



Abteilung III

Postfach
CH-9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 465 26 20
Fax +41 (0)58 465 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. C-5859/2023
web/jat/jat

Zwischenverfügung vom 29. Mai 2024

In der Beschwerdesache

Parteien

Spitalverband Limmattal,
vertreten durch lic. iur. Michael Waldner, Rechtsanwalt, und
MLaw Barbara Meier, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

**Beschlussorgan der Interkantonalen Vereinbarung über
die hochspezialisierte Medizin (HSM Beschlussorgan),**
vertreten durch lic. iur. Andrea Gysin, Advokatin, und
MLaw Alexander Schwab, Advokat,
Vorinstanz,

Gegenstand

HSM, Leistungsauftrag im Bereich Komplexe Behandlungen
in der Urologie bei Erwachsenen - Radikale und einfache
Zystektomie; Beschluss des HSM-Beschlussorgans vom
24. August 2023 und individuelle Verfügung vom
22. September 2023,

stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:**A.**

Im Bereich der hochspezialisierten Medizin (nachfolgend: HSM) haben die Kantone zur gemeinsamen Planung die Interkantonale Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM) vom 14. März 2008 abgeschlossen. Im Rahmen der Umsetzung der IVHSM wurde am 19. September 2023 der Beschluss vom 24. August 2023 betreffend die Zuteilung der Leistungsaufträge im HSM-Bereich der Komplexen Behandlungen in der Urologie bei Erwachsenen, Teilbereich Radikale und einfache Zystektomie, im Bundesblatt publiziert. Im publizierten Beschluss wurde den nichtberücksichtigten Leistungserbringern eine separate anfechtbare Verfügung in Aussicht gestellt (vgl. BBI 2023 2139).

B.

B.a Nachdem dem Spitalverband Limmattal (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit individueller Verfügung vom 22. September 2023 eröffnet worden war, dass ihm im Bereich der Komplexen Behandlungen in der Urologie bei Erwachsenen, Teilbereich Radikale und einfache Zystektomie, kein Leistungsauftrag erteilt werde (Dispositiv-Ziffer 1) und er ab 1. Juli 2024 in diesem Bereich keine Eingriffe mehr zulasten der OKP abrechnen dürfe (Dispositiv-Ziffer 2), erhob er, vertreten durch die Rechtsanwälte lic. iur. Michael Waldner und MLaw Barbara Meier, mit Eingabe vom 25. Oktober 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Neben den materiellen Rechtsbegehren stellte der Beschwerdeführer den Verfahrens Antrag auf Einsicht in die ungeschwätzten, vollständigen vorinstanzlichen Akten (vgl. Akten im Beschwerdeverfahren [BVGer-act.] 1), welcher – nach Einholung der Vernehmlassung der Vorinstanz sowie einer Stellungnahme des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) als Fachbehörde (vgl. BVGer-act. 7; 14) – mit Zwischenverfügung vom 8. März 2024 behandelt wurde (BVGer-act. 15). Bereits in der Beschwerde hatte der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, er behalte sich vor, einen Verfahrens Antrag auf Erteilung eines provisorischen Leistungsauftrags zu stellen, um seine berechtigten Interessen und Rechte für die Dauer des Verfahrens zu wahren (vgl. BVGer-act. 1 Rz. 16).

Mit Eingabe vom 21. März 2024 stellte der Beschwerdeführer schliesslich – während der zwischenzeitlich mit Zwischenverfügung vom 8. März 2024 angesetzten Frist zur Einreichung allfälliger Schlussbemerkungen

(BVGer-act. 15) – den folgenden Antrag betreffend vorsorgliche Massnahme:

«Es sei der Beschwerdeführerin für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zusätzlich einer angemessenen Übergangsfrist für den Fall einer Ablehnung der Beschwerde oder der Rückweisung an die Vorinstanz ein am 1. Juli 2024 in Kraft tretender, provisorischer Leistungsauftrag im Bereich der «Komplexen Behandlungen in der Urologie bei Erwachsenen – Radikale und einfache Zystektomie» zu erteilen.»

B.b Auf richterliche Aufforderung vom 28. März 2024 hin, mit welcher den Verfahrensparteien gleichzeitig die Frist zur Einreichung allfälliger Schlussbemerkungen einstweilen abgenommen wurde (BVGer-act. 18), stellte die Vorinstanz mit Eingabe vom 2. Mai 2024 die folgenden Anträge (BVGer-act. 20):

«1. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung eines ab 1. Juli 2024 in krafttretenden, provisorischen Leistungsauftrags für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zzgl. einer angemessenen Übergangsfrist für den Fall einer Ablehnung der Beschwerde oder Rückweisung an die Vorinstanz sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Folgende von der Beschwerdeführerin eingereichten Beweismittel seien gestützt auf die Novenregelung gemäss Art. 53 Abs. 2 lit. a KVG aus dem Recht zu weisen: Beilage 14 und 15 der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 21. März 2024;

eventualiter seien die Beilagen 14 sowie 15 der Eingaben der Beschwerdeführerin vom 21. März 2024 gestützt auf Art. 53 Abs. 2 lit. a KVG als verspätet vorgebracht und daher als unzulässig zu betrachten.»

C.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Im Rahmen der vorliegenden Zwischenverfügung ist lediglich über den Verfahrens Antrag des Beschwerdeführers vom 21. März 2024 zu entscheiden, wonach dem Beschwerdeführer für die Dauer des Verfahrens ein ab 1. Juli 2024 in Kraft tretender provisorischer Leistungsauftrag für den Bereich der Komplexen Behandlungen in der Urologie bei Erwachsenen, Teilbereich Radikale und einfache Zystektomie zu erteilen sei. Der Verfahrens Antrag der Vorinstanz, gemäss welchem die Beilagen 14 und 15 zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. März 2024 aus dem Recht zu weisen beziehungsweise eventualiter als verspätet vorgebracht und damit als unzulässig zu betrachten seien, wird im Endentscheid zu behandeln sein.

1.2. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) grundsätzlich nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021). Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

2.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer, wie beantragt, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme ein ab 1. Juli 2024 in Kraft tretender provisorischer Leistungsauftrag für den Bereich der Komplexen Behandlungen in der Urologie bei Erwachsenen, Teilbereich Radikale und einfache Zystektomie (nachfolgend: provisorischer HSM-Leistungsauftrag Zystektomie), zu erteilen ist.

2.1. Die Parteien äussern sich diesbezüglich folgendermassen:

2.1.1. Der Beschwerdeführer verweist in seiner Eingabe vom 21. März 2024 einleitend auf die am 28. Oktober 2023 ergangene Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts im Beschwerdeverfahren C-5038/2023 und bringt diesbezüglich insbesondere vor, die (implizite) Schlussfolgerung, dass das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren gegen eine ablehnende Verfügung des HSM-Beschlussorgans nicht für die Erteilung vorsorglicher Leistungsaufträge zuständig sei, so dass auf ein entsprechendes Gesuch nicht einzutreten sei, greife zu kurz (vgl. BVGer-act. 17 Rz. 6). Vielmehr sei das Bundesverwaltungsgericht

ab Beschwerdeerhebung und als Folge des Devolutiveffekts zuständig, über die Erteilung des HSM-Leistungsauftrags zu entscheiden. Mit dieser Zuständigkeit gehe akzessorisch die Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen einher, weshalb das Bundesverwaltungsgericht – jedenfalls neben dem Kanton – für vorsorgliche Massnahmen, die den Zeitraum ab 1. Juli 2024 betreffen, zuständig sei. Hinzukomme in der vorliegenden Konstellation, dass der Beschwerdeführer – anders als im Verfahren C-5038/2023 – nicht über einen kantonalen Leistungsauftrag für die streitgegenständlichen Zystektomien verfüge (vgl. Rz. 9 f.). Zur Begründung seines Verfahrensanspruchs macht er sodann geltend, gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestehe unter gewissen rechtlichen Voraussetzungen die Möglichkeit, einem Spital als vorsorgliche Massnahme auch einen Leistungsauftrag zu erteilen, über den dieses zuvor nicht verfügt habe (vgl. Rz. 25). Im konkreten Fall seien die rechtlichen Voraussetzungen – konkret eine hinreichende positive Hauptprognose, ein nicht wiedergutzumachender Nachteil, ein überwiegendes Interesse sowie Dringlichkeit – für die Erteilung eines provisorischen HSM-Leistungsauftrags Zystektomie erfüllt (vgl. Rz. 26; 29-40).

2.1.2. Demgegenüber hält die Vorinstanz fest, dass die Spitallistenzulassungen der Kantone gemäss Art. 9 Abs. 2 IVHSM erst ab (rechtskräftiger) Zuteilung der HSM-Leistungsaufträge im entsprechenden Umfang als aufgehoben gelten würden. Aufgrund der aufschiebenden Wirkung sei die kantonale Zuständigkeit folglich über den 30. Juni 2024 hinaus bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gegeben. Weshalb die Erteilung eines vorsorglichen HSM-Leistungsauftrags durch das Bundesverwaltungsgericht vorliegend zulässig sein solle, erschliesse sich der Vorinstanz nicht. Auf den Antrag des Beschwerdeführers sei nicht einzutreten. Überdies ist die Vorinstanz der Ansicht, dass die rechtlichen Voraussetzungen ohnehin nicht erfüllt seien. Abschliessend sei festzuhalten, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei beantragten, aber verweigerten Bewilligungen in der Regel nicht auf dem Weg der vorsorglichen Massnahme einstweilen die Erlaubnis zu erteilen sei, von der nachgesuchten Bewilligung Gebrauch zu machen, zumal dadurch oft der angestrebte Endzustand präjudiziert werde (BVGer-act. 20).

2.2. Betreffend die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist zunächst auf die folgenden Grundsätze hinzuweisen:

2.2.1. Gemäss Art. 56 VwVG kann die Beschwerdeinstanz oder der Instruktionsrichter von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei andere vorsorgliche Massnahmen treffen, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen zu schützen.

2.2.2. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt sachliche und zeitliche Dringlichkeit voraus, das heisst, es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf Massnahmen für den Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gutzumachen ist (BGE 130 II 149 E. 2.2). Das bedrohte Interesse kann ein öffentliches oder ein schutzwürdiges privates sein, wobei ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügt (HANSJÖRG SEILER, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 56 Rz. 27). Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint (BGE 130 II 149 E. 2.2). Ziel einer vorsorglichen Massnahme muss sein, einerseits den vom Gesetz angestrebten Zweck zu ermöglichen, andererseits den Rechtsschutz nicht illusorisch werden zu lassen. Der mit dem Endentscheid zu regelnde Zustand soll soweit möglich weder präjudiziert noch verunmöglicht werden (SEILER, a.a.O., Art. 56 Rz. 41).

2.2.3. Entscheide über vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen (prima facie) Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die Hauptsachenprognose ist grundsätzlich nur zu berücksichtigen, wenn diese eindeutig ausfällt (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2; 124 V 82 E. 6a; 130 II 149 E. 2.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 3.27; SEILER, a.a.O., Art. 56 Rz. 30).

2.2.4. Bei negativen Verfügungen kann mit vorsorglichen Massnahmen der beantragte Zustand allenfalls provisorisch bewilligt werden, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der Endentscheid dadurch nicht irreparabel präjudiziert wird. Eine von der Vorinstanz verweigerte Bewilligung ist in der Regel nicht mittels vorsorglicher Massnahmen provisorisch zu erteilen. Wird beispielsweise eine beantragte Bewilligung verweigert, ist in der Regel – ausser bei dringlichen öffentlichen Interessen – nicht auf dem Weg der vorsorglichen Massnahme einstweilen die Erlaubnis zu erteilen, von der nachgesuchten Bewilligung Gebrauch zu machen, würde doch dadurch der angestrebte Endzweck präjudiziert. Geht es hingegen um die Nicht-Verlängerung einer befristeten Bewilligung, kann es sich rechtferti-

gen, die Bewilligung einstweilen zu verlängern, weil damit bloss ein bisheriger faktischer Zustand weitergeführt wird (zum Ganzen: SEILER, a.a.O., Art. 56 Rz. 45 ff. m.w.H.).

2.2.5. Vorsorglich angeordnete Massnahmen gelten für die Dauer des Hauptverfahrens und fallen spätestens mit dem (rechtskräftigen) Entscheid in der Hauptsache dahin. Vorsorgliche Massnahmen können während der Dauer des Verfahrens jederzeit von Amtes wegen oder auf Antrag hin geändert werden, wenn sich dies aufgrund geänderter Umstände oder Prozessaussichten aufdrängt (SEILER, a.a.O., Art. 56 Rz. 55 ff. m.w.H.; vgl. auch REGINA KIENER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 56 Rz. 7 m.w.H.).

2.3. Hinsichtlich der im vorliegenden Beschwerdeverfahren beantragten Erteilung eines provisorischen HSM-Leistungsauftrags Zystektomie ist Folgendes festzuhalten:

2.3.1. Zunächst ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass der Beschwerde gegen eine Verfügung in der Regel *aufschiebende Wirkung* zukommt, sofern die Vorinstanz in ihrer Verfügung (oder nach Einreichung der Beschwerde die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter) einer allfälligen Beschwerde nicht die aufschiebende Wirkung entzogen hat (Art. 55 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 VwVG).

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung zwar nicht entzogen, allerdings ändert die aufschiebende Wirkung bei einer – wie vorliegend – negativen Verfügung nichts an der Rechtslage (SEILER, a.a.O., Art. 55 Rz. 24). Im konkreten Fall bedeutet dies, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Beschwerde gegen die Nichterteilung des HSM-Leistungsauftrags während des Beschwerdeverfahrens nicht automatisch über einen vorläufigen HSM-Leistungsauftrag verfügt.

Speziell zu berücksichtigen ist im HSM-Bereich, dass ein noch bestehender (subsidiärer) kantonaler Leistungsauftrag als Folge der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen die Nichterteilung des HSM-Leistungsauftrags vorerst weiterhin gültig bleibt. Dies gilt jedoch nur im Rahmen der erstmaligen Zuteilung von HSM-Leistungsaufträgen, da (erst) ab dem Zeitpunkt der erfolgten Bestimmung eines Bereiches der hochspezialisierten Medizin und seiner (rechtskräftigen) Zuteilung durch das HSM-Beschlussorgan an mit der Erbringung der betreffenden Leistung beauftragte Zentren abweichende Spitalistenzulassungen der Kan-

tone im entsprechenden Umfang als aufgehoben gelten (vgl. Art. 9 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über die hochspezialisierte Medizin vom 14. März 2018; vgl. auch Urteil des BVGer C-3026/2019 vom 6. September 2022 E. 5.6). Entsprechend besteht bis zur erstmaligen rechtskräftigen Zuteilung oder Nichterteilung eines HSM-Leistungsauftrags – und somit auch während eines entsprechenden Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht – weiterhin (auch) eine kantonale Spitalplanungskompetenz, zumindest wenn ein subsidiärer kantonaler Leistungsauftrag im entsprechenden Bereich vorliegt. Der entsprechende Kanton könnte somit einen – beispielsweise im Hinblick auf die Zuordnung des Leistungsbereiches zur HSM – befristet erteilten kantonalen Leistungsauftrag, der während der Dauer des Beschwerdeverfahrens betreffend der Nichterteilung des HSM-Leistungsauftrags ausläuft, längstens bis zur rechtskräftigen Zuteilung oder Nichterteilung des HSM-Leistungsauftrags verlängern (vgl. dazu auch Zwischenverfügung C-5038/2023 vom 27. Oktober 2023 E. 4.2).

Im konkreten Fall verfügt der Beschwerdeführer weder über einen befristeten noch unbefristeten subsidiären kantonalen Leistungsauftrag im Teilbereich Radikale und einfache Zystektomie, der ihm für die Dauer des Beschwerdeverfahrens gegen die Nichterteilung des HSM-Leistungsauftrags Zystektomie aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde die Leistungserbringung zulasten der Obligatorischen Krankenpflegeversicherung erlauben würde. Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von der mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Oktober 2023 im Verfahren C-5038/2023 bereits beurteilten Ausgangslage und die Verweisung an eine kantonale Behörde fällt vorliegend ausser Betracht.

2.3.2. Zu prüfen bleibt, ob dem Antrag des Beschwerdeführers über die Anordnung einer *vorsorglichen Massnahme* nach Art. 56 VwVG zu entsprechen ist:

2.3.2.1 Zutreffend ist zwar, dass das Bundesverwaltungsgericht im Urteil C-4358/2017 vom 5. März 2018 in Buchstabe Q unter Verweis auf die Zwischenverfügungen vom 21. September 2017 und 23. Januar 2018 im Wesentlichen festgehalten hat, dass die Begründung, der Weiterbestand einer aufgebauten Infrastruktur und die Aufbauarbeiten in einem Leistungsbereich seien gefährdet, dann ins Gewicht fallen *könnte*, wenn aufgrund einer *hinreichend zuverlässigen Prognose* in der Hauptsache festgestellt werden könnte, dass die streitigen Leistungsaufträge zu Unrecht

nicht erteilt worden wären. Betreffend die Berücksichtigung der Hauptsachenprognose ist im Übrigen ergänzend auf die diesbezüglichen Ausführungen in der obenstehenden Erwägung 2.2.3 zu verweisen.

2.3.2.2 Im vorliegenden Fall kann nicht gesagt werden, dass die Hauptsachenprognose gestützt auf eine bloss summarische Prüfung eindeutig positiv ausfällt: Insbesondere hinsichtlich der Ausführungen des Beschwerdeführers, es habe als gesichert zu gelten, dass er als «Neubewerber» zu behandeln sei und dementsprechend nicht allein aufgrund des Verfehlens von Mindestfallzahlen von der Leistungsvergabe ausgeschlossen werden dürfe, weshalb die Verfügung der Vorinstanz rechtswidrig sei, ist zumindest darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht diese Frage bislang noch nicht anhand eines konkreten Falls abschliessend zu entscheiden hatte, auch wenn den bisherigen Urteilen im HSM-Bereich diesbezüglich gewisse Hinweise zu entnehmen sind (vgl. z.B. Urteil des BVGer C-2759/2019 vom 6. September 2022 E. 13.4). Ausserdem wird vorliegend im *Hauptsachenentscheid* insbesondere die diesbezügliche Argumentation der Vorinstanz – wonach mangels weiterer Unterlagen beziehungsweise substantiiertes Angaben des Beschwerdeführers zur Kooperation mit der A. _____ AG sowie der angegebenen Fallzahlen keine Prognose der künftigen Fallzahlen möglich gewesen sei, weshalb das Vorgehen sachgerecht und nicht zu beanstanden sei – detailliert zu prüfen sein. Entsprechend liegt im konkreten Fall keine eindeutig positive Hauptsachenprognose vor, die zu Gunsten des Beschwerdeführers berücksichtigt werden könnte (vgl. dazu oben E. 2.2.3).

2.3.2.3 Weiter vermag der Beschwerdeführer nicht darzulegen, weshalb vorliegend von der allgemeinen Regel, dass ein von der Vorinstanz verweigerter Leistungsauftrag nicht mittels vorsorglicher Massnahmen provisorisch zu erteilen ist (vgl. oben E. 2.2.4), abzuweichen wäre. Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist dem Kriterium der Kontinuität ein erhebliches Gewicht beizumessen (vgl. im Internet publizierte Zwischenverfügung C-4231/2017 vom 28. November 2017 E. 2.2). Unter diesem Gesichtspunkt kann es sich rechtfertigen, einem Beschwerde führenden Spital, welchem ein befristeter Leistungsauftrag nicht mehr erteilt wurde, den streitigen Leistungsauftrag provisorisch zu erteilen. Vorliegend handelt es sich jedoch nicht um eine Nichtverlängerung eines bestehenden Leistungsauftrags. Vielmehr ist *unumstritten*, dass der Beschwerdeführer zuvor nicht über den entsprechenden (subsidiären) kantonalen Leistungsauftrag im Teilbereich Radikale und einfache Zystektomie verfügte (vgl. bereits oben E. 2.3.1 fünfter Absatz). Hieran nichts zu

ändern vermag die Tatsache, dass der Beschwerdeführer im September 2020 eine Kooperation mit der A._____ AG, welche ihre Zystektomie-Patientinnen und Patienten noch bis zum 1. Juli 2024 im Rahmen des kantonalen Leistungsauftrags des Spitals B._____ behandelt, eingegangen ist (vgl. dazu BVGer-act. 1 Beilage 8; BVGer-act. 17 Rz. 16). Mit der Gutheissung des Antrags auf Erlass vorsorglicher Massnahmen würde nämlich nicht der faktische Zustand wiederhergestellt – wie dies bei der Nichtverlängerung einer befristeten Bewilligung der Fall ist – sondern es wäre dem Beschwerdeführer ein (neuer) Leistungsauftrag für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zu erteilen.

2.3.2.4 Unter dem Gesichtspunkt der Kontinuität ist zudem zu berücksichtigen, dass bei einer Gutheissung des prozessualen Antrags die Rechtssicherheit tangiert wäre. Denn der provisorisch erteilte Leistungsauftrag müsste im Sinne der Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung (Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG; BVGE 2012/9 E. 3.2.6), an welche Rechtswirkungen geknüpft werden (BVGE 2010/15 E. 4.1), während der Dauer des Beschwerdeverfahrens in der Spitalliste aufgeführt werden. Für potentielle Patienten des Beschwerdeführers bestünde aufgrund des zurzeit noch offenen Verfahrensausgangs die Unsicherheit, dass die Kosten der Behandlung beim Beschwerdeführer allenfalls nicht durch die OKP gedeckt wären, falls der Beschwerdeführer in der Hauptsache unterliegen sollte.

2.3.2.5 Sodann haben sich vorsorgliche Massnahmen am Gesetzeszweck zu orientieren. Mit der kantonalen Spitalplanung soll einerseits die bedarfsgerechte Spitalversorgung der Bevölkerung gewährleistet werden, andererseits eine Kosteneindämmung und namentlich der Abbau von Überkapazitäten angestrebt werden (Urteil des BVGer C-1966/2014 vom 23. November 2015 E. 4; C-6266/2013 vom 29. September 2015 E. 4.3.4 ff. und E. 4.5). Nicht zu den Zielen des KVG gehört es hingegen, die Einkommen der Leistungserbringer auf Kosten der sozialen Krankenversicherung (und der öffentlichen Hand) zu sichern. Soweit es sich als nötig erweist, ein Spital oder einzelne seiner Abteilungen nicht (mehr) in die Spitalliste aufzunehmen, um den Abbau von Überkapazitäten zu erreichen, sind nach der Rechtsprechung die damit verbundenen wirtschaftlichen Einbussen dem Leistungserbringer zuzumuten (Urteil C-1966/2014 E. 4.3 m.H.). Dem Beschwerdeführer war denn auch bewusst, dass er im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Kooperationsvertrags mit der A._____ AG nicht über den entsprechenden (subsidiären) kantonalen Leistungsauftrag verfügte. Dem im Rahmen des Antrags auf Erlass vorsorglicher Massnahmen eingereichten Zusammenarbeitsreglement vom

(...) 2021 ist diesbezüglich insbesondere Folgendes zu entnehmen: «Dies (Anmerkung des Gerichts: Auftreten des Beschwerdeführers als Ansprechperson in diesem Leistungsbereich) würde ebenso gelten für die Leistungsgruppe URO 1.1.2 Radikale Zystektomie, *falls der Leistungsauftrag am Standort wiedererlangt wird und die entsprechende notwendige Zuteilung gemäss IVHSM erfolgen sollte.*» (vgl. dazu BVGer-act. 17 Beilage 14 S. 7). Entsprechend ist zumindest fraglich, ob die Zusammenarbeit mit der A._____ AG, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, gefährdet wird. Im Übrigen können die Interessen der A._____ AG als nicht Verfahrensbeteiligte vorliegend auch nicht als ausschlaggebend gewürdigt werden. Das wirtschaftliche Interesse eines Spitals kann das öffentliche Interesse an einer bedarfsgerechten Spitalversorgung kaum überwiegen. Dringliche öffentliche Interessen, die allenfalls eine vorsorgliche Erteilung des Leistungsauftrags begründen könnten, sind nach einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage auch nicht auszumachen. Anzuführen bleibt, dass nach konstanter Rechtsprechung kein Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Spitalliste (oder Erteilung eines Leistungsauftrages) besteht und die Kantonsregierung beziehungsweise das HSM-Beschlussorgan beim Spitallistenbeschluss zwar die bundesrechtlichen Anforderungen zu beachten hat, im Übrigen aber ein erheblicher Ermessensspielraum verbleibt (vgl. BVGE 2016/14 E. 1.6.2; 2012/9 E. 4.3.3; Urteile des BVGer C-255/2015 vom 14. April 2017 E. 4.2.5; C-490/2016 vom 10. Mai 2017 E. 7.3, je m.H.; vgl. auch FANKHAUSER/RUTZ, Spitalplanung und Spitalfinanzierung, SZS 3 / 2018, S. 289 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Ob in der vorliegenden Fallkonstellation dennoch ein entsprechender Anspruch des Beschwerdeführers besteht, wie er dies beschwerdeweise geltend macht (vgl. BVGer-act. 1 Rz. 88 f.), wird in der Hauptsache zu prüfen sein.

2.4. Der Antrag des Beschwerdeführers ist aus den obgenannten Gründen abzuweisen.

3.

Die Stellungnahme der Vorinstanz zum Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 2. Mai 2024 ist dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zuzustellen. Im Weiteren ist den Verfahrensparteien zur Einreichung allfälliger Schlussbemerkungen eine neue Frist anzusetzen.

4.

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

Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG, 34 VGG i.V.m. Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, sind nach Art. 83 Bst. r des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) unzulässig und der vorliegende Zwischenentscheid somit letztinstanzlich.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Der Verfahrensantrag der Vorinstanz hinsichtlich der Beilagen 14 und 15 zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. März 2024 wird im Endentscheid behandelt.

2.

Der Verfahrensantrag des Beschwerdeführers um Erlass einer vorsorglichen Massnahme im Sinne der Erteilung eines ab dem 1. Juli 2024 in Kraft tretenden und für die Dauer des vorliegenden Verfahrens geltenden provisorischen HSM-Leistungsauftrags im Bereich der Komplexen Behandlungen in der Urologie bei Erwachsenen, Teilbereich Radikale und einfache Zystektomie, wird abgewiesen.

3.

Die Kosten für diese Zwischenverfügung werden zur Hauptsache geschlagen.

4.

Ein Doppel der Stellungnahme der Vorinstanz vom 2. Mai 2024 geht zur Kenntnisnahme an den Beschwerdeführer.

5.

Den Verfahrensbeteiligten wird Gelegenheit eingeräumt, innert 30 Tagen ab Empfang der vorliegenden Verfügung allfällige Schlussbemerkungen in 2 Exemplaren einzureichen. Diese Frist kann nicht erstreckt werden (Art. 53 Abs. 2 Bst. c KVG).

6.

Diese Verfügung geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Der Instruktionsrichter:

Beat Weber

Versand: