Grund der Planungsdaten an, dass der Kanton Thurgau für die stationäre Gesundheitsversorgung der thurgauischen Bevölkerung auf ausserkantonale Leistungserbringer angewiesen ist. Er folgt hinsichtlich der Aufnahme von ausserkantonalen Spitälern den SDK-Empfehlungen zur Spitalliste (Empfehlung 16, Abs.1, S.12) und nimmt grundsätzlich keine stationären Einrichtungen mit ausserkantonalem Standort in die Liste A auf. Der Regierungsrat geht davon aus, dass jene stationären Einrichtungen (oder ein Teil davon), welche auf der Liste des Standortkantons aufgeführt sind, zur Verrechnung von Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen sind und dies auch für die nicht subventionierten ausserkantonalen Privatspitäler gilt. Vom Grundsatz nimmt er zwei ausserkantonale Spitäler aus, die im Sinne einer Ausnahme namentlich auf der Liste A berücksichtigt werden, weil der Kanton Thurgau sich an deren Trägerschaft massgeblich finanziell beteiligt. Der KST widerspricht an und für sich dem Befund des Regierungsrates nicht, dass der Kanton Thurgau für die Versorgung seiner Bevölkerung ausserkantonale Spitäler benötigt. Er bestreitet jedoch, dass für die Zulassung der ausserkantonalen Spitäler die blosser Verweisung in der Thurgauer Spitalliste, das heisst des Wohnkantons der KVG-Versicherten, auf die Spitallisten der Standortkantone der Spitäler bundesrechtlich genügt. Der KST verlangt daher, dass neben den innerkantonalen auch die erforderlichen ausserkantonalen Spitäler namentlich in der Liste A aufgeführt und mit spezifizierten Leistungsaufträgen versehen werden (Ziff.3b der Anträge in der Beschwerde I).

Die Verweisung, wie der Kantons Thurgau sie in der Spitalliste verwendet, wird im Folgenden als Standortklausel bezeichnet.

3.2.1.1 Aus planerischer Sicht stellt sich die Frage, ob der Regierungsrat den Bedarf der Bevölkerung an ausserkantonalen Leistungen richtig erfasst und prognostiziert hat. Mit Blick auf die Liste A, um die es hier geht, ist die Frage auf die Versorgung der Bevölkerung in der allgemeinen Abteilung zu beschränken.

Der Regierungsrat nimmt an, dass sich in der somatischen Akutversorgung inklusive Nachbehandlung rund 25 Prozent der Thurgauer Bevölkerung ausserkantonale behandeln lassen, wobei dieser Wert an der unteren Grenze liegen dürfte, und dass der grösste Teil dieser Gruppe (d. h. schätzungsweise 80 Prozent) zusatzversichert ist (Spitalplanung 1998, S. 28, Ziff. 5.1.1.2).

In der somatischen Akutversorgung haben sich 1995 6920 Thurgauer Patienten und Patientinnen ausserhalb des Kantons stationär behandeln lassen, was den genannten 25 Prozent entspricht (Spitalplanung 1998, S. 30, Tabelle 5.1.4). Wenn die 1995 gemessene durchschnittliche Aufenthaltsdauer von rund 10 Tagen zu Grunde gelegt wird, ergab dies 69 200 Pflage tage oder rund 223 Betten bei 85 Prozent Bettenbelegung (Anzahl Pflage tage: 310,25 [= 85 Prozent von 365 Tagen]; vgl. Ziff II/3.1.1.3 hiervor). Auf die allgemeine Abteilung (Anteil schätzungsweise 20 Prozent) entfallen demnach rund 45 Betten. Effektiv dürfte die Zahl tiefer liegen, weil sie neben den medizinisch bedingten auch jene Hospitalisationen erfasst, die aus persönlichen Gründen erfolgen. Soweit es um die medizinisch bedingten ausserkantonalen Hospitalisationen geht, konzentriert sich der Bedarf nach der Feststellung des Regierungsrates auf die hoch spezialisierte Versorgung (Spitalliste 1998, Ziff. 2.6). Dies leuchtet ein, wenn berücksichtigt wird, dass die meisten innerkantonalen Spitäler in der Liste A zur Stufe der Grundversorgung und der erweiterten Grundversorgung sowie der spezialisierten Versorgung gehören. Daher ist die Annahme berechtigt, dass das innerkantonale Bettenangebot in diesem Segment den Bedarf der Thurgauer Bevölkerung decken kann, was auch vom BSV bestätigt wird (Vernehmlassung, S. 30). Insofern hat der Regierungsrat den Bedarf der Bevölkerung an ausserkantonalen Leistungen richtig erfasst, weshalb sich aus dieser Sicht die Planung nicht beanstanden lässt.

3.2.1.2 Zu prüfen ist weiter, ob der Kanton Thurgau sich für die Deckung dieses Bedarfs mit der Standortklausel begnügen darf oder ob er die dafür benötigten ausserkantonalen Spitäler namentlich bezeichnen und ihnen Leistungsaufträge erteilen muss.

Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d KVG schreibt den Kantonen vor, ihre Spitalliste auf eine bedarfsgerechte Planung zu stützen. Diese Planung hat

der Gesetzgeber als ein Instrument zur Eindämmung des Kostenanstiegs im Bereich der stationären Gesundheitsversorgung eingeführt. Sie soll bestehende Überkapazitäten vermindern und zukünftige verhindern, indem nur noch soviel Spitalkapazität zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen wird, als zur ausreichenden und effizienten Versorgung der versicherten Bevölkerung notwendig ist. Das bedeutet aber umgekehrt auch, dass die Kantone verpflichtet sind, die Versorgung für den gesamten stationären Behandlungsbedarf der in ihnen wohnhaften Versicherten sicherzustellen, indem sie Leistungsaufträge an geeignete Spitäler vergeben. Dabei ist der Bedarf nach medizinischen Kategorien getrennt zu ermitteln und durch die Angebotsplanung abzudecken (RKUV 6/1996 229 Erw. 4.1<sup>8</sup>).

Den Kantonen steht es nach ständiger Praxis frei, den Bedarf jeder Kategorie von Patientinnen und Patienten an medizinischen Leistungen und Spitalbetten vorerst innerkantonale zu decken. Ausserkantonale Einrichtungen müssen erst dann evaluiert und gegebenenfalls in die Liste genommen werden, wenn die medizinische Versorgung der Bevölkerung durch die Einrichtungen im Kanton selber nicht sichergestellt ist (RKUV 6/1996 232 Erw. 5.2<sup>8</sup>; RKUV 6/1998 546 E. 4.1.2.1<sup>9</sup>). Dies trifft im vorliegenden Fall für die hoch spezialisierte Medizin zu, wie bereits dargelegt worden ist. Grundsätzlich ergibt sich daher für den Kanton Thurgau die Pflicht, geeignete ausserkantonale Leistungserbringer zu evaluieren und in seine Spitalliste aufzunehmen. Zu prüfen bleibt, ob eine der vom Bundesrat anerkannten Ausnahmen von dieser Pflicht vorliegt.

3.2.1.3 Nach der Rechtsprechung ist es zunächst den kleinen Kantonen erlaubt, durch eine offene Liste auf die Zulassung der ausserkantonalen Spitäler in ihrem jeweiligen Standortkanton zu verweisen. Daher hat der Bundesrat im Falle des Kantons Appenzell A.-Rh. die offene Liste nicht beanstandet (RKUV 6/1998 546 Erw. 4.1.2<sup>9</sup>). Der Kanton Thurgau ist auf Grund der Bevölkerungszahl (rund 226 500 Einwohner und Einwohnerinnen [Dez. 1998]) als mittelgrosser Kanton zu betrachten. Die Verhältnisse sind daher schon deswegen nicht vergleichbar mit jenen im Kanton Appenzell A.-Rh. (rund 53 800 Einwohner und Einwohnerinnen [Dez. 1998]). Wenn ein Vergleich berechtigt ist, so ist es jener mit den Verhältnissen im Kanton St.Gallen, für welchen der Bundesrat die Planungspflicht bejaht hat (Bevölkerungszahl Ende 1998 rund 444 900; Entscheid vom 23.6.1999, S. 38 ff., Erw. 7). Als mittelgrosser Kanton hat daher Thurgau eine Evaluation der ausserkantonalen Leistungserbringer durchzuführen.

---

<sup>8</sup> siehe Nr. KV 1 (1996) dieser Sammlung

<sup>9</sup> siehe Nr. KV 54 (1998) dieser Sammlung

3.2.1.4 Weiter hat der Bundesrat verschiedentlich festgehalten, dass auch dann keine Verpflichtung des Kantons zur Evaluation und zur Aufnahme von ausserkantonalen Spitälern besteht, wenn die im Kanton selbst vorhandene Versorgungslücke marginal ist (Pflegeheim X. gegen Zürcher Pflegeheimliste, BRE vom 25.11.1998; Klinik Z. gegen Zürcher Spitalliste Psychiatrie 1998, BRE vom 13.1.1999; Klinik W. gegen Zürcher Spitalliste, BRE vom 3.11.1999).

Marginal ist die Versorgungslücke in diesem Sinne dann, wenn man annehmen darf, dass die betreffenden Patientinnen und Patienten ohne weiteres im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten in den im jeweiligen Standortkanton zugelassenen ausserkantonalen Spitälern behandelt werden können und daher keine Notwendigkeit besteht, solche Kapazitäten durch die Erteilung eines Leistungsauftrags zu sichern. Dabei muss auch sichergestellt sein, dass der Zustrom dieser Patientinnen und Patienten nicht so sehr ins Gewicht fällt, dass die Spitalplanung anderer Kantone beeinträchtigt würde. Wenn diese Bedingungen erfüllt sind, kann es ins Ermessen des Kantons gestellt bleiben, ob er bestimmten Spitälern Leistungsaufträge zur Deckung des in Frage stehenden Bedarfs erteilen will. Tut er dies, so ist die volle Kostendeckung nur jenen Versicherten aus diesem Kanton gewährleistet, die sich in diesen Spitälern behandeln lassen.

Ob eine konkrete Versorgungslücke im vorgenannten Sinne marginal ist, kann sich demnach nicht auf Grund einer schematischen Berechnung bestimmen. Ausschlaggebend ist eine umfassende Gewichtung der relevanten Gesichtspunkte: Zum einen kann die im Kanton nicht gedeckte Nachfrage, gemessen am gesamten kantonalen Bedarf in der betreffenden medizinischen Kategorie, vernachlässigbar gering sein. In seinen Entscheiden zur Spitalliste der beiden Basel vom 8. März 1999 hatte der Bundesrat einen Anteil von 3 Prozent als marginal angesehen; es handelt sich dabei jedoch nicht um eine fixe Grösse. Denn zum anderen kann die Versorgungslücke auch deshalb marginal sein, weil die nicht gedeckte Nachfrage im Vergleich zum gesamten in der Schweiz verfügbaren Angebot an geeigneten Behandlungsmöglichkeiten nicht ins Gewicht fällt und daher keine Gefahr besteht, dass Versicherte die medizinisch notwendige Behandlung nicht erhalten könnten.

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass auch eine nach diesen Gesichtspunkten noch marginale Lücke, wenn sie ein bestimmtes Mass übersteigt, gerade bei den nächstgelegenen oder beliebtesten unter den geeigneten ausserkantonalen Kliniken Kapazitäten beanspruchen kann, die in der Planung anderer Kantone zur Deckung ihres eigenen Bedarfs vorgesehen sind.

Dies hat der Bundesrat bisher bei einem ungedeckten Bedarf von 30 oder mehr Betten vermutet; diese Vermutung kann allerdings anhand der konkreten Umstände widerlegt werden.

Die thurgauische Nachfrage nach ausserkantonalen Leistungen beziffert sich auf rund 45 Betten (allgemeine Abteilung), wie dargelegt worden ist. Zwar wird die Nachfrage effektiv tiefer liegen, wenn nur die rein medizinisch bedingten ausserkantonalen Hospitalisationen betrachtet werden. So oder anders kann sie im Lichte der vorstehenden Ausführungen jedoch nicht als marginal betrachtet werden, weil sie die hoch spezialisierte Versorgung betrifft. Spitäler mit diesem Leistungsspektrum können nur mit grossem finanziellem Aufwand aufgebaut und betrieben werden, worauf auch das BSV hinweist (Vernehmlassung, S. 30 f.). Es kann daher nicht einfach davon ausgegangen werden, dass die betroffenen Patienten und Patientinnen aus dem Kanton Thurgau ohne weiteres die medizinisch indizierte Behandlung auch dann erlangen können, wenn der Kanton davon absieht, die dafür benötigten ausserkantonalen Spitäler in die Spitalliste aufzunehmen. Es kann daher auch nicht gesagt werden, dass die Aufnahme dieser Spitäler in die Liste A die Freiheit der Spitalwahl der Versicherten (Art. 41 Abs. 1 KVG) unnötig beschränkt; sie trägt im Gegenteil zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei, was auch im Interesse der Versicherten liegt. In diesem Lichte genügen auch reine Vertragslösungen nicht, das heisst Lösungen, bei denen die Kantone untereinander die benötigten Kapazitäten vertraglich sichern, ohne jedoch die dafür benötigten ausserkantonalen Spitäler in ihre Spitallisten aufzunehmen.

3.2.1.5 Der Kanton Thurgau beruft sich für die Standortklausel auf die SDK-Empfehlungen zur Spitalliste (Empfehlung 16, S. 12). Für die SDK steht die Standortklausel deshalb im Vordergrund, weil aus ihrer Sicht die Planung des Bedarfs im Sinne der bundesrätlichen Praxis zu kompliziert sowie zu aufwändig ist und die Praxis des Bundesrates teilweise an Widersprüchen leidet; insbesondere ist für die SDK schwer verständlich, dass der grosszügige Planungsmassstab für den Zusatzversicherungsbereich zwar innerkantonal, jedoch nicht ausserkantonal gelten soll. Zum letzten Punkt stellt der Bundesrat fest, dass von den Kantonen nicht verlangt wird, sie müssten ausserkantonale Spitäler auch zur Deckung des Bedarfs an Leistungen der (halb)privaten Abteilung evaluieren. Den vorstehenden Erwägungen lässt sich entnehmen, dass sich die Pflicht zur Evaluation der Spitäler auf den Bedarf an Leistungen der allgemeinen Abteilung beschränkt, wobei es grundsätzlich keinen Unterschied macht, ob inner- oder ausserkantonale Spitäler in Frage stehen. Umgekehrt wird auch im (halb)privaten Bereich grundsätzlich nicht zwischen inner- und ausserkan-

tonalen Spitälern unterschieden, weil für Leistungen des Zusatzversicherungsbereichs nicht zwingend Leistungsaufträge zugewiesen werden müssen (RKUV 6/1998 539 Erw. 3.2.2<sup>10</sup>). Innerhalb der gleichen Klasse ist der Massstab somit identisch, nicht aber im Verhältnis zwischen den Klassen, was der Bundesrat indes für sachlich richtig und nicht für widersprüchlich hält. Die Begrenzung der Planungs- und Evaluationspflicht auf die allgemeine Abteilung sowie die Ausnahmen davon (kleine Kantone oder marginale Versorgungslücken) sollen verhindern, dass die Evaluation ausserkantonaler Spitäler unangemessen kompliziert und aufwändig wird, zumal die Kantone nur Spitäler in die Evaluation einbeziehen müssen, die bisher einen erheblichen Beitrag an die Versorgung der Kantonsbevölkerung in der allgemeinen Abteilung geleistet haben oder dafür in Zukunft benötigt werden (Ziff. II/7 hiernach). Soweit die SDK-Empfehlungen zur Spitalliste den Umfang der kantonalen Planungspflicht enger fassen als Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d KVG gemäss Praxis des Bundesrates, kann sich der Kanton Thurgau daher nicht darauf berufen.

...

#### 4. Spitalliste 1998

...

#### 4.2 Spezifizierung der Leistungsaufträge und Kapazitäten in der Liste A

...

4.2.1 Wie bereits dargelegt worden ist, muss auch die ausserkantonale Nachfrage nach Leistungen der allgemeinen Abteilung der innerkantonalen Spitäler (Patientenimporte) planerisch erfasst werden. Der Kanton Thurgau ist dieser Pflicht nachgekommen (Ziff. II/3.2.2 hiervor). Davon zu unterscheiden ist die Frage, wieweit diese Nachfrage auch in den Leistungsaufträgen und den Bettenzuweisungen an die einzelnen Spitäler zu berücksichtigen ist. Um bestehende Überkapazitäten abzubauen oder neue Überkapazitäten zu vermeiden, muss sichergestellt werden, dass dieselben Gruppen von Patienten und Patientinnen nicht gleichzeitig vom Standortkanton des Spitals und vom Wohnsitzkanton der Versicherten in der Liste berücksichtigt werden. Sichern lässt sich dies durch eine Abstimmung der Planung zwischen den betroffenen Kantonen. Eine solche Koordination zwischen den Kantonen ist nach Ansicht des Bundesrates zwar wünschenswert. Sie kann den Kantonen aber nicht zur Pflicht gemacht werden. Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d KVG räumt den Kantonen nämlich einen

---

<sup>10</sup> siehe Nr. KV 54 (1998) dieser Sammlung

Spielraum beim Entscheid darüber ein, ob sie die Spitalplanung allein oder gemeinsam mit anderen Kantonen durchführen. Wenn ein Kanton über die Aufnahme oder Nichtaufnahme eines Spitals in die Spitalliste zu entscheiden hat, kann er daher von Bundesrechts wegen nicht verpflichtet werden, bei dieser Entscheidung die Spitalplanungen der anderen Kantone zu berücksichtigen. Soweit eine solche Koordination zwischen den betroffenen Kantonen nicht zustande kommt, müssen deren Spitallisten sich daher auf die Deckung des Bedarfs der eigenen Bevölkerung beschränken. Dies muss in den Leistungsaufträgen an die Spitäler der Liste A angemessen zum Ausdruck kommen.

4.2.2 Der KST beantragt in diesem Zusammenhang, die Spitalplanung so zu ergänzen, dass jeder einzelnen auf der Spitalliste aufzuführenden Institution spezifische Leistungsspektren/Patientengruppen mit den dazu aus der Bedarfsperspektive nötigen (quantitativen) Behandlungskapazitäten und den entsprechenden (qualitativen) Leistungsaufträgen, nach Indikationsgruppen differenziert, zugewiesen werden; jeder auf der Liste figurierende Leistungsanbieter sei auf die Behandlung eines bestimmten indikationsgruppenbezogenen Patientenspektrums festzulegen und es seien ihm dafür bedarfsgerechte Kapazitäten zuzuweisen (Ziff. 3d und 4d der Anträge in der Beschwerde I). Der KST begründet dies damit, dass sich nur auf diese Weise neben den Betten insbesondere die Spitalinfrastruktur und die Personalstellen steuerungswirksam erfassen liessen. Ohne diese Spezifizierung bestehe die Gefahr, dass die Leistungserbringer den Weg der (nicht indizierten) Mengenausweitung oder der (nicht bedarfsgerechten) Indikationsausweitung beschritten, um ihre Erträge zu sichern. Der Regierungsrat stellt sich dagegen auf den Standpunkt, dass eine solche Spezifizierung nicht nötig sei, um der genannten Gefahr zu wehren; die Zuweisung von Bettenzahlen in der Spitalliste würde eine dynamische Anpassung des Angebotes behindern und daher kontraproduktiv wirken. Das BSV geht auf Grund der verfügbaren Unterlagen davon aus, dass die Leistungsaufträge weder in Fachbereiche gegliedert noch nach anderen Kriterien (z. B. mit einer Positiv- oder Negativliste) abgegrenzt oder quantifiziert werden, und hält diese Form der Zuteilung von Leistungsaufträgen für ungenügend. Es schlägt daher vor, den Spitälern detaillierte Leistungsaufträge zu erteilen (Vernehmlassung, S. 31 f., Ziff. 5, und S. 36).

Der Bundesrat versteht den Antrag des KST so, dass die Leistungsaufträge an die Spitäler qualitativ und quantitativ präziser zu fassen sind. Der KST sagt allerdings nicht konkret, mit welchen Instrumenten dies zu bewerkstelligen ist. Der Bundesrat greift daher auf jene Instrumente zurück,

welche in diesem Zusammenhang in der Regel genannt werden, nämlich die Formulierung der Leistungsaufträge und die Zuweisung von festen Bettenzahlen an die Spitäler. Was das zweite Instrument angeht, ist sich der Bundesrat bewusst, dass sich dieselbe Wirkung auch mit anderen Instrumenten erreichen liesse. Auf Grund der verfügbaren Planungsdaten lässt sich indes jedenfalls zur Zeit im Kanton Thurgau mit keiner anderen praktikablen Kennziffer die stationäre medizinische Versorgung in gleicher Weise steuern wie mit Bettenzahlen. Bettenzahlen sind deshalb einstweilen als Determinante für die Erstellung der Spitallisten anzuerkennen. Dies muss für die Planung als Ganzes gelten, aber auch für die Zuweisung der Behandlungskapazitäten an die einzelnen Spitäler auf der Liste A. Gleich verhält es sich mit den Leistungsaufträgen. Diese sind soweit als möglich und nötig zu begrenzen, um das Angebot qualitativ und quantitativ auf den Bedarf der Bevölkerung an den fraglichen Leistungen abzustimmen. Die genannten Instrumente (Leistungsaufträge und Bettenzuweisung) sollen somit sicherstellen, dass mit Blick auf den in der Spitalplanung ermittelten Bedarf der Bevölkerung an stationärer Versorgung weder eine Unterversorgung noch Überkapazitäten entstehen.

4.2.3 Was zunächst die Formulierung der Leistungsaufträge betrifft, bestimmt Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe e KVG, dass die Spitalliste nach Leistungsaufträgen in Kategorien zu gliedern ist. In den SDK-Empfehlungen zur Spitalliste findet sich ein Beispiel für die Kategorisierung der Leistungsaufträge nach medizinischen Spezialitäten und Subspezialitäten (S. 18, Anhang C1). Der Katalog orientiert sich an der Weiterbildungsordnung der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte – FMH (SDK-Empfehlungen zur Spitalliste, S. 15, Fn. 30). Es versteht sich, dass die Kantone in der Differenzierung weiter gehen können, doch ist der Bundesrat der Ansicht, dass die SDK-Empfehlungen zur Spitalliste jedenfalls zur Zeit der vom KVG geforderten Kategorisierung genügen.

Was die Terminologie betrifft, weicht der vorliegende Entscheid mit Blick auf die Spitalplanung 1998 allerdings von den SDK-Empfehlungen zur Spitalliste ab. Statt von medizinischen Spezialitäten (namentlich Innere Medizin, Chirurgie und Gynäkologie/Geburtshilfe) ist im Folgenden von Leistungsbereichen die Rede, was der Terminologie in der Liste A entspricht; diese Leistungsbereiche gliedern sich dann aber – gleich wie die Spezialitäten in den SDK-Empfehlungen zur Spitalliste – in Subspezialitäten (vgl. Spitalliste 1998, Ziff. 3.1). Für die Beurteilung der Leistungsaufträge in der vorliegend strittigen Liste A ist zu unterscheiden zwischen den innerkantonalen Spitälern mit kantonaler (thurgauischer) Trägerschaft und den anderen Spitälern.

Den innerkantonalen Spitälern mit kantonalen Trägerschaft werden in der Liste A nur die Leistungsbereiche zugewiesen, ohne dass diese – mit Ausnahme der Rehabilitation an der Thurgauer Klinik S – näher beschrieben oder begrenzt werden. Die Einzelheiten finden sich in den kantonalen Leistungsaufträgen, auf welche die Spitalliste 1998 (Ziff. 2.4) verweist. Zu erwähnen ist sodann in diesem Zusammenhang der «Versorgungsauftrag für das thurgauische Gesundheitswesen» vom Herbst 1995. Die Leistungsaufträge sind nach Leistungsbereichen sowie Subspezialitäten gegliedert und werden detailliert umschrieben. Nach Ansicht des Bundesrates sind die kantonalen Leistungsaufträge im Lichte der SDK-Empfehlungen zur Spitalliste hinreichend präzise formuliert und insoweit nicht zu beanstanden, zumal die Zuweisung von Versorgungsstufen an die Spitäler der somatischen Akutversorgung und der Rehabilitation das Leistungsspektrum zusätzlich eingrenzt. Die kantonalen Leistungsaufträge finden sich wie gesagt allerdings nicht in der Liste A selber, sondern in separaten Schriftstücken, auf welche die Spitalliste 1998 verweist. Blosser Verweisungen auf andere Schriftstücke genügen grundsätzlich nicht, weshalb der Bundesrat im Entscheid vom 17. Februar 1999 zur Aargauer Spitalliste verlangt hat, diese sei nachträglich mit detaillierten Leistungsaufträgen zu ergänzen (S. 19 f., Erw. 5.4.2). Im vorliegenden Fall sind die Leistungsaufträge indes so umfangreich, dass die wörtliche Aufnahme in die Liste deren Rahmen sprengen würde. In solchen Fällen ist daher die blosser Verweisung auf andere Schriftstücke zuzulassen, sofern die Leistungsaufträge rechtlich wie ein Bestandteil der Spitalliste behandelt werden. Dies bedeutet, dass die Erteilung inklusive Änderung und Aufhebung der Leistungsaufträge jenen Regeln folgen muss, die für die Spitalliste gelten, und insbesondere der Beschwerde an den Bundesrat unterliegen. Im vorliegenden Fall ist dieses Erfordernis erfüllt, indem der Bundesrat auf die Rüge des KST eintritt, die Leistungsaufträge seien nicht hinreichend präzise gefasst, und diesen Punkt materiell beurteilt.

Im Vergleich zu den kantonalen Leistungsaufträgen für die vorgenannten Spitäler sind die Leistungsaufträge für die anderen Spitäler in der Liste A weniger detailliert. Sie beschränken aber immerhin die den Spitälern zugewiesenen Leistungsbereiche grundsätzlich auf bestimmte Subspezialitäten (z. B. Kardiologie oder Orthopädie). Der Bundesrat sieht daher im Lichte der SDK-Empfehlungen zur Spitalliste keinen Anlass, die Leistungsaufträge an die Privatspitäler generell zu beanstanden, zumal auch hier die Zuweisung von Versorgungsstufen an die Spitäler der somatischen Akutversorgung und der Rehabilitation das Leistungsspektrum zusätzlich eingrenzt. Beim Leistungsauftrag für die Nachbehandlung verhält es sich inso-

fern anders, als diese nicht weiter differenziert wird. In der zeitlichen Begrenzung des Leistungsauftrags auf die zweite Phase der Akutversorgung liegt indes auch eine materielle Beschränkung des Leistungsspektrums, die sich von der Wirkung her ein Stück weit mit der Zuweisung von Subspezialitäten innerhalb der Leistungsbereiche an die einzelnen Spitäler vergleichen lässt. Die Nachbehandlungskliniken kommen demgemäss erst dann zum Zuge, wenn im Spital der Akutbehandlung die Diagnostik abgeschlossen ist und vitale Risiken für die Patienten und Patientinnen ausgeschlossen werden können; es geht somit um die Ausheilung von Krankheiten in Institutionen, die nicht auf die Infrastruktur der Akutbehandlung angewiesen sind (Spitalliste 1998, Ziff. 2.5.1). Der Bundesrat hält daher eine weitere Begrenzung der Leistungsaufträge in der Nachbehandlung nicht für nötig, zumal auch hier die Zuweisung von Versorgungsstufen an die einzelnen Spitäler das Leistungsspektrum zusätzlich eingrenzt.

4.2.4 Zu einer bedarfsgerechten Spitalplanung gehört, dass den einzelnen Spitälern beziehungsweise Abteilungen bestimmte Kapazitäten zugeordnet werden, wobei nach der Praxis des Bundesrates dieses Erfordernis nur für Spitäler mit Standort im Kanton gilt. Daher ist in Kantonen mit unterteilten Listen jedem innerkantonalen Spital – im Sinne einer Richtgrösse – die Zahl der Betten für die Behandlung von KVG-Versicherten in der allgemeinen Abteilung (d. h. unter voller Kostendeckung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung) zuzuteilen (Bettenzuweisung). Fehlt diese Zahl für bestimmte Spitäler auf der Spitalliste selbst, ergibt sie sich aber aus den Unterlagen zur Spitalplanung und erweist sich die Planung im Übrigen als bedarfsgerecht, so verzichtet der Bundesrat darauf, die Spitalliste allein aus diesem Grunde aufzuheben und zur Überarbeitung zurückzuweisen (RKUV 6/1998 553 Erw. 4.2.2<sup>11</sup>). In solchen Fällen ist die Vorinstanz jedoch anzuweisen, die entsprechenden Zahlen bei nächster Gelegenheit nachzutragen.

4.2.4.1 Das KVG schreibt für die Spitalplanung keine fachgebietspezifische Bettenzuweisung vor, und zumindest für die Grundversorgung teilt der Bundesrat insoweit die Auffassung der Vorinstanz, dass Bettenzuweisungen nach Fachdisziplinen auf der Spitalliste nicht als sinnvoll erscheinen (Spitalplanung 1998, S. 15, Ziff. 4.1). Eine solche Zuteilung wäre zu statisch und führte laufend zu Änderungen der Spitallisten. Der völlige Verzicht auf die Bettenzuweisung kommt jedoch für den Bundesrat nicht in Frage, weil die Massnahme als Instrument zur Steuerung des Angebots der einzelnen Spitäler – in Verbindung mit den Leistungsaufträgen – jedenfalls dort nicht

---

<sup>11</sup> siehe Nr. KV 54 (1998) dieser Sammlung

entbehrlich ist, wo alternative Instrumente fehlen, wie dies im Fall des Kantons Thurgau zutrifft. Weil der Kanton Thurgau das System der unterteilten Spitalliste kennt, ist die Bettenzuweisung für die Liste A nach dem Bedarf an Leistungen der einzelnen Spitäler in der allgemeinen Abteilung auszurichten.

In der Thurgauer Liste A fehlen Angaben über Bettenzahlen an den innerkantonalen Spitälern. Die Spitalplanung nennt beim Ist-Zustand und bei der Bedarfsermittlung zwar Bettenzahlen für die allgemeinen Abteilungen von Spitälern. Die Zahlen lassen jedoch auf Grund des Kontextes nicht erkennen, ob es sich dabei um verbindliche Richtzahlen handelt und – soweit es sich um Gesamtzahlen handelt – wie sie sich auf die einzelnen Spitäler verteilen. Somit fehlt es den Unterlagen zur Spitalplanung zur Zeit an einer klaren Zuweisung von Bettenkapazitäten an die einzelnen innerkantonalen Spitäler. Diese Zuweisung ist daher nachzuholen. Sie erscheint in der somatischen Akutversorgung zusätzlich auch deshalb nötig, weil diese im Falle des Kantons Thurgau zum Teil in die Akutbehandlung und die Nachbehandlung zerfällt. Die Zuteilung der Kapazitäten an die einzelnen Spitäler muss – in Verbindung mit den Leistungsaufträgen – diesem Umstand Rechnung tragen, um Überkapazitäten zu vermeiden.

...

Es versteht sich, dass die Bettenzuweisung regelmässig im Lichte der Entwicklung des Bedarfs und der weiteren massgeblichen Faktoren zu beurteilen und nötigenfalls anzupassen ist. So oder anders können als Leitfaden für die Zuweisung folgende Überlegungen dienen:

- Mass zu nehmen ist grundsätzlich am Bedarf der Thurgauer Bevölkerung an stationären Leistungen der allgemeinen Abteilung bei einer Bettenauslastung von 85 Prozent (Ziff. II/3.1.1.3 hiervor).
- Die ausserkantonale Nachfrage (Patientenimporte) nach Leistungen von Thurgauer Spitälern in der allgemeinen Abteilung ist durch die Zuweisung der dafür benötigten Betten soweit einzurechnen, als dies auf die Spitalplanungen der Wohnkantone der Versicherten abgestimmt ist (Ziff. II/4.2.1 hiervor).
- Vom Gesamtbedarf ist jener Anteil abzuziehen, der in der allgemeinen Abteilung durch ausserkantonale Spitäler gedeckt wird (Patientenexporte). Der Restbedarf ist auf Grund der Nachfrage nach den Leistungen der einzelnen innerkantonalen Spitäler auf diese aufzuteilen, und den Spitälern sind die entsprechenden Kapazitäten in Form von Bettenzahlen zuzuweisen.

- Bei der Zuweisung der Bettenzahlen an die Spitäler der somatischen Akutversorgung ist zu berücksichtigen, dass diese zum Teil in die Akutbehandlung und die Nachbehandlung zerfällt, was bei den fraglichen Spitälern insoweit zu kürzeren Aufenthalten und damit zu einem geringeren Bettenbedarf führt.

#### 4.3 Aufhebung der Liste B

...

4.3.3 Strittig sind dagegen die Rechtswirkungen der Liste B. Der KST vertritt die Ansicht, dass der Thurgauer Liste B überhaupt keine Rechtswirkungen zukomme. Der Regierungsrat geht im RRB 1224 (Ziff. 6.2) davon aus, dass die Spitäler der Liste B keine Beiträge aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für grundversicherte Patienten und Patientinnen erhalten würden, ausgenommen für Leistungen, für welche sie in der Liste A in der allgemeinen Abteilung zugelassen seien. Dies lässt sich so verstehen, dass der so genannte Sockelbeitrag aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung jedenfalls dann auszurichten ist, wenn sich ein KVG-Versicherter in der privaten oder halbprivaten Abteilung eines Spitals der Liste B behandeln lässt und wenn das Spital für diese Leistung gemäss Liste A zugelassen ist. Bei dieser Lesart verschafft die Liste B somit dem fraglichen Spital die Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, auch wenn sich die rechtliche Tragweite auf den Sockelbeitrag und die gemäss Liste A zugelassenen Leistungen beschränkt. Die Klinik W geht mit ihrem Antrag auf Präzisierung der Liste B insoweit über diese Lesart hinaus, als der Sockelbeitrag nicht bloss für die genannten, sondern für alle Leistungen erbracht werden soll, die das Spital im Rahmen der Betriebsbewilligung als Pflichtleistungen gemäss KVG anbietet.

Der Bundesrat hat in den Entscheiden vom 17. Februar 1999 über die Beschwerden von Zürcher Regionalspitälern gegen die Spitalliste 1998 festgestellt, dass die Liste B den (halb)privaten Abteilungen der dort aufgeführten Spitäler die Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung verschafft. Demgemäss hat er auf Antrag von Spitälern die Liste B an den einschlägigen Stellen mit dem Zusatz «zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung» ergänzt (RKUV 3/1999 218 Erw. 2<sup>12</sup>; ferner RKUV 6/1998 521 und insbesondere 544 Erw. 3.2.6<sup>13</sup> zur Spitalliste des Kantons Appenzell Ausserrhoden). Nach der Praxis des Bundesrates bildet die Liste B somit Bestandteil der Spitalliste und

---

<sup>12</sup> siehe Nr. KV 72 (1999) dieser Sammlung

<sup>13</sup> siehe Nr. KV 54 (1998) dieser Sammlung

entfaltet damit die Rechtswirkungen, welche ihr die Artikel 35 und 39 Absatz 1 KVG zuschreiben. Auch Spitäler, welche bloss auf der Liste B figurieren, sind daher zur Behandlung von KVG-Versicherten zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen (RKUV 3/1999 218 Erw. 2<sup>14</sup>). Diese KVG-Versicherten bezahlen ebenfalls Prämien an die obligatorische Krankenpflegeversicherung und haben daher im Falle einer Hospitalisation Anspruch auf Leistungen dieser Versicherung. Diese Leistungen beschränken sich allerdings auf den so genannten Sockelbeitrag, das heisst auf jenen Beitrag, welchen die Versicherten auch bei der Behandlung in einer allgemeinen Abteilung verlangen könnten (Art. 41 Abs. 1 und 2 KVG). Wenn dem aber so ist, lässt sich nicht sagen, dass für Patienten und Patientinnen in der Halbprivat- und Privatabteilung zu Lasten der Allgemeinversicherten der Liste A abgerechnet wird, wie der Regierungsrat zu befürchten scheint. Im Lichte seiner Praxis kann der Bundesrat schliesslich auch dem KST nicht beipflichten, wenn dieser der Liste B eine bloss deklaratorische Bedeutung beimisst. Es versteht sich, dass damit nichts über die Höhe des Sockelbeitrags bei einer stationären Behandlung in der (halb)privaten Abteilung von Spitälern der Liste B gesagt ist. Dieser Betrag ist im Streitfall vom EVG an Hand des massgeblichen Referenztarifs zu bestimmen (Art. 41 Abs. 1 und 2 KVG; vgl. BGE 125 V 103 Erw. 2). Tarifschutz bei Privatpatientinnen und -patienten, die sich in einem Privatspital behandeln lassen, bedeutet nach der Praxis des EVG, dass der Versicherer gemäss KVG jene Kosten übernehmen muss, die verrechnet würden, wenn der oder die Versicherte sich in der allgemeinen Abteilung hätte behandeln lassen. Daher sind die Hospitalisationskosten grundsätzlich auch dann von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen, wenn der oder die Versicherte sich in der (zugelassenen) halbprivaten oder privaten Abteilung des betreffenden Spitals aufhält. Wenn ein Spital keine allgemeine Abteilung führt, kommen die von den Tarifparteien vereinbarten und genehmigten oder die von der zuständigen Genehmigungsbehörde festgesetzten Referenztarife für die allgemeine Abteilung zum Zuge (Art. 46 f. KVG; BGE 123 V 290 ff., insbesondere 303 Erw. cc), dd) und c) aa) sowie 308 Erw. 7).

...

4.3.5 Die SDK befürchtet, dass auf Grund der Praxis des Bundesrates zu den unterteilten Spitalisten in einigen Kantonen unter der Kategorie «Halbprivat- und Privatabteilungen» Kapazitäten zugelassen werden, was die Bemühungen zum Abbau von Überkapazitäten zu vereiteln drohe; diese Problematik sei mit der erheblichen Unklarheit in der Bedeutung des

---

<sup>14</sup> siehe Nr. KV 72 (1999) dieser Sammlung

Begriffs «Grundversicherungsbereich» gekoppelt, welche durch die widersprüchliche Auslegung durch den Bundesrat geschaffen worden sei.

Dazu ist aus der Sicht des Bundesrates festzuhalten, dass in den vorliegenden rechtlichen Erwägungen der Ausdruck «Grundversicherungsbereich» nicht verwendet wird. Verwendet werden die Begriffe «allgemeine Abteilung» (zur Umschreibung vgl. Ziff. II/2 hiervor) und «obligatorische Krankenpflegeversicherung» (zum Leistungsbereich vgl. Art. 24 ff. KVG). Was die Frage der Überkapazitäten angeht, ergibt die Beurteilung der kantonalen Planung, dass diese bedarfsgerecht ist und drohenden Überkapazitäten begegnet werden kann, indem den Spitälern für die allgemeine Abteilung (Liste A) Bettenzahlen zugewiesen werden (Ziff. II/4.2 hiervor). Dies ist deshalb von Bedeutung, weil im vorliegenden Fall die Liste B nur Spitäler aufführt, die auch in der Liste A figurieren. Bei diesen Spitälern besteht auf Grund der steigenden Nachfrage nach Leistungen der allgemeinen Abteilung (Spitalplanung 1998, S. IV) eher die Tendenz, diese Abteilung auszubauen. Für den Bundesrat besteht daher im vorliegenden Fall kein Anlass, seine Praxis zu den unterteilten Spitallisten zu überprüfen. Es versteht sich jedoch, dass der Bundesrat die Lage neu beurteilen und seine Praxis nötigenfalls ändern wird, falls sich ergeben sollte, dass sich wegen der Unterteilung der Spitalliste die Entstehung von Überkapazitäten im stationären Bereich nicht verhindern lässt. Der Bundesrat wird daher prüfen, ob er diesbezüglich in seinen künftigen Beschwerdeentscheiden noch weitere Vorgaben machen muss. Dies nicht zuletzt, weil durch das unterschiedliche Vorgehen der Kantone in Bezug auf die Festlegung des Angebotes die Gefahr einer Umgehung desselben und damit einer Kostensteigerung besteht (vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 23. 2. 2000 zur Empfehlung *Plattner, Gian-Reto, Aushöhlung des KVG-Instrumentes «Spitalplanung»*, Nr. 99.3530).

#### 4.4 Zulassungsregelung für die Privat- und Halbprivatabteilungen der ausserkantonalen Spitäler

In den Entscheiden zur Spitalliste des Kantons Appenzell Ausserrhodon war auch die Frage zu beurteilen, ob in Kantonen mit unterteilten Spitallisten die Liste B sich auf die innerkantonalen Spitäler beschränken darf oder ob bei Bedarf auch ausserkantonale Spitäler aufzunehmen sind (RKUV 6/1998 543 Erw. 3.2.3.2, 3.2.4–3.2.6<sup>15</sup>).

Der Bundesrat führte aus, dass die Aufnahme in die Liste B eine Art Attest bedeutet, wonach der entsprechende Leistungserbringer die Infra-

<sup>15</sup> siehe Nr. KV 54 (1998) dieser Sammlung

struktur- und Dienstleistungsvoraussetzungen des KVG erfüllt und deshalb zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung praktizieren kann. Hingegen wäre es mit dem Wettbewerbsgedanken, der die Zusatzversicherung beherrscht, nicht vereinbar und unverhältnismässig, wenn Halbprivat- und Privatabteilungen in allen Wohnortkantonen der Patientinnen und Patienten in der Liste figurieren müssten, damit sie für deren Behandlung einen Betrag aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung beanspruchen können. Es ist daher nach den Erwägungen des Bundesrates in den genannten Entscheiden sachgerecht und KVG-konform, dass die Liste B für Zusatzversicherte Patienten ausschliesslich innerkantonale Spitäler enthält. Es genügt, dass der Kanton das erwähnte Attest, welches Halbprivat- und Privatabteilungen zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zulässt, für die Institutionen im eigenen Kanton ausstellt. Der Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausserrhoden konnte im Zusatzversicherungsbereich angesichts der dort herrschenden Wahlfreiheit der Patientinnen und Patienten darauf verzichten, den planerisch erfassten Bedarf in der Liste B auszuweisen. Er durfte davon ausgehen, dass Zusatzversicherte sich in allen Spitälern behandeln lassen können, die in der Liste des Standortkantons figurieren, und dass damit der Bedarf an stationärer Versorgung im Zusatzversicherungsbereich gedeckt ist. Angesichts dieser Rechtslage kam der Bundesrat zum Schluss, dass ein Bedarf für die Aufnahme der Halbprivat- und Privatabteilungen ausserkantonaler Spitäler nicht besteht. Der Antrag einer beschwerdeführenden ausserkantonalen Klinik, sie sei für die Behandlung Zusatzversicherter Patientinnen und Patienten namentlich in die ausserkantonale Spitalliste des Kantons Appenzell A.-Rh. aufzunehmen, wurde daher abgewiesen. In den Entscheiden vom 3. November 1999 über die Beschwerden ausserkantonaler Spitäler, welche die Aufnahme in die Zürcher Spitalliste B beantragt hatten, hat der Bundesrat diese Rechtslage bestätigt.

Der Regierungsrat geht ebenfalls von dieser Rechtslage aus, wenn er ausführt, die Zulassungsregelung in der Liste B sei auf die Leistungserbringer im Kanton bezogen und bedeute in keiner Weise eine Einschränkung der Wahlfreiheit der Zusatzversicherten auf die in der Liste B aufgeführten Leistungserbringer; das Zusatzversicherungsangebot unterliege dem freien Wettbewerb und nicht einer Angebotssteuerung (Spitalliste 1998, Ziff. 5.2.1).

Die Zulassung der ausserkantonalen Spitäler zur Behandlung von Thurgauer Patienten und Patientinnen in der (halb)privaten Abteilung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung richtet sich somit nach der Zulassung des Spitals zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Kranken-

pflegeversicherung im Standortkanton. In diesem Sinne sind die Spitäler zur Versorgung von KVG-Versicherten aus dem Kanton Thurgau in der (halb)privaten Abteilung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen, wenn und soweit sie in der Spitalliste des Standortkantons figurieren oder dort auf Grund von Artikel 101 Absatz 2 KVG zugelassen sind. Nach der Praxis des Bundesrates ist für die Zulassung ausserkantonaler Spitäler zur Behandlung von KVG-Versicherten in der (halb-)privaten Abteilung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung auch nicht eine Globalverweisung auf die Spitallisten der Standortkantone nötig. Daher besteht auch kein Anlass, gegenüber dem Kanton Thurgau die Aufnahme einer solchen Globalverweisung in die Liste B anzuordnen. Aus diesen Erwägungen ist der Antrag von beschwerdeführenden ausserkantonalen Spitälern abzuweisen, sie seien als Leistungserbringer in die Thurgauer Liste B aufzunehmen oder die Liste B sei mit einer Globalverweisung auf die Spitallisten der Standortkantone zu ergänzen (Ziff. II/3.2.1.7 hiervor). Aus denselben Gründen abzuweisen ist auch der ergänzende Antrag einzelner Spitäler vom 28. Januar 1999, der Bundesrat habe im Dispositiv seines Entscheides wörtlich oder durch Verweisung auf die entsprechenden Erwägungen des Entscheides festzustellen, dass die Spitäler bereits auf Grund ihrer Aufnahme in die Spitalliste des Standortkantons im Umfange des dadurch erteilten Leistungsauftrages berechtigt seien, Patienten und Patientinnen aus dem Kanton Thurgau zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung aufzunehmen und zu behandeln. So wenig wie seinerzeit Anlass bestand, die damalige Rechtslage in den Spitallisten formell klarzustellen, so wenig besteht heute Grund, die Entwicklung der Praxis in den Spitallisten oder in den Dispositiven der bundesrätlichen Entscheide wiederzugeben.

Was den Umfang der Zulassung von Spitälern zur Versorgung von KVG-Versicherten aus anderen Kantonen zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung angeht, hat der Bundesrat festgestellt, dass die kantonsubergreifende Wirkung der Aufnahme in die Liste des Standortkantons nicht über die innerkantonale Wirkung hinausgehen kann. Sie betrifft genau diejenigen Abteilungen oder Leistungsaufträge, welche in der Spitalliste des Standortkantons oder in deren Unterabschnitten aufgeführt sind (vgl. Ziff. II/2.3 des BRE vom 3.11.1999 i. S. Klinik H. gegen Regierungsrat des Kantons Zürich betreffend Spitalliste 1998).

...

## 7. Allgemeine Erwägungen und Kriterien für die Beurteilung der Gesuche von Privatspitälern um Aufnahme in die Liste A

### 7.1 Leitgedanken

Die Beschwerden der Privatspitäler sind wie die Beschwerden I und II des KST im Lichte von Artikel 39 Absatz 1 KVG zu beurteilen. Im Unterschied zu den Beschwerden des KST stehen dabei jedoch nicht die Bedarfsplanung als Ganzes und deren Umsetzung im Vordergrund, sondern die Stellung der einzelnen Spitäler in der Spitalplanung 1998 und in der Spitalliste 1998. Strittig ist auf Grund der Rügen der beschwerdeführenden Spitäler insbesondere die Frage, ob die Privatspitäler sich gegenüber der Bedarfsplanung und der staatlichen Steuerung des stationären Angebots an medizinischer Versorgung auf verfassungsrechtliche Garantien berufen können und ob der Regierungsrat auf den beiden Ebenen (Spitalplanung und Spitalliste) das Gebot zur angemessenen Einbeziehung der privaten Trägerschaften in die Spitalplanung (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG) respektiert hat.

In den Entscheiden vom 3. November 1999 über die Beschwerden von Privatspitälern gegen die Zürcher Spitalliste hat der Bundesrat eine Reihe von Fragen zur Stellung der Privatspitäler in der Spitalplanung und der Spitalliste entschieden. Diese Erwägungen sind auch für die vorliegenden Beschwerden gültig, weil sie einerseits die Rügen der beschwerdeführenden Spitäler beantworten und andererseits die Anforderungen umschreiben, welche die Kantone bei der Einbeziehung privater Trägerschaften erfüllen müssen. Der Bundesrat gibt daher diese Erwägungen im Folgenden wieder. Diese Erwägungen beziehen sich schwergewichtig auf die Frage der erstmaligen Zulassung eines bestehenden oder neuen Spitals zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Es fragt sich, wieweit die Erwägungen im vorliegenden Fall auch insoweit gelten, als der Kanton Thurgau in der Spitalliste 1998 die Leistungsaufträge innerkantonaler Spitäler gegenüber der provisorischen Spitalliste 1996 einschränkt (Ziff. II/8.1, 9.1 und 10.1 hiernach). Einzelne innerkantonale Spitäler erblicken darin den teilweisen Widerruf einer Verfügung. Im vorliegenden Fall liegen indes besondere Umstände vor, die einer solchen Betrachtungsweise entgegenstehen, weshalb nach Ansicht des Bundesrates rechtlich nicht vom teilweisen Widerruf der Zulassung bzw. einer Verfügung gesprochen werden kann (Ziff. II/1.1.1 hiervor). Im Sinne einer Eventualbegründung bezieht der Bundesrat diese Betrachtungsweise im Folgenden jedoch auch in die Erwägungen ein.

7.1.1 Der Bundesrat geht von der Praxis aus, welche er zu den ersten Beschwerden gegen kantonale Spitallisten entwickelt hat (RKUV 4/1997 262 ff. Erw. 4.2–4.6<sup>16</sup>). Diese Praxis zur Evaluation der Angebote der Spitäler hat er in Entscheiden entwickelt, welche nicht unterteilte Listen betrafen (vgl. RKUV 6/1996 233 Erw. 6 und 7.2<sup>17</sup>). Diese Listen werden heute als integrale Listen bezeichnet (RKUV 6/1998 541 Erw. 3.2.3.2<sup>18</sup>). Sie unterscheiden formal für die Zulassung zur Tätigkeit zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht zwischen der allgemeinen Abteilung einerseits und der (halb)privaten Abteilung anderseits. Spitäler, welche nicht in eine integrale Spitalliste aufgenommen werden, sind daher von der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ausgeschlossen. In diesem Sinn als integrale Liste zu betrachten war die Spitalliste 1996 (RRB 1363 vom 19.12.1995). Die integrale Liste kann für Spitäler wirtschaftlich von grosser Tragweite sein, wenn sie einen hohen Anteil an KVG-Versicherten behandeln.

Für die Spitalliste 1998 hat der Regierungsrat das System der integralen Liste aufgeben und zum System der unterteilten Liste gewechselt. Eine solche Liste, wie sie im vorliegenden Fall nunmehr strittig ist, berücksichtigt die Privatspitäler mit Standort im Kanton insofern vollauf, als diese im Abschnitt B der Liste (Liste B) figurieren und mit ihren Halbprivat-/Privatabteilungen zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen sind (Ziff. II/4.3 hiervor). Ausserkantonale Spitäler sind zur Versorgung von KVG-Versicherten aus dem Kanton Thurgau in der (halb)privaten Abteilung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen, wenn und soweit sie in der Spitalliste des Standortkantons figurieren oder dort auf Grund von Artikel 101 Absatz 2 KVG zugelassen sind (Ziff. II/4.4 hiervor). Insoweit bestehen die von den beschwerdeführenden Spitälern postulierte offene Zulassungspraxis und der Wettbewerb zwischen den öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern einerseits sowie den nicht subventionierten Privatspitälern anderseits.

Aus wirtschaftlicher Sicht belastet die Nichtaufnahme in die Liste A Privatspitäler daher jedenfalls dann weniger als die Nichtaufnahme in eine integrale Liste, wenn der Anteil an Pflgetagen in der (halb)privaten Abteilung überwiegt. Dies gilt auch dann, wenn ein Kanton in einer neuen Spitalliste die Leistungsaufträge von Spitälern gegenüber der alten und provisorischen Spitalliste einschränkt, sofern er sich dabei auf die allgemeine Abteilung (Liste A) beschränkt, wie dies vorliegend für die innerkanto-

---

<sup>16</sup> siehe Nr. KV 10 (1997) dieser Sammlung

<sup>17</sup> siehe Nr. KV 1 (1996) dieser Sammlung

<sup>18</sup> siehe Nr. KV 54 (1998) dieser Sammlung

nen Spitäler zutrifft. Die Gründe für eine offene Zulassungspraxis haben daher weniger Gewicht als bei der integralen Liste, während umgekehrt der Aspekt der Planung der bedarfsgerechten Spitalversorgung, auf welchen die Liste A ausgerichtet ist, an Gewicht gewinnt. Daher lässt sich die Praxis des Bundesrates zur integralen Liste nicht auf die unterteilte Liste übertragen.

7.1.2 Einzelne beschwerdeführende Spitäler machen geltend, bei der Auslegung von Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d KVG sei zu beachten, dass das KVG – entgegen dem ursprünglichen Antrag des Bundesrates in der KVG-Botschaft – keine Bedürfnisklausel vorsehe. Die kantonale Spitalplanung solle daher (auch) die Marktverhältnisse und die regionalen Gegebenheiten, das heisst die tatsächlichen Nachfrageverhältnisse, in einem gewissen Umfang reproduzieren, dürfe sie aber nicht unbeschert der realen Verhältnisse lenken. Im Interesse der Versicherten und der Öffentlichkeit müsse eine genügende Auswahl und damit ein Wettbewerb zwischen öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern sowie privaten Spitälern bestehen. Als Spitalträger und damit als Mitwerber und Konkurrent habe sich der Kanton in besonderem Masse an die Chancengleichheit und die Wettbewerbsneutralität zu halten. Dies bedinge eine gewisse Überkapazität, weil nur so ein Wettbewerb entstehen könne.

Dazu ist vorweg festzuhalten, dass nach der gesetzlichen Ordnung die Zuständigkeit für die Spitalplanung und den Erlass der Spitalliste auf kantonalen Ebene liegt. Dies bedeutet, dass die zuständigen kantonalen Behörden sich zwangsläufig auch mit der Bedarfsplanung für die kantonseigenen Spitäler befassen müssen, um den bundesrechtlichen Auftrag zur Spitalplanung erfüllen zu können (Art. 39 Abs. 1 Bst. d und e KVG; kritisch dazu *Paul Richli*, Die Spitalliste – Ein Planungsinstrument mit staats- und verwaltungsrechtlichen Geburtsgebrechen?, in: *Das Recht in Raum und Zeit*, Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, S. 418 f. und 421 f.). Insoweit nehmen sie öffentliche Interessen wahr, was für sich allein keine Befangenheit zu begründen vermag (BGE 103 Ib 137 Erw. 2 und 107 Ia 137 Erw. b). Wenn aber dieser Umstand keine rechtlich relevante Befangenheit begründet, besteht jedenfalls aus dieser Sicht auch kein Grund, die Kantone bei der Spitalplanung und beim Erlass der Spitalliste hinsichtlich Wettbewerbsneutralität und Chancengleichheit der Spitäler besonders strengen Anforderungen zu unterwerfen.

In der Sache schliesst der Bundesrat aus der Entstehungsgeschichte von Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d KVG, dass nach dem Willen des Parlaments der Abbau von Überkapazitäten im Spitalbereich auch ohne formel-

len Bedürfnisnachweis geboten ist (vgl. Amtl. Bull. 1993 N 1727 und 1863 f.; Amtl. Bull. 1993 S. 1077 f. und 1994 94). Zwar haben die eidgenössischen Räte diesen Nachweis bei den ausserordentlichen Massnahmen zur Eindämmung der Kostenentwicklung gestrichen (Amtl. Bull. 1992 S. 1318 ff. und 1322; Amtl. Bull. 1993 N 1865 und 1870). Angesichts der Vorgeschichte kann dieser Umstand indes die Annahme nicht stützen, dass die Räte für ausserordentliche Lagen eine Steuerung des Angebots nicht gewollt hätten, bedeute, dass dies erst recht für die Planung des Normalfalls im Spitalbereich gelten müsse.

Der Regierungsrat kann und muss daher gemäss Bundesrecht einen Abbau der Überkapazitäten an Spitalbetten in der allgemeinen Abteilung anstreben (zur Spitalliste Zürich vgl. RKUV 3/1999 225 Erw. 3.4.2–3.4.4<sup>19</sup>). Dies gilt nicht nur für die erstmalige Zulassung neuer oder bestehender Privatspitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und für die Aufnahme solcher Spitäler in eine Spitalliste, sondern auch dann, wenn ein Kanton in einer neuen Spitalliste die Leistungsaufträge von Spitälern gegenüber der alten und provisorischen Spitalliste einschränkt, wie dies vorliegend für die innerkantonalen Spitäler zutrifft.

7.1.3 Zu prüfen bleibt weiter die Frage, ob sich die Privatspitäler für ihre Tätigkeit gegenüber der staatlichen Bedarfsplanung auf die verfassungsrechtlich garantierte Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 Abs. 1 aBV) bzw. Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 nBV) berufen können. Nach der neuen Bestimmung ist die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet (Abs. 1); sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung (Abs. 2). Die Bestimmung führt das in Artikel 31 aBV gewährleistete Grundrecht der Handels- und Gewerbefreiheit fort, wobei mit dem begrifflichen Wechsel zur Wirtschaftsfreiheit nicht eine Änderung des individualrechtlichen Schutzzumfangs verbunden ist; insbesondere auch Absatz 2 bringt nichts Neues, sondern nennt drei traditionelle individualrechtliche Teilgehalte der Wirtschaftsfreiheit (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 20.11.1996 über eine neue Bundesverfassung, im Folgenden: nBV-Botschaft, BBl 1997 I 1, 174, 176 f. und 593). Dass der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zudem in die Grundsätze der Wirtschaftsordnung aufgenommen wurde, welche sich an Bund und Kantone richten (Art. 94 Abs. 1 nBV), ändert materiell ebenfalls nichts, weil er bloss die Artikel 31 Absatz 2 sowie Artikel 31<sup>bis</sup> Absätze 2 und 3 aBV nachführt, das heisst das geltende Verfassungsrecht wiedergibt, und im Sinne der Praxis des Bundesgerichts die institutionelle Dimen-

---

<sup>19</sup> siehe Nr. KV 72 (1999) dieser Sammlung

sion der Wirtschaftsfreiheit zum Ausdruck bringt (vgl. nBV-Botschaft, BBl 1997 I 1, 29, 294 und 607).

Die Wirtschaftsfreiheit ist soweit gewährleistet, als nicht Abweichungen in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Art. 94 Abs. 4 nBV). Artikel 117 nBV ermächtigt und beauftragt den Bund, Vorschriften über die Kranken- und Unfallversicherung zu erlassen (Abs. 1), wobei er die Versicherungen allgemein oder für einzelne Bevölkerungsgruppen obligatorisch erklären kann (Abs. 2). Die Bestimmung entspricht hinsichtlich der Bundeskompetenz und des Versicherungsobligatoriums dem Artikel 34<sup>bis</sup> aBV. Im Vergleich zu anderen Bestimmungen der Sozialverfassung handelt es sich bei Absatz 1 um eine offene Verfassungsnorm. Sie lässt dem Gesetzgeber für die Ausgestaltung der beiden Versicherungen praktisch freie Hand (vgl. nBV-Botschaft, BBl 1997 I 1, 331 f. und 614). Daher steht nichts entgegen, für die Tragweite von Artikel 117 nBV auf die Praxis zur altrechtlichen Bestimmung zurückzugreifen.

Das EVG hat erwogen (BGE 122 V 85 ff.), nach Artikel 31 Absatz 1 (der alten) BV sei die Handels- und Gewerbefreiheit nur soweit gewährleistet, als sie nicht durch die Bundesverfassung und die auf ihr beruhende Gesetzgebung eingeschränkt ist. Auf Grund von Artikel 34<sup>bis</sup> (der alten) BV verfüge der Bund im Bereich der sozialen Krankenversicherung über ein mittelbar rechtliches Monopol, das als solches bereits eine Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit darstelle. Im Rahmen dieser umfassenden Regelungszuständigkeit sei der Bund insbesondere befugt, den Zugang zur Tätigkeit im Bereich der Krankenversicherung zu regeln und Beschränkungen zu unterwerfen. Wenn diese Normen unmittelbar oder mittelbar Auswirkungen auf die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit hätten, sei es, dass der Zugang zu einem Beruf erschwert oder dessen Ausübung allenfalls faktisch behindert werde, könne sich der Betroffene grundsätzlich nicht auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen und daraus einen Anspruch auf Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ableiten. Daran ändere nichts, dass die Tätigkeit als solche unter dem Schutz dieses verfassungsmässigen Rechts stehe. Lediglich wenn und soweit sich diese Einschränkung aus einer (unselbständigen) Verordnung ergebe, könne dieses verfassungsmässige Recht Wirkung entfalten. Wenn die betreffende Vorschrift gesetzmässig sei, so komme der Handels- und Gewerbefreiheit jedoch keine weiterreichendere Bedeutung zu als Artikel 4 (der alten) BV.

Das EVG prüfte in diesem Lichte unter der Herrschaft des (alten) Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes (KUVG) die Beschwerde eines

selbständigen medizinischen Masseurs gegen die Nichtzulassung zur Betätigung für die Krankenversicherung. Das Gericht stellte fest, die Nichtzulassung stelle insofern einen Wettbewerbsnachteil gegenüber den Physiotherapeuten dar, als der versicherte Patient die Kosten für die Applikation von Heilmethoden der passiven physikalischen Therapie nicht auf die Krankenkasse überwälzen könne. Dadurch werde der Masseur zumindest mittelbar in der Berufsausübung gehindert, indem er in der Wahl seiner Vertragspartner eingeschränkt sei. Es sei nicht ohne weiteres ersichtlich, inwieweit es zu einer Kostensteigerung führe, wenn eine vom Arzt angeordnete passive Therapie von einem medizinischen Masseur und nicht von einem Physiotherapeuten ausgeführt werde. Weder diese Feststellungen noch die Rechtstatsache, dass die Tätigkeit des medizinischen Masseurs unter dem Schutz von Artikel 31 (der alten) BV stehe, gäben jedoch dem Beschwerdeführer die Mittel in die Hand, den auf einer gesetzmässigen Grundlage beruhenden Nichtzulassungsentscheid unter dem Blickwinkel der Handels- und Gewerbefreiheit in Frage zu stellen (BGE 122 V 95 bb aaa)). Es fragt sich, wie im Lichte dieser Praxis zur Handels- und Gewerbefreiheit die Zulassung von Spitälern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der allgemeinen Abteilung zu beurteilen ist.

Die vorliegend strittige Zulassungsregelung unterscheidet sich aus diesem Blickwinkel nicht von dem vom EVG beurteilten Sachverhalt. Zwar war damals für den Erlass der angefochtenen Verfügung das BSV zuständig, im vorliegenden Fall dagegen eine kantonale Regierung. Für die Frage, ob die bundesrechtliche Regelung als solche die Wirtschaftsfreiheit ausschliesst, ist dieser Umstand jedoch ohne Belang. Dasselbe gilt vom Umstand, dass die vorliegend strittige Regelung nicht auf dem (alten) KUVG, sondern auf dem (neuen) KVG beruht. Gleich wie das alte Recht für den Masseur enthält das KVG in den Artikeln 35 und 39 Absatz 1 eine Regelung, welche bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Spitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen werden (Ziff. II/2.1 hiervor). Die Regelung hat unmittelbar oder mittelbar Auswirkungen auf die privatwirtschaftliche Tätigkeit der Privatspitäler, wenn deren Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung verweigert oder beschränkt wird. Dagegen und gegen die damit verknüpften Nachteile im Wettbewerb können sich die Leistungserbringer nach der Praxis des EVG nicht auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen.

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass die Zulassungsregeln des KVG nicht primär den sachlichen Geltungsbereich der Handels- und Gewerbefreiheit betreffen, sondern die Möglichkeiten ihrer Einschränkung.

Die Handels- und Gewerbefreiheit könne zwar im Rahmen der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zurückgedrängt werden, bleibe für Privatspitäler aber so lange relevant, als keine Monopolisierung des Spitalwesens unter Errichtung eines bedürfnisorientierten Konzessionssystems erfolge. Sie entfalte ihre Schutzwirkung mindestens so weit, als die Wahrung der Wettbewerbsneutralität in Frage stehe (*Paul Richli*, a. a. O., S. 412 ff., Ziff. 4a; *Tomas Poledna*, Bedürfnis und Bedürfnisklauseln im Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1994, Zürich 1994, S. 516).

Der Gesetzgeber hat ein solches Konzessionssystem in der Tat nicht eingeführt, doch lassen die parlamentarischen Beratungen erkennen, dass er mit Artikel 39 Absatz 1 Buchstaben d und e KVG einen Abbau von Überkapazitäten im Spitalbereich und eine Lenkung des Angebots an stationärer Versorgung will, wie bereits dargelegt worden ist. Planung bedeutet, dass der Wettbewerb für die Versorgung der Bevölkerung in der allgemeinen Abteilung seine Funktion als Koordinations- und Steuerungsprinzip stets nur beschränkt wird entfalten können. Staatliche Ordnungen, in welchen die Koordination von Angebot und Nachfrage über einen Plan erfolgt, bilden den Gegensatz zu einer vom Markt gesteuerten Wettbewerbswirtschaft (RKUV 4/1997 268 Erw. 11.2<sup>20</sup>).

Daher fragt es sich, ob sich die Bedarfsplanung für die allgemeine Abteilung der Spitäler mit den Grundsätzen verträgt, welche aus der Handels- und Gewerbefreiheit oder der Wirtschaftsfreiheit abgeleitet werden und welche einzelne beschwerdeführende Spitäler im vorliegenden Fall geltend machen. Dies gilt insbesondere für die Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden und für das damit verknüpfte Gebot der Wettbewerbsneutralität staatlicher Massnahmen (vgl. BGE 121 I 131 Erw. 3b–d und 285 Erw. 4a, 124 II 212 Erw. b; *R. Rhinow* in Kommentar BV, Art. 31, Rz. 176 ff.). Eine erste Ungleichbehandlung der Gewerbetreibenden ergibt sich daraus, dass die Zahl der Leistungserbringer und die ihnen erteilten Leistungsaufträge auf Grund des Bedarfs zu begrenzen sind, was zur Folge hat, dass die einen Leistungserbringer zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen werden, die anderen dagegen nicht. Spitalplanungen und Spitallisten sind ferner regelmässig zu überprüfen und nötigenfalls an die neuen Verhältnisse und namentlich an den neuen Bedarf anzupassen (Ziff. II/7.1.6 hiernach). Dies kann dazu führen, dass einzelne Spitäler von der Liste ausgeschlossen oder ihre Leistungsaufträge beschränkt werden, während andere Spitäler ihren Stand halten oder sogar

---

<sup>20</sup> siehe Nr. KV 10 (1997) dieser Sammlung

ausbauen können. Schliesslich werden die einen Spitäler von der öffentlichen Hand subventioniert, die anderen dagegen nicht. Auch wenn die Subventionen für bestimmte Leistungen des Spitals ausgerichtet werden (wie z. B. Pflicht zur Führung einer allgemeinen Abteilung mit einer bestimmten Bettenzahl; Pflicht zur Aufnahme von Patientinnen und Patienten), so kann dies unter Umständen doch zur Folge haben, dass die subventionierten Spitäler im Wettbewerb einen Vorteil gegenüber nicht subventionierten Spitälern haben, womit jedenfalls faktisch eine ungleiche Behandlung vorliegt. Daran ändert der Umstand nichts, dass nach der Praxis des Bundesrates für die Evaluation die Subventionen den Vergleich zwischen subventionierten und nicht subventionierten Spitälern nicht beeinträchtigen dürfen (für ausserkantonale Spitäler vgl. RKUV 6/1996 230 Erw. 4.2<sup>21</sup>).

In den konkreten Auswirkungen führen diese Umstände im Verhältnis zwischen den Spitälern zu Differenzierungen, die sich sachlich vertreten lassen und vom KVG her sogar geboten sind, wenn sie mit dessen Zielen vereinbar sind, das heisst, wenn sie der Koordination der Leistungserbringer, der optimalen Ressourcennutzung und der Eindämmung der Kosten dienen (Ziff. II/2.1 hiervor). Solche Differenzierungen halten daher vor dem Verbot von Willkür und rechtsungleicher Behandlung stand (Art. 8 und 9 nBV; Art. 4 Abs. 1 aBV). Soweit sie sich für Spitäler, die sich als direkte Konkurrenten gegenüberstehen, als Wettbewerbsnachteile auswirken, verstossen sie indes gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden im Sinne der Artikel 27 und 94 Absatz 1 nBV bzw. Artikel 31 aBV (BGE 121 I 131 Erw. 3b–d und 285 Erw. 4a, 124 II 212 Erw. b; nBV-Botschaft, BBl 1997 I 1 und 294). Eine effiziente staatliche Bedarfsplanung, die nach den Zielen des KVG ausgerichtet ist, lässt sich daher nur schwerlich mit der Wettbewerbsneutralität vereinbaren und weicht vom Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit und der Wirtschaftsfreiheit ab (*R. Rhinow*, in Kommentar BV, Art. 31, Rz. 49 und 166 ff., Art. 31<sup>bis</sup>, Rz. 126 ff.). Wenn die Handels- und Gewerbefreiheit und die Wirtschaftsfreiheit ihre Schutzwirkung gegen die staatliche Bedarfsplanung entfalten sollen, so müsste sich diese daher Abstriche in der Sache und bei der Effizienz der Durchsetzung gefallen lassen, was eine Änderung des KVG und der einschlägigen kantonalen Regelungen erfordern würde (vgl. Gutachten der Schweizerischen Kartellkommission vom 13.3.1996 zur Spitalplanung, in: Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission und des Preisüberwachers, 3/1996, S. 185 f., Bst. d).

---

<sup>21</sup> siehe Nr. KV 1 (1996) dieser Sammlung

Im Rahmen des geltenden Rechts wären Abstriche hingegen mit den Zielen des KVG und mit dem klaren Wortlaut von Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d Satz 1 KVG nicht vereinbar; dieser verlangt, dass ein Spital für die Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung der kantonalen Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen muss. Abstriche an der gesetzlich geforderten Bedarfsplanung liessen sich daher auch nicht auf das Argument stützen, der Wettbewerb zwischen den Spitälern fördere die Wirtschaftlichkeit der Leistungen sowie die Qualitätssicherung (Art. 56 und 58 KVG) und diene der Kostensenkung. Demgemäss verbietet sich für den Bundesrat eine Auslegung, welche Raum für die Handels- und Gewerbefreiheit oder für die Wirtschaftsfreiheit lässt, soweit es um die Zulassung der Privatspitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der allgemeinen Abteilung geht. Der Bundesrat ist in früheren Entscheiden davon ausgegangen, dass diese Freiheit immerhin in beschränktem Umfange garantiert ist, ohne dass dies freilich entscheidend gewesen wäre (RKUV 4/1997 268 Erw. 11.<sup>322</sup>). Diese Aussage ist für die Planung der stationären Versorgung in der allgemeinen Abteilung und für die Evaluation der Spitäler in dem Sinne zu präzisieren, dass sich die Spitäler für die Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht auf die Handels- und Gewerbefreiheit oder auf die Wirtschaftsfreiheit und die daraus abgeleiteten Garantien berufen können, auch wenn sie nach altem Recht zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen waren. In diesem Sinne kann dem Spital – handle es sich um eine bestehende oder neue Einrichtung – kein grundrechtlicher Anspruch auf Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der allgemeinen Abteilung und auf Aufnahme in die Spitalliste zustehen (vgl. für neue Privatspitäler *Paul Richli*, a. a. O., S. 414, und RKUV 4/1997 269 Erw. 11.<sup>322</sup>). Der von der Bedarfsplanung her nötige Spielraum für eine differenzierte Behandlung der Spitäler steht der Berufung auf einen grundrechtlichen Anspruch ferner auch dann entgegen, wenn ein Kanton in einer neuen Spitalliste die Leistungsaufträge von Spitälern gegenüber der alten und provisorischen Spitalliste einschränkt, wie dies vorliegend für die innerkantonalen Spitäler zutrifft.

Auch aus Artikel 46 Absatz 3 KVG lässt sich nichts anderes ableiten. Diese Vorschrift regelt das Verhalten jener Leistungserbringer und Versicherer untereinander, die nach den Vorschriften des KVG zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bereits zugelassen sind. Die Frage, welche Spitäler zuzulassen sind und unter welchen Voraus-

---

<sup>22</sup> siehe Nr. KV 10 (1997) dieser Sammlung

setzungen die Zulassung eingeschränkt oder widerrufen werden kann, wird demgegenüber nicht von Artikel 46 KVG geregelt, sondern von Artikel 39 KVG, der für die stationäre Versorgung die Bedarfsplanung einführt.

Der Bundesrat hält in diesem Zusammenhang auch daran fest, dass das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) auf die Frage der Zulassung von Spitälern zur stationären Behandlung von obligatorisch Versicherten nicht anwendbar ist (so schon RKUV 4/1997 268 Erw. 11.2<sup>23</sup>; ferner Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission und des Preisüberwachers 3/1996, S.183 ff.). Demnach begründen die öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Bereich der stationären Gesundheitsversorgung eine staatliche Markt- und Preisordnung; in dem so geregelten Sachbereich findet das Kartellgesetz keine Anwendung (Art. 3 Abs. 1 Bst. a KG).

Daher kann offen bleiben, wieweit jene Rügen begründet sind, für welche sich einzelne beschwerdeführende Spitäler auf die Handels- und Gewerbefreiheit oder die Wirtschaftsfreiheit berufen, um die Verletzung von Bundesrecht darzutun (insbesondere hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage und des öffentlichen Interesses für die Spitalliste sowie des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung der Gewerbege nossen). Dasselbe gilt für die Rügen, welche auf die behauptete Verletzung des Kartellgesetzes gestützt werden.

Selbst wenn zuträfe, was der Bundesrat indes nicht annimmt, dass Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d KVG nach Wortlaut und Sinn mit Blick auf die Privatspitäler verfassungswidrig sein sollte, wäre es dem Bundesrat verwehrt, diesen Mangel auf dem Wege der Auslegung zu korrigieren. Eine solche Auslegung würde die Schranke überschreiten, welche der klare Wortlaut und der Sinn der Gesetzesbestimmung setzen und an welche der Bundesrat gegenüber einem von der Bundesversammlung erlassenen Gesetz gebunden ist (Art. 113 Abs. 3 und 114<sup>bis</sup> Abs. 3 BV, SR 101; *W. Haller*, in Kommentar BV, Art. 113, Rz. 148, und Art. 114<sup>bis</sup>, Rz. 110, sowie BGE 122 V 93 Erw. a) aa)).

7.1.4 Damit bleibt die Frage zu klären, welche Erfordernisse sich aus der Pflicht der Kantone zur angemessenen Einbeziehung der privaten Trägerschaften in die Spitalplanung (Art. 39 Abs. 1 Bst. d Satz 2 KVG) ergeben. Der Bundesrat hat diese Bestimmung wie folgt präzisiert:

- Auf Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d Satz 2 KVG können sich Spitäler mit privater Trägerschaft dann nicht berufen, wenn deren wirtschaftli-

<sup>23</sup> siehe Nr. KV 10 (1997) dieser Sammlung

che Existenz von einem Gemeinwesen garantiert wird (beispielsweise in Form einer Defizitdeckung). Soweit eine solche Garantie besteht, liegt eine öffentliche Trägerschaft vor, auch wenn das Spital formal von einer juristischen Person des Privatrechts getragen wird. Im vorliegenden Fall haben alle beschwerdeführenden Kliniken private Trägerschaften (Klinik U, Klinik V, Klinik W, Klinik X, Klinik Y, Klinik Z).

- Die Tragweite von Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d Satz 2 KVG ist sodann gegenüber den ausserkantonalen Privatspitälern insofern beschränkt, als es den Kantonen nicht verwehrt ist, den Bedarf der eigenen Bevölkerung an stationärer medizinischer Versorgung innerkantonale – mit öffentlichen und privaten Leistungsanbietern – zu decken. Ausserkantonale Einrichtungen sind nur dann zu evaluieren und in die Spitalliste für die allgemeine Abteilung aufzunehmen, wenn dies für die Versorgung der Kantonsbevölkerung erforderlich ist (RKUV 6/1998 546 Erw. 4.1.2.1<sup>24</sup>). Wenn ein Kanton unter diesen Umständen zu Recht auf den Beizug ausserkantonomer Spitäler verzichtet, so stellt sich auch die Frage nicht, ob er unter den ausserkantonomeren Spitälern die richtige Auswahl getroffen hat. Dies bedeutet, dass ausserkantonale Privatspitäler sich gegenüber einem solchen Kanton auch nicht auf Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d Satz 2 KVG berufen und rügen können, sie seien als private Trägerschaften nicht angemessen in die Planung einbezogen worden.
- Angemessene Einbeziehung heisst ferner nicht, dass die Kantone die Privatspitäler lückenlos berücksichtigen müssen. Das Gesetz verlangt nicht eine lückenlose, sondern bloss eine angemessene Einbeziehung, was nach Ansicht des Bundesrates weniger weit reicht als eine umfassende Berücksichtigung privater Trägerschaften. Die Kantone sind somit berechtigt, unter den privaten Trägerschaften eine Auswahl zu treffen. Bei dieser Auswahl steht ihnen zudem ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, weil es sich beim Ausdruck «angemessen» um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt (Ziff. 1.7.1 hiervor). In diesem Rahmen müssen die Auswahlkriterien dem Sinn und Zweck von Artikel 39 Absatz 1 Buchstaben d und e KVG entsprechen.
- Privatspitäler sind demnach in die Evaluation für die Liste A dann einzubeziehen, wenn sie bisher zur stationären Versorgung der Bevölkerung in der allgemeinen Abteilung beigetragen haben und dafür auch in Zukunft benötigt werden. Es muss sich dabei um einen erheb-

---

<sup>24</sup> siehe Nr. KV 54 (1998) dieser Sammlung

lichen Beitrag handeln. Ein Kanton ist nicht verpflichtet, ausserkantonale Spitäler zu evaluieren und in die Spitalliste für die allgemeine Abteilung aufzunehmen, wenn die im Kanton vorhandene Versorgungslücke marginal ist (vgl. Ziff. II/3.2.1.4 hiervor). Marginale Versorgungslücken gefährdet die Sicherheit der medizinischen Versorgung der Bevölkerung nicht, weshalb bei dieser Konstellation ferner auch kein Anlass besteht, innerkantonale Spitäler zu evaluieren und in die Spitalliste für die allgemeine Abteilung aufzunehmen. Nach dem gleichen Kriterium ist zu verfahren, wenn ein Privatspital in der Vergangenheit keinen Beitrag zur Versorgung der Bevölkerung in der allgemeinen Abteilung geleistet hat, aber in Zukunft für die stationäre Versorgung benötigt wird. Wenn Überkapazitäten abgebaut werden müssen, so darf der Abbau nicht einseitig bei privaten Trägerschaften erfolgen, sondern muss gleichmässig bei privaten und öffentlichen Spitälern ansetzen.

- Soweit Privatspitäler sich auf Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe d Satz 2 KVG (angemessene Einbeziehung in die Planung) berufen können, spielt bei der Beurteilung der Angemessenheit auch eine Rolle, wie weit der Kanton Kapazitäten an den öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern des Kantons abbaut. In diesem Sinne ist die Einbusse an Pfl egetagen in der allgemeinen Abteilung der einzelnen Spitäler mit dem Ausmass des Abbaus an Betten oder Pfl egetagen in den öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern des Kantons zu vergleichen. Die Einbusse ist aus diesem Blickwinkel dann als angemessen zu bewerten, wenn sie grundsätzlich in einem gewissen Gleichmass zum Abbau an diesen anderen Spitälern steht und nicht einseitig zu Lasten der Privatspitäler geht. Dies gilt nicht nur für die erstmalige Zulassung neuer oder bestehender Privatspitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpfl egeversicherung und für die Aufnahme solcher Spitäler in eine Spitalliste, sondern auch dann, wenn ein Kanton in einer neuen Spitalliste die Leistungsaufträge von Spitälern gegenüber der alten und provisorischen Spitalliste einschränkt, wie dies vorliegend für die innerkantonalen Spitäler zutrifft.
- Gleichmass beim Abbau von stationären Kapazitäten bedeutet allerdings nicht einen streng linearen Abbau bei den einzelnen Spitälern, weil ein solcher Abbau wegen der konkreten Umstände in der Regel nicht möglich sein wird. Zu den Umständen, die einem linearen Abbau entgegenstehen können, gehören beispielsweise unterschiedliche Leistungsspektren der Spitäler oder ungleiche Anteile der Spitäler an

der stationären Versorgung der Bevölkerung in der allgemeinen Abteilung. Aus dieser Sicht kann daher nicht entscheidend sein, ob ein Spital in seinem Einzugsgebiet oder Fachbereich das einzige Privatspital ist. Soweit triftige Gründe bestehen, welche einem linearen Abbau der Kapazitäten bei den Spitälern entgegenstehen und deren unterschiedliche Berücksichtigung in der Liste A rechtfertigen, kann dies dazu führen, dass die nicht subventionierten Privatspitäler insgesamt einen stärkeren Abbau verzeichnen als die öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitäler.

- Somit bestätigt sich auch gegenüber privaten Trägerschaften der Befund, dass die Eindämmung der Kosten der stationären Versorgung in der allgemeinen Abteilung über die Bedarfsplanung und nicht über den Wettbewerb anzustreben ist. Die Aufnahme in die Liste A hängt somit auch bei Privatspitälern vom Nachweis des Bedarfs ab.
- Ohne Belang ist in diesem Zusammenhang ferner, dass auf die Pauschalen für die allgemeinen Abteilungen der nicht subventionierten Privatspitäler gleich wie bei öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern die Kosten aus Überkapazität nicht anzurechnen sind (Art. 49 Abs.1 KVG; RKUV 4/1997 239 Erw.8.6<sup>25</sup>). Dies bedeutet nicht, dass Überkapazitäten im Rahmen der Planung für die allgemeine Abteilung hinzunehmen sind. Das Schwergewicht muss auch im privaten Sektor auf Massnahmen liegen, welche Überkapazitäten abbauen. Dazu gehören nach Artikel 39 Absatz 1 KVG die Planung des Bedarfs an stationärer Versorgung in der allgemeinen Abteilung und die bedarfsgerechte Gestaltung der Liste A (vgl. KVG-Botschaft, BBl 1992 I 127; ferner RKUV 4/1997 235 Erw. 7.1<sup>25</sup>).
- Den Kanton nicht binden kann auch der Umstand, dass ein Spital mit verschiedenen Krankenversicherern Verträge für die alle Abteilungen oder speziell für die allgemeine Abteilung abgeschlossen hat oder Vertragsverhandlungen führt.
- Dass der Bundesrat im vorliegenden Fall den Regierungsrat anweist, die Liste A mit zusätzlichen Leistungserbringern zu ergänzen (Ziff. II/3.2.1 hiervor), heisst nicht, dass die Beschwerden der ausserkantonalen Spitäler ohne weiteres gutzuheissen sind. Nach den vorstehenden Erwägungen müssen im Hinblick auf eine Aufnahme in die Liste A nur Spitäler evaluiert werden, welche bisher einen erheblichen Beitrag zur Versorgung der Thurgauer Bevölkerung in der allge-

---

<sup>25</sup> siehe Nr. KV 10 (1997) dieser Sammlung

meinen Abteilung geleistet haben und dafür in Zukunft benötigt werden. Der Regierungsrat macht in diesem Sinne geltend, dass als ausserkantonale Leistungserbringer vor allem das Kantonsspital St.Gallen und das Universitätsspital Zürich in Betracht fallen und die übrigen Leistungserbringer quantitativ zu vernachlässigen sind (Stellungnahme vom 26.1.1999 zur Beschwerde I des KST, Ziff. 4). Soweit dies zutrifft und private ausserkantonale Spitäler nicht erheblich zur stationären Versorgung der Thurgauer Bevölkerung in der allgemeinen Abteilung beitragen oder dafür in Zukunft nicht benötigt werden, geht daher die Berufung auf die Pflicht zur angemessenen Berücksichtigung privater Trägerschaften fehl und ist der Regierungsrat nicht verpflichtet, private ausserkantonale Leistungserbringer in die Evaluation einzubeziehen.

7.1.5 Zu prüfen bleibt weiter, ob die Nichtaufnahme eines Spitals in die Spitalliste bzw. die Einschränkung der Leistungsaufträge innerkantonalen Spitäler in der Spitalliste 1998 gegenüber der Spitalliste 1996 mit dem Gebot der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns vereinbar ist (Ziff. II/1.7.3 hiervor und Art. 5 Abs. 2 nBV; RKUV 1/1997 11 Erw. 5.1<sup>26</sup>). Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich die Frage, ob die wirtschaftlichen Folgen der Spitalliste von einem Privatspital zur Verwirklichung der Ziele der Spitalplanung notwendigerweise in Kauf genommen werden müssen und ob sie zu diesen Zielen in einem vernünftigen Verhältnis stehen (*Paul Richli*, a. a. O., S. 416). Die Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung und die Spitalliste bezwecken die Koordination der Leistungserbringer, die optimale Ressourcennutzung und die Eindämmung der Kosten (Ziff. II/2.1 hiervor). Anzustreben ist somit eine bedarfsgerechte und sozialverträgliche Krankenversicherung. Dagegen ist es weder Aufgabe noch Ziel des KVG, die bisherigen Einkommen der Leistungserbringer auf Kosten der öffentlichen Hand und der sozialen Krankenversicherung für die Zukunft zu sichern (Ziff. II/1.1.2 hiervor). Soweit die integrale oder teilweise Nichtaufnahme der allgemeinen Abteilungen von Spitälern oder die Einschränkung von Leistungsaufträgen nötig ist, um die Ziele des KVG und namentlich den Abbau von Überkapazitäten zu erreichen, sind die damit verbundenen wirtschaftlichen Einbussen den betroffenen Spitälern daher zuzumuten und aus dieser Sicht nicht unverhältnismässig. Verhielte es sich umgekehrt, so liefe dies darauf hinaus, dass die Kantone auf Kosten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung Strukturen erhalten müssten, für welche kein Bedarf besteht. Selbst dort, wo diese Einbussen die wirtschaftliche Existenz eines bisher zugelassenen Spitals konkret gefährden, kann dies daher nicht

---

<sup>26</sup> siehe Nr. KV 2 (1997) dieser Sammlung

bedeuten, dass das betroffene Spital ohne weiteres in die Liste A aufgenommen oder belassen werden muss. Zu prüfen wären in einem solchen Fall auf Antrag des betroffenen Spitals vom Standortkanton Wege, welche die wirtschaftlichen Härten der Strukturbereinigung mildern.

Dass bis zum Entscheid des Bundesrates über die vorliegenden Beschwerden auf Grund der Zwischenverfügung I des EJPD vom 7. April 1998 für die innerkantonalen Spitäler weiterhin die Spitalliste 1996 und für die ausserkantonalen Spitäler der Status quo gemäss Artikel 101 Absatz 2 KVG gelten, verschafft den Spitalern generell eine Übergangsfrist, welche ihnen erlaubt, sich an die neue Lage anzupassen. Die Frist beträgt mehr als zwei Jahre, wenn ab Inkrafttreten der Spitalliste 1998 am 1. Januar 1998 gerechnet wird, und mindestens vier Jahre bei Zählung ab Inkrafttreten des KVG am 1. Januar 1996.

Aus dieser Sicht fällt sodann weiter in Betracht, dass die beschwerdeführenden innerkantonalen Spitäler in der Liste B (halbprivate und private Abteilungen) figurieren. Die Spitäler können insoweit ihre Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der (halb)privaten Abteilung an Versicherte mit Wohnsitz im Kanton Thurgau frei anbieten (Ziff. II/4.3 hiervor). Mit der Privat- und Halbprivatabteilung können sich Spitäler somit am freien Wettbewerb beteiligen. Auch wenn zutreffen mag, dass dieser Anteil mit Blick auf die Gesamtzahl der Pfl egetage tendenziell sinkt, so bleibt aus wirtschaftlicher Sicht doch richtig, dass für Privatspitäler die Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der (halb)privaten Abteilung, wie die Liste B sie verschafft, von grosser Tragweite ist. Vergleichbares gilt für die beschwerdeführenden ausserkantonalen Spitäler, deren Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der (halb)privaten Abteilung vom Standortkanton abhängt (Ziff. II/4.4 hiervor). Die Zulassung bedeutet, dass diese Spitäler ihre Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der (halb)privaten Abteilung auch an Versicherte mit Wohnsitz im Kanton Thurgau erbringen können. Herkömmlicherweise überwiegt in der Regel bei Privatspitälern der Anteil an Pfl egetagen in der (halb)privaten Abteilung gegenüber den Pfl egetagen in der allgemeinen Abteilung.

Wirtschaftlich nachteilig ins Gewicht fällt demgegenüber die Zahl der Pfl egetage, welche die Spitäler für Thurgauer Versicherte in der allgemeinen Abteilung erbringen. Die beschwerdeführenden Spitäler verlieren diese Pfl egetage soweit, als sie nicht oder bloss mit selektiven Leistungsaufträgen in die Thurgauer Liste A aufgenommen werden, welche im Rahmen

von Artikel 41 KVG zur Behandlung von KVG-Versicherten in der allgemeinen Abteilung mit voller Kostendeckung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung ermächtigt (vgl. Ziff. II/2.2 hiervor). Quantitativ lassen sich diese Folgen an Hand der Zahl der entsprechenden Thurgauer Pflgetage in der allgemeinen Abteilung ermessen. Diese Zahl ist mit Blick auf die Gesamtzahl der Pflgetage des Spitals und auf den Anteil der Pflgetage des Spitals in der (halb)privaten Abteilung zu gewichten.

Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit ist bei den innerkantonalen Privatspitälern zudem zu berücksichtigen, wie hoch neben dem innerkantonalen Bedarf im fraglichen Leistungsbereich der Anteil der ausserkantonalen Nachfrage in der allgemeinen Abteilung an den Pflgetagen des Gesamspitals liegt (Additions- oder Aufaddierungseffekt; Ziff. II/3.1.1.5 hiervor). Bei ausserkantonalen Spitälern ist dieser Effekt nicht zu berücksichtigen. Falls er auch in dieser Konstellation in Betracht zu ziehen wäre, so hiesse dies, dass der Kanton Thurgau mit Blick auf diesen Effekt ausserkantonale Spitäler selbst dann in die Liste A aufnehmen müsste, wenn der Wegfall der Nachfrage aus dem Kanton Thurgau allein als verhältnismässig zu betrachten wäre. Ob ein solcher Additions- oder Aufaddierungseffekt eintreten und wie stark sich dieser gegebenenfalls auswirken wird, lässt sich indes nicht zuverlässig abschätzen. Das Risiko dieses Effekts kann daher schon aus dieser Sicht nicht entscheidend ins Gewicht fallen, zumal dann nicht, wenn es sich bei den von den betroffenen Spitälern angegebenen Pflgetagen tatsächlich um Pflgetage in der allgemeinen Abteilung mit entsprechend niedrigeren Tarifen handelt und zudem ein allfälliger Ausfall an Pflgetagen ganz oder teilweise durch Zusatzversicherte oder Selbstzahlerinnen und Selbstzahler kompensiert werden kann. Hinzu kommt, dass die Berücksichtigung des Additions- oder Aufaddierungseffekts nicht allein vom Kanton Thurgau verlangt werden könnte, sondern folgerichtig auch den anderen Kantonen auferlegt werden müsste. Dies würde in den einzelnen Spitalisten zu Überkapazitäten an stationären Leistungen führen, sofern die Kantone die Bedarfsplanung untereinander nicht koordinieren. Eine solche Koordination der Planung zwischen den Kantonen ist nach Ansicht des Bundesrates zwar wünschenswert. Sie kann den Kantonen aber nicht zur Pflicht gemacht werden (Ziff. II/4.2 hiervor). Rechtlich kann daher der Bundesrat den Kanton Thurgau nicht verpflichten, beim Entscheid über die Aufnahme beziehungsweise Nichtaufnahme ausserkantonomer Spitäler in die Liste A die Folgen eines allfälligen Additions- oder Aufaddierungseffekts zu berücksichtigen.

7.1.6 Einzelne Spitäler machen geltend, dass die Nichtaufnahme ihrer Betriebe in die Liste A mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des

Vertrauensschutzes nicht vereinbar sei, weil sie nach bisherigem Recht, das heisst nach dem alten KUVG, als Spitäler anerkannt gewesen seien. In der Literatur wird aus dieser Sicht postuliert, dass die Rechtsänderungen nicht iberfallartig erfolgen dürfen, sondern den betroffenen Privatspitälern die nötige Zeit einräumen müssen, damit diese die Investitionen amortisieren können. Dies könne so geschehen, dass die Spitallisten entweder erst nach einer angemessenen Übergangsfrist in Kraft gesetzt würden oder aber – falls sie sofort in Kraft gesetzt würden – die Aufnahme der Spitäler in die Liste gросszugig gehandhabt würde (vgl. *Paul Richli*, a. a. O., S. 417).

Rechtssicherheit und Vertrauensschutz gehören zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und sind daher auch für die Spitalplanung und den Erlass der Spitalliste zu beachten (Ziff. II/1.7.3 hiervor sowie Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 nBV). Allerdings ist zu bedenken, dass der Bund berechtigt ist, sein Verwaltungsrecht veränderten Verhältnissen anzupassen, wie dies mit der Regelung von Artikel 39 Absatz 1 Buchstaben d und e KVG mit Bezug auf die Spitalplanung und die Spitalliste geschehen ist (vgl. *Paul Richli*, a. a. O., S. 417). Eine Änderung des einschlägigen Rechts steht der Berufung auf Rechtssicherheit und Vertrauensschutz im Einzelfall grundsätzlich entgegen. Es ist nicht Sache der rechtsanwendenden Behörde, sondern des Gesetzgebers, diese Anliegen im Rahmen der übergangsrechtlichen Regelung zu berücksichtigen (BGE 118 Ib 251 Erw. e).

Die Kantone verfügten insofern iber keinen Spielraum, als ihnen für den Erlass ihrer Spital- und Pflegeheimlisten (Art. 39 Abs. 1 Bst. e und Abs. 3 KVG) eine Frist bis zum 1. Januar 1998 eingeräumt worden war (Art. 2 Abs. 2 der Verordnung vom 12. 4. 1995 iber die Inkraftsetzung und Einführung des Bundesgesetzes vom 18. 3. 1994 iber die Krankenversicherung, Einführungsverordnung, SR 832.101).

Grundsätzlich nicht anders gestaltet sich die Rechtslage für den Bundesrat. Dieser entscheidet im vorliegenden Fall als Beschwerdeinstanz und damit als rechtsanwendende Behörde. Er kann daher den genannten Anliegen ebenfalls nur so weit Rechnung tragen, als er in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz iber einen Spielraum für die übergangsrechtliche Regelung im Einzelfall verfügt (Ziff. II/18 hiernach). Weiter reicht sein Spielraum nicht, und er sähe insbesondere keinen Anlass, wegen dieses Aspektes im vorliegenden Fall zu Gunsten der beschwerdeführenden Spitäler eine offeneren Zulassungspraxis durchzusetzen.

Was Artikel 101 Absatz 2 KVG angeht, auf den sich einzelne beschwerdeführende Spitäler in diesem Zusammenhang berufen, so regelt die Bestimmung die Zulassung der Spitäler während der Übergangszeit, das

heisst bis zum Zeitpunkt, da die Spitalliste im Sinne von Artikel 39 KVG in Kraft tritt. Für die Frage, ob ein Spital in eine solche Liste aufzunehmen und ob es hierbei den Schutz wohlervorbener Rechte oder einen Bestandeschutz geltend machen kann, gibt die Bestimmung dagegen nichts her.

Einzelne beschwerdeführende Spitäler berufen sich für den Bestandeschutz und den Schutz wohlervorbener Rechte weiter auf den Umstand, dass die Spitalliste 1998 die ihnen in der Spitalliste 1996 erteilten Leistungsaufträge enger fasse, was materiell nicht zulässig sei. Dieser Einwand betrifft im Unterschied zu den vorstehenden Erwägungen nicht den Übergang vom alten zum neuen Recht und die erstmalige Zulassung von Privatspitälern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und die Aufnahme von Privatspitälern in eine Spitalliste, sondern den Fall, dass ein Kanton in einer neuen Spitalliste die Leistungsaufträge von Spitälern gegenüber der alten und provisorischen Spitalliste einschränkt, wie dies vorliegend für die innerkantonalen Spitäler zutrifft (Ziff. II/7.1 hiervor). Der Bundesrat hat bereits dargelegt, dass er dies nicht als Widerruf einer Verfügung betrachtet (Ziff. II/1.1.1 hiervor). Falls im Sinne eines Eventualstandpunktes von dieser Betrachtungsweise ausgegangen wird, läge es nahe, den teilweisen Widerruf der Zulassung der Spitäler jenen Regeln zu unterstellen, welche in dieser Hinsicht für Verfügungen gelten, weil bei den Spitallisten der Verfügungscharakter gegenüber dem Erlasscharakter insgesamt überwiegt (Ziff. II/1.3 hiervor). Wenn eine besondere gesetzliche Ordnung fehlt, wie dies vorliegend zutrifft, sind demnach die allgemeinen Grundsätze über den Widerruf von Verfügungen heranzuziehen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können Verfügungen, die dem Gesetz nicht oder nicht mehr entsprechen, widerrufen werden, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Demgemäss sind das Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts und dasjenige an der Wahrung der Rechtssicherheit gegeneinander abzuwägen. In der Regel geht das Postulat der Rechtssicherheit dem Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts vor und ist ein Widerruf nicht zulässig, wenn durch die Verfügung ein subjektives Recht begründet worden oder wenn die Verfügung in einem Verfahren ergangen ist, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, oder wenn der Private von einer ihm durch die Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Diese Regel gilt allerdings nicht absolut; auch in diesen drei Fällen kann ein Widerruf in Frage kommen, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist (BGE 121 II 276 Erw. aa und 119 Ia 310 Erw. c mit Zitaten; zur früheren Rechtsprechung vgl. BGE 94 I 343 f.). Die Spitalplanung und die Spitalliste sollen

eine Koordination der Leistungserbringer, eine optimale Ressourcennutzung und eine Eindämmung der Kosten bewirken (Ziff. II/2.1 hiervor). Für den Bundesrat handelt es sich dabei um besonders gewichtige öffentliche Interessen, welche eine regelmässige Überprüfung der Spitalplanung und der Spitallisten erfordern und je nachdem den Widerruf der Zulassung eines Spitals gebieten können, falls die Spitalliste dem KVG nicht oder nicht mehr entspricht. Dieser Fall kann beispielsweise dann eintreten, wenn für ein in der Liste aufgeführtes Spital der Bedarf an stationären Leistungen nicht mehr besteht (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG). Selbst wenn – was nach Ansicht des Bundesrates nicht zutrifft – die Einschränkung der Leistungsaufträge von Spitälern in der Spitalliste 1998 gegenüber der Spitalliste 1996 als Widerruf einer Verfügung betrachtet wird, träfe daher nicht zu, dass das KVG ohne Rücksicht auf die Bedarfsfrage den Privatspitälern den Schutz wohlverworbener Rechte oder des Bestandes garantiert.

7.1.7 Weiter ist für einzelne Fragen auf die Erwägungen zu verweisen, die der Bundesrat bereits an anderer Stelle angestellt hat, so etwa zur EMRK (Ziff. II/1.1.2 hiervor), zur kantonsübergreifenden Wirkung der Aufnahme der Spitäler in die Spitallisten der Standortkantone mit Bezug auf die Privat- und Halbprivatabteilungen (Ziff. II/4.4 hiervor) oder zur rechtlichen Tragweite der Standortklausel in den Spitallisten der Kantone (Ziff. II/3.2.1.7 hiervor).

## 7.2 Kriterien für die Zulassung von Privatspitälern (Liste A)

Aus diesen Erwägungen ergeben sich die nachstehenden Kriterien für die Zulassung von Privatspitälern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und für die Aufnahme in die Liste A von Privatspitälern (Liste A; allgemeine Abteilung). Die Kriterien sind auf die erstmalige Zulassung neuer oder bestehender Privatspitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und auf die Aufnahme solcher Spitäler in eine Spitalliste anwendbar, aber auch auf den Fall, dass ein Kanton in einer neuen Spitalliste die Leistungsaufträge von Spitälern gegenüber der alten und provisorischen Spitalliste einschränkt, wie dies vorliegend für die innerkantonalen Spitäler zutrifft (Ziff. II/7.1 hiervor).

7.2.1 Auszugehen ist vom Beitrag, den das betreffende Spital bisher zur stationären Versorgung der Bevölkerung in der allgemeinen Abteilung geleistet hat (Ziff. II/7.1.4 hiervor). Soweit die kantonale Planung nicht auf die Planungen der anderen Kantone abgestimmt ist, ist dabei nur der Beitrag für die Bevölkerung des Kantons Thurgau zu berücksichtigen (Ziff. II/4.2.1 hiervor). Wenn ein Spital keine räumlich ausgeschiedene allgemeine Ab-

teilung führt, so sind die Zahlen jener Patientinnen und Patienten massgeblich, für welche Qualität und Tarif auf der Behandlung und Pflege in der allgemeinen Abteilung basieren (Ziff. II/2 hiervoor). Allgemeinversicherte Selbstzahlerinnen und Selbstzahler, welche sich in der (Halb-)Privatabteilung behandeln lassen und die Zusatzkosten für den Aufenthalt selber übernehmen, können nicht der allgemeinen Abteilung zugerechnet werden, weil sie nicht Leistungen dieser Abteilung, sondern der (halb)privaten Abteilung beanspruchen. Nicht zu berücksichtigen sind auch die Pflagegetage in der teilstationären Abteilung der Spitäler. Die Spitalplanung und die Spitalliste sichern die stationäre Versorgung der Bevölkerung; die teilstationäre Krankenpflege ist ausdrücklich davon ausgenommen (Art. 39 Abs. 2 KVG). Für die Beurteilung des Bedarfs an stationärer Versorgung spielen daher die Pflagegetage und die Auslastung der Spitäler in der teilstationären Krankenpflege keine Rolle. Die Spitäler sind in die Evaluation für die Liste A einzubeziehen, wenn sie einen erheblichen Beitrag an die stationäre Versorgung der Bevölkerung in der allgemeinen Abteilung leisten.

7.2.2 Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Ziff. II/7.1.5 hiervoor) ist sodann zu prüfen, welche wirtschaftlichen Folgen zu erwarten sind, wenn die beschwerdeführenden Spitäler nicht in die Thurgauer Liste A aufgenommen werden oder wenn die Spitalliste 1998 die Leistungsaufträge der Spitäler gegenüber der Spitalliste 1996 einschränkt. In diesen Fällen verlieren sie die Pflagegetage in der allgemeinen Abteilung, wobei unter allgemeiner Abteilung jenes Leistungspaket verstanden wird, das die KVG-Versicherten unter voller Kostendeckung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung beanspruchen können (Ziff. II/2.2 hiervoor). Quantitativ lassen sich diese Folgen an Hand der Zahl der entsprechenden Thurgauer KVG-Pflagegetage in der allgemeinen Abteilung ermes- sen. Diese Zahl ist mit Blick auf die Gesamtzahl der Pflagegetage des Spitals und auf den Anteil der Pflagegetage des Spitals in der(halb)privaten Abteilung zu gewichten. Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit ist bei den innerkantonalen Privatspitälern zudem zu berücksichtigen, wie hoch neben dem innerkantonalen Bedarf der KVG-Versicherten im fraglichen Leistungsbereich der Anteil der ausserkantonalen Nachfrage von KVG-Versicherten in der allgemeinen Abteilung an den Pflagegetagen des Gesam- spitals liegt (Additions- oder Aufaddierungseffekt; Ziff. II/3.1.1.5 hiervoor).