

# **BVGer C-1319/2018 vom 6. September 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-09-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1319\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1319_2018)

FR: TAF C-1319/2018 du 6 septembre 2019

IT: TAF C-1319/2018 del 6 settembre 2019

## **Regeste**

Tarife der Spitäler

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Den angefochtenen Beschluss vom 6. Februar 2018 hat die Vorinstanz gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG).

### **E. 2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

#### **E. 2.1**

Das KSBL und die Beschwerde führenden Krankenversicherer (tarifsuisse und Gruppe CSS) haben am vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahren teilgenommen, sind als Adressatinnen resp. Adressat durch den angefochtenen Beschluss besonders berührt und haben insoweit an dessen Aufhebung beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht erhobenen Beschwerden ist, nachdem auch die eingeforderten Kostenvorschüsse rechtzeitig geleistet wurden, einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG). Nicht einzutreten ist mangels Rechtsschutzinteresse jedoch auf den Subeventualantrag des KSBL, es sei der angefochtene Beschluss zu bestätigen.

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG).

##### **E. 2.2.1**

Tariffestsetzungsbeschlüsse nach Art. 47 KVG sind vom Bundesverwaltungsgericht mit voller Kognition zu überprüfen (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG e contrario; BVGE 2014/3 E. 1.4; 2010/24 E. 5.1).

### **E. 2.2.2**

Nach der Rechtsprechung hat auch eine Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen (BGE 133 II 35 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht darf demzufolge sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen (vgl. BGE 126 V 75 E. 6). Insbesondere dann, wenn die Ermessensausübung, die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder die Sachverhaltswürdigung hoch stehende, spezialisierte technische, wissenschaftliche oder wirtschaftliche Kenntnisse erfordert, ist eine Zurückhaltung des Gerichts bei der Überprüfung vorinstanzlicher Bewertungen angezeigt (vgl. BGE 135 II 296 E. 4.4.3; 133 II 35 E. 3; 128 V 159 E. 3b/cc). Es stellt daher keine unzulässige Kognitionsbeschränkung dar, wenn das Gericht das nicht als Fachgericht ausgestaltet ist nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abweicht, soweit es um die Beurteilung technischer, wissenschaftlicher oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt (vgl. BGE 139 II 185 E. 9.3; 135 II 296 E. 4.4.3; 133 II 35 E. 3 m.H.; BVGE 2010/25 E. 2.4.1 m.w.H.). Dies gilt jedenfalls, soweit die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 139 II 185 E. 9.3; 138 II 77 E. 6.4).

### **E. 2.2.3**

Im Bereich der Tariffestsetzungen gilt es indessen zu beachten, dass die Kantonsregierung die Preisüberwachung zunächst anhören (vgl. Art. 14 Abs. 1 PüG [SR 942.20]) und zudem begründen muss, wenn sie deren Empfehlung nicht folgt (Art. 14 Abs. 2 PüG). Nach der Rechtsprechung des Bundesrates kam den Empfehlungen der Preisüberwachung ein besonderes Gewicht zu, weil die auf Sachkunde gestützte Stellungnahme bundesweit einheitliche Massstäbe bei der Tariffestsetzung setze (vgl. RKUV 1997 KV 16 S. 343 E. 4.6). Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich praxisgemäss dann eine Zurückhaltung, wenn der Entscheid der Vorinstanz mit den Empfehlungen der Preisüberwachung übereinstimmt (BVGE 2010/25 E. 2.4.2; 2012/18 E. 5.4). Weicht die Kantonsregierung hingegen von den Empfehlungen der Preisüberwachung ab, kommt weder der Ansicht der Preisüberwachung noch derjenigen der Vorinstanz generell ein Vorrang zu (BVGE 2014/3 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt es trotz Anhörungs- und Begründungspflicht gemäss Art. 14 PüG der Kantonsregierung, bei vertragslosem Zustand den Tarif festzusetzen. Das Gericht hat in diesen Fällen namentlich zu prüfen, ob die Vorinstanz die Abweichung in nachvollziehbarer Weise begründet hat. Im Übrigen unterliegen die verschiedenen Stellungnahmen auch der weiteren Verfahrensbeteiligten der freien Beweiswürdigung beziehungsweise Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht (zum Ganzen: BVGE 2014/3 E. 1.4.2; 2012/18 E. 5.4; 2010/25 E. 2.4.3).

### **E. 3**

Die Beschwerde führenden Krankenversicherer rügen in formeller Hinsicht eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV. Die Vorinstanz habe sich mit den im Festsetzungsverfahren vorgebrachten Einwänden nicht rechtsgenügend auseinandergesetzt. Sinngemäss wird dies auch vom KSBL beanstandet (vgl. Beschwerde S. 6).

### **E. 3.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen). Aufgrund seiner formellen Natur führt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 137 I 195 E. 2.2; 135 I 187 E. 2.2 mit Hinweisen; Waldmann/Bickel, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 28 f. zu Art. 29).

### **E. 3.2**

Es trifft zwar zu, dass der angefochtene Beschluss eher knapp begründet ist und sich die Vorinstanz nicht näher mit den von den Parteien vorgebrachten Einwänden zu der von ihr gewählten Methode zur Tariffestsetzung auseinandergesetzt hat. Sie hat aber ihr Vorgehen erläutert und hinreichend deutlich gemacht, von welchen Überlegungen sie sich hat leiten lassen. Die Beschwerdeführenden waren denn auch ohne Weiteres in der Lage, den Beschluss sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist daher zu verneinen. Weiter ist zu beachten, dass die Beschwerdeführenden nicht die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (zufolge Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör) beantragen, sondern ihre Rechtsbegehren primär auf ein reformatorisches Urteil abzielen.

### **E. 4**

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist der von der Vorinstanz für akutsomatische Behandlungen im KSBL festgesetzte Basisfallwert von CHF 9'920.- für die Zeitperiode vom 1. Januar bis 31. Dezember 2012 und von CHF 9'851.- für die Zeitperiode vom 1. Januar bis 31. Dezember 2013. Da in zeitlicher Hinsicht - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1; 138 V 475 E. 3.1), ist vorliegend auf das KVG und dessen Ausführungsbestimmungen in den ab 1. Januar 2012 anwendbaren Fassungen abzustellen, welche bis Ende Dezember 2013 keine hier wesentlichen Änderungen erfahren haben.

### **E. 4.1**

Spitäler sind nach Art. 39 Abs. 1 (in Verbindung mit Art. 35) KVG zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen, wenn sie die Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen gemäss Bst. a-c erfüllen, der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen (Bst. d) und auf der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind (Bst. e).

## **E. 4.2**

Gemäss Art. 43 KVG erstellen die (zugelassenen) Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen (Abs. 1). Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten (Abs. 4). Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Abs. 6). Der Bundesrat kann Grundsätze für eine wirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen. Er sorgt für die Koordination mit den Tarifordnungen der anderen Sozialversicherungen (Abs. 7).

## **E. 4.3**

Parteien eines Tarifvertrages sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits (Art. 46 Abs. 1 KVG). Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat (Art. 46 Abs. 4 Satz 1 KVG). Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 Abs. 4 Satz 2 KVG). Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG).

## **E. 4.4**

Art. 49 KVG trägt den Titel "Tarifverträge mit Spitälern". Obwohl sich diese Bestimmung nach ihrem Wortlaut (nur) an die Tarifparteien richtet, sind die darin verankerten Grundsätze auch bei einer hoheitlichen Festsetzung im Sinne von Art. 47 KVG zu beachten (BVGE 2014/3 E. 2.7).

### **E. 4.4.1**

Nach Abs. 1 des Art. 49 KVG vereinbaren die Vertragsparteien für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen in einem Spital (Art. 39 Abs. 1) oder einem Geburtshaus (Art. 29) Pauschalen. In der Regel sind Fallpauschalen festzulegen. Die Pauschalen sind leistungsbezogen und beruhen auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen. Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass besondere diagnostische oder therapeutische Leistungen nicht in der Pauschale enthalten sind, sondern getrennt in Rechnung gestellt werden. Die Spitaltarife orientieren sich an der Entschädigung jener Spitälern, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen.

### **E. 4.4.2**

Die gestützt auf Art. 49 Abs. 2 KVG von den Tarifpartnern und den Kantonen eingesetzte SwissDRG AG ist für die Erarbeitung und Weiterentwicklung der Tarifstruktur zuständig. Die Tarifstruktur und deren Anpassungen sind vom Bundesrat zu genehmigen (Art. 49 Abs. 2 Satz 5 KVG). Im akutsomatischen Bereich war ab 1. Januar 2012 die Version 1.0 resp. ab 1. Januar 2013 die Version 2.0 der Tarifstruktur SwissDRG anwendbar (vgl. Urteil BVGer C-2921/2014 vom 12. April 2018 E. 6.8.3 mit Hinweisen).

### **E. 4.4.3**

Laut Art. 49 Abs. 3 KVG dürfen die Vergütungen nach Abs. 1 keine Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche Leistungen enthalten. Dazu gehören insbesondere die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen (Bst. a) sowie die Forschung und universitäre Lehre (Bst. b).

### **E. 4.4.4**

Die Spitäler verfügen über geeignete Führungsinstrumente; insbesondere führen sie nach einheitlicher Methode zur Ermittlung ihrer Betriebs- und Investitionskosten und zur Erfassung ihrer Leistungen eine Kostenrechnung und eine Leistungsstatistik. Diese beinhalten alle für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit, für Betriebsvergleiche, für die Tarifierung und für die Spitalplanung notwendigen Daten. Die Kantonsregierung und die Vertragsparteien können die Unterlagen einsehen (Art. 49 Abs. 7 KVG).

### **E. 4.4.5**

Gemäss Art. 49 Abs. 8 KVG ordnet der Bundesrat in Zusammenarbeit mit den Kantonen schweizweit Betriebsvergleiche zwischen Spitälern an, insbesondere zu Kosten und medizinischer Ergebnisqualität. Die Spitäler und die Kantone müssen dafür die nötigen Unterlagen liefern. Der Bundesrat veröffentlicht die Betriebsvergleiche.

### **E. 4.5**

Gestützt auf Art. 43 Abs. 7 KVG hat der Bundesrat Art. 59c KVV erlassen (in Kraft seit 1. August 2007; AS 2007 3573). Nach dessen Abs. 1 prüft die Genehmigungsbehörde (im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG), ob der Tarifvertrag namentlich folgenden Grundsätzen entspricht: Der Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken (Bst. a). Der Tarif darf höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken (Bst. b). Ein Wechsel des Tarifmodells darf keine Mehrkosten verursachen (Bst. c). Gemäss Art. 59c Abs. 3 KVV sind diese Grundsätze bei Tariffestsetzungen nach Art. 47 KVG sinngemäss anzuwenden.

### **E. 5**

Aufgrund der bisher ergangenen Rechtsprechung (vgl. insbes. BVGE 2014/3; 2014/36; 2015/8; Fankhauser/Rutz, Spitalplanung und Spitalfinanzierung, SZS 3 / 2018 S. 294 ff.) sind bei der Festsetzung eines Basisfallwerts im akutsomatischen Bereich namentlich folgende Grundsätze zu beachten.

#### **E. 5.1**

Im System der neuen Spitalfinanzierung bilden die individuellen Kosten eines Spitals die Grundlage für das Benchmarking beziehungsweise für die Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten und der schweregradbereinigten Fallkosten (benchmarking-relevanter Basiswert). Der Basisfallwert hat aber nicht diesen Kosten zu entsprechen, da kein Kostenabgeltungsprinzip gilt. Die frühere - gestützt auf Art. 49 Abs. 1 KVG entwickelte - Praxis zu den anrechenbaren Kosten ist nicht mehr anwendbar (BVGE 2014/3 E. 2.8.5). Effizienzgewinne von Spitälern (mit einem benchmarking-relevanten Basiswert unterhalb des gesetzestkonform bestimmten Benchmarks) sind nicht unzulässig (BVGE 2014/3 E. 2.9.4.4 und 2.9.5). Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV, wonach der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken darf, ist in dem Sinne gesetzestkonform auszulegen, dass es sich bei den «ausgewiesenen Kosten der Leistung» nicht um die individuellen Kosten des Spitals, dessen Tarif zu beurteilen ist, handelt,

sondern um die Kosten des Spitals, welches den Benchmark bildet (und an dessen Tarif sich die Spitaltarife gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG zu orientieren haben; BVGE 2014/3 E. 2.10.1).

### **E. 5.2**

Die Tarifbestimmung nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG erfolgt aufgrund eines Vergleichs mit anderen Spitälern, welche die versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen. Zur Ermittlung und Auswahl dieser als Referenz massgebenden Spitäler ist grundsätzlich ein Fallkosten-Betriebsvergleich notwendig (vgl. BVGE 2014/36 E. 3.6 und E. 6.7).

### **E. 5.3**

Die Bestimmung, wonach Betriebsvergleiche nur unter vergleichbaren Spitälern durchzuführen sind (aArt. 49 Abs. 7 KVG) ist im revidierten Recht nicht mehr enthalten. Die möglichst hohe Transparenz und breite Vergleichbarkeit der Spitaltarife gehörte zu den Zielsetzungen der Gesetzesrevision. Das System der einheitlichen Tarifstruktur eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit von Betriebsvergleichen über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus (BVGE 2014/36 E. 3.8).

### **E. 5.4**

In BVGE 2014/36 wird dargelegt, welche Voraussetzungen zur Vergleichbarkeit der Fallkosten idealtypisch gegeben sein müssen (E. 4) und welche dieser Voraussetzungen noch fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen (E. 5). Zu den Voraussetzungen, die fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen, gehören insbesondere die schweizweit durchzuführenden Betriebsvergleiche zu Kosten (Art. 49 Abs. 8 KVG), die Vereinheitlichung der Kosten- und Leistungsermittlung (Art. 49 Abs. 7 KVG) und die Verfeinerung der Tarifstruktur. Hinsichtlich der künftigen Preisbildung ist es unabdingbar, dass die Verpflichtung zur Erstellung der Betriebsvergleiche, insbesondere hinsichtlich der Kosten, baldmöglichst umgesetzt wird. Auch in der Einführungsphase ist jedoch eine auf die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele ausgerichtete Preisbestimmung erforderlich. Den Tarifpartnern, Festsetzungs- und Genehmigungsbehörden verbleibt die Möglichkeit, ersatzweise auf möglichst aussagekräftige vorhandene Daten abzustellen und erkannte Mängel mit sachgerechten Korrekturmassnahmen zu überbrücken. Vor diesem Hintergrund wird das Bundesverwaltungsgericht - zumindest in der Phase der Einführung der leistungsbezogenen Fallpauschalen - den Vorinstanzen bei der Umsetzung der Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG beziehungsweise bei der Durchführung des Benchmarkings einen erheblichen Spielraum einzuräumen haben. Erscheint das Vorgehen der Vorinstanz als vertretbar, ist der Entscheid selbst dann zu schützen, wenn andere Vorgehensweisen als besser geeignet erscheinen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele zu erreichen (BVGE 2014/36 E. 5.4, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.1.4).

### **E. 5.5**

In einer Übergangsphase können verschiedene Korrekturmassnahmen sachgerecht und vertretbar sein (BVGE 2014/36 E. 6).

#### **E. 5.5.1**

Die Tariffestsetzung gestützt auf ein Benchmarking einer repräsentativen Teilgruppe aller Schweizer Spitäler (Stichprobe) kann zulässig sein, sofern die Auswahl der Teilmenge aus der Grundgesamtheit so vorgenommen wird, dass aus dem Ergebnis der Teilerhebung

möglichst exakt und sicher auf die Verhältnisse der Grundgesamtheit geschlossen werden kann, was bei einer Beschränkung auf bestimmte Betriebstypen oder Betriebseigenheiten (z.B. nur kleine Regionalspitäler, nur Grossspitäler, nur Privatspitäler) nicht der Fall wäre (BVGE 2014/36 E. 6.1). Ein rein kantonsinternes Benchmarking widerspricht zwar dem Grundsatz eines gesamtschweizerischen Betriebsvergleichs, kann aber - wenn die Stichprobe hinreichend repräsentativ ist - toleriert werden (BVGE 2014/36 E. 9.5 und E. 9.6; vgl. auch Urteil BVGer C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 7.5.2).

#### **E. 5.5.2**

Zur Bildung von Benchmarking-Gruppen (z.B. nach Spitalkategorie) hat das Gericht unter anderem erwogen, dass eine solche im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs steht (BVGE 2014/36 E. 6.6.1). Für die zukünftige Entwicklung in der Preisfindungspraxis ist die Kategorisierung wenig zielführend, zumal bereits die Kategorienbildung Probleme verursacht (BVGE 2014/36 E. 6.6.4). Dennoch kann in einer Einführungsphase der Entscheid einer Kantonsregierung, für spezielle Spitäler (z.B. Universitätsspitäler, Kinderspitäler oder Geburtshäuser) auf einen eigenen Betriebsvergleich abzustellen, geschützt werden (BVGE 2014/36 E. 6.6.6; Urteil BVGer C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 5.3). Die Bildung verschiedener Benchmarking-Gruppen nach Spitalkategorie ist jedoch weder rechtlich noch tatsächlich geboten; spitalindividuelle Besonderheiten schliessen den Vergleich mit den übrigen Akutspitälern nicht aus, sie können aber Anlass zu einer differenzierten Tariffestsetzung geben (siehe dazu nachfolgende E. 5.6). Dies gilt auch bei der Tarifbestimmung von Zentrumsspitälern (vgl. Urteil BVGer C-2350/2014 vom 29. Januar 2016 E. 5.2-5.8). Wird ein separates Benchmarking innerhalb einer Gruppe spezieller Spitäler ausnahmsweise zugelassen, muss es erhöhten Anforderungen genügen, insbesondere in Bezug auf die Ermittlung der benchmarking-relevanten Kosten der Vergleichsspitäler (Urteil C-2350/2014 E. 5.3).

#### **E. 5.5.3**

Fehlen verwertbare Kostendaten und ist ein kostenbasiertes Benchmarking nicht möglich, kann allenfalls ein Preisbenchmarking akzeptiert werden (vgl. zu den Anforderungen an ein Preisbenchmarking BVGE 2014/36 E. 6.7 sowie Fankhauser/Rutz, a.a.O., S. 299).

#### **E. 5.5.4**

Schliesslich hat es das Bundesverwaltungsgericht als grundsätzlich sachgerecht erachtet, dass die Tariffestsetzungsbehörde (eines kleinen Kantons) verschiedene bestehende Benchmarkings herangezogen hat, um das Fehlen eines gesamtschweizerischen Betriebsvergleichs zu kompensieren (Urteil C-3425/2013 vom 29. Januar 2015 [auszugsweise publiziert in BVGE 2015/8] E. 4.4.5).

#### **E. 5.6**

Bei der Preisgestaltung kann (jedenfalls in einer Übergangsphase) in begründeten Fällen der spezifischen Situation der Leistungserbringer Rechnung getragen werden, indem differenzierte Basisfallwerte verhandelt oder festgesetzt werden. Das gilt insbesondere dann, wenn von einem gesamtschweizerisch einheitlichen Referenzwert ausgegangen wird (BVGE 2014/36 E. 6.8).

#### **E. 5.6.1**

Eine Tariffdifferenzierung kann sich beispielsweise rechtfertigen aufgrund regional unterschiedlicher Strukturkosten (Lohn- und Standortkosten; BVGE 2014/36 E. 6.8.1) oder wenn die einzelnen Spitäler in sehr unterschiedlichem Umfang Leistungen im Bereich nicht-universitäre Ausbildung erbringen (vgl. BVGE 2014/36 E. 6.8.2 mit Hinweis). Zulässig ist sodann eine Differenzierung zwischen Spitälern mit und solchen ohne Notfallstation (BVGE 2014/36 E. 21.4; Urteil BVGer C-5849/2013 vom 31. August 2015 E. 2.1). Nicht zulässig ist hingegen eine Tariffdifferenzierung mit der Begründung, dass ein Spital vermehrt komplexe Leistungen oder Leistungen im Bereich der hochspezialisierten Medizin (HSM) erbringe (vgl. auch zur weiteren Kasuistik Fankhauser/Rutz, a.a.O., S. 302 f.).

### **E. 5.6.2**

Die SwissDRG-Tarifstruktur kann mindestens in den ersten Jahren nach ihrer Einführung noch nicht alle Kostenunterschiede zwischen Spitälern sachgerecht abbilden (BVGE 2014/36 E. 5.3; Urteil C-2350/2014 E. 5.2.1 mit Hinweisen). Ob eine Tariffdifferenzierung zur Korrektur tarifstruktur-bedingter Verzerrungen zulässig (bzw. geboten) ist, hängt namentlich davon ab, ob es sich um eine Fehlbewertung von DRGs oder um inhomogene DRGs (DRGs mit einer breiten Streuung von Fällen) handelt. Die Korrektur von allenfalls über- oder unterbewerteten DRGs hat über eine Anpassung der Tarifstruktur und nicht über differenzierte Basisfallwerte zu erfolgen (BVGE 2014/36 E. 22.6; Urteil BVGer C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 4.5). Bei inhomogenen DRG verteilen sich profitable Fälle und defizitäre Fälle derselben DRG nicht gleichmässig auf alle Spitäler, so dass einzelne Spitäler einen überproportionalen Anteil defizitärer Fälle und andere einen überproportionalen Anteil profitabler Fälle versorgen (BVGE 2014/36 E. 22.5). Die Festlegung differenzierter Basisfallwerte als Korrektiv dieses Effekts bildet keinen systemwidrigen Eingriff in die Tarifstruktur (BVGE 2014/36 E. 22.7; C-6392/2014 E. 4.5). Die negativen Auswirkungen einer ungleichen DRG-internen Fallverteilung treffen insbesondere Spitäler am Ende der Versorgungskette, weil diese die komplexen und (hoch)defizitären Fälle grundsätzlich nicht an einen anderen Leistungserbringer verweisen können («Endversorger»). Bei den Universitätsspitälern sind es denn auch diese Endversorgerstellung und die damit einhergehenden hochdefizitären Fälle, welche höhere Basisfallwerte (allenfalls) rechtfertigen können (vgl. Urteile BVGer C-2255/2013 vom 24. April 2015 E. 8.2; C-3846/2013 vom 25. August 2015 E. 9.3.2; C-5749/2013 vom 31. August 2015 E. 6.2 mit Hinweisen).

### **E. 5.7**

Gemäss BVGE 2015/8 kann sodann das mit der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung angestrebte Ziel, dass sich die Tarife der Spitäler nach einer gewissen Zeit aufgrund des verstärkten Wettbewerbs angleichen sollten, nur dann erreicht werden, wenn Transparenz und Vergleichbarkeit hergestellt ist. Ohne aussagekräftige Betriebsvergleiche und ohne Vorgaben zur einheitlichen Ermittlung und Beurteilung der Effizienz einzelner Spitäler, lässt sich das Ziel der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung indessen kaum verwirklichen (BVGE 2015/8 E. 4.4.6). Nach Auslegung der einschlägigen Materialien hat das Gericht weiter erwogen, aus der Tatsache, dass nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch der Bundesrat als Verordnungsgeber davon abgesehen haben, den massgebenden Effizienzmassstab näher zu konkretisieren, könne geschlossen werden, dass - jedenfalls in der Einführungsphase - den Tarifparteien und Kantonen ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eingeräumt werden sollte, um den jeweiligen Umständen Rechnung zu

tragen sowie allfällige negative Auswirkungen eines Entscheides frühzeitig berücksichtigen und erforderliche Korrekturmassnahmen beschliessen zu können (BVGE 2015/8 E. 4.2.6).

## **E. 6.1**

Mit Urteil C-4223/2013 vom 26. März 2015 hat das Bundesverwaltungsgericht den Regierungsratsbeschluss vom 25. Juni 2013 betreffend den Tarif des KSBL aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen den Tarif neu festsetze. Da diese Erwägungen sowohl für die Vorinstanz wie auch das Bundesverwaltungsgericht bindend sind (vgl. Weissenberger/Hirzel, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 28 zu Art. 61), ist vorab darauf einzugehen.

### **E. 6.1.1**

Nach einer Zusammenfassung der grundlegenden, mit BVGE 2014/3 und 2014/36 geklärten Fragen zur Tariffestsetzung, hat das Gericht - mit Blick auf das Vorgehen der Vorinstanz - festgehalten, «dass nach neuem Recht nicht zuerst aufgrund der spitalindividuell kalkulierten Fallkosten ein Tarif zu berechnen und anschliessend zu prüfen ist, ob dieser wirtschaftlich sei. Die spitalindividuellen Kosten dienen der Ermittlung des Referenzwertes im Sinne von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG und somit nur (aber immerhin) mittelbar der Tariffestlegung. Unmittelbare Grundlage für Tarifverhandlungen und Orientierungsgrösse bei Tariffestsetzungen bildet der Referenzwert (nicht die spitalindividuellen Kosten). Um diesen zu ermitteln, sind die benchmarking-relevanten Betriebskosten der einzelnen Spitäler des Basisjahres (Grundsatz: Tarifjahr X minus 2 [BVGE 2014/3 E. 3.5]) durch den Case-Mix des betreffenden Spitals zu teilen; daraus resultieren die schweregradbereinigten Fallkosten (oder der benchmarking-relevante Basiswert). Mit den schweregradbereinigten Fallkosten der einzelnen Spitäler ist das Benchmarking durchzuführen. Zum so ermittelten Benchmark sind die allgemeinen Zuschläge hinzuzurechnen; dazu gehören insbesondere die Anlagenutzungskosten und die Teuerung bis zum Tarifjahr (d.h. bis Ende des Jahres X-1). Bei der Festlegung des spitalindividuellen Basisfallwertes ist von diesem Referenzwert auszugehen, wobei unter Umständen spitalindividuelle Zuschläge vorzunehmen sind» (Urteil C-4223/2013 E. 5.1).

### **E. 6.1.2**

Da die Vorinstanz nicht die schweregradbereinigten Fallkosten des KSBL ermittelt hatte, um anschliessend ein Benchmarking durchzuführen, war auf die umstrittene Kostenermittlung nicht weiter einzugehen. Das Gericht hat jedoch darauf hingewiesen, dass für das Benchmarking möglichst genaue (realitätsgerechte) Kostendaten erforderlich sind (Urteil C-4223/2013 E. 5.2). Sodann stellte das Gericht fest, dass die Vorinstanz ihren Tarifentscheid (obwohl darin auf das Benchmarking des Vereins SpitalBenchmark hingewiesen wurde) nicht gestützt auf ein Benchmarking, sondern entsprechend der mit einer anderen Einkaufsgemeinschaft vertraglich vereinbarten Baserate getroffen hatte (Urteil C-4223/2013 E. 5.3 f.). Weiter wurde darauf hingewiesen, dass eine Kantonsregierung im Festsetzungsverfahren (im Unterschied zum Genehmigungsverfahren) selber nach pflichtgemäsem Ermessen zu entscheiden hat, «was voraussetzt, dass sie sich auch in der mit Schwierigkeiten behafteten Einführungsphase der neuen Spitalfinanzierung die entscheidende Grundlagen beschafft und in kritischer Würdigung der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten (insbes. auf bestehende Benchmarkings abstellt oder [teilweise] eigenes Benchmarking durchführt [...]) ein der Zielsetzung der neuen Spitalfinanzierung entsprechendes Vorgehen wählt» (Urteil C-4223/2013 E. 5.4).

### **E. 6.1.3**

Schliesslich stellte das Gericht fest, dass die Voraussetzungen für eine hoheitliche Festsetzung des Basisfallwertes für das Jahr 2013 nicht erfüllt waren, und verwies auf die Rechtsprechung (BVG 2012/18 E. 7.3 und E. 7.5) betreffend Befristung des Tarifs (Urteil C-4223/2013 E. 5.5.3). Da die Voraussetzungen für ein reformatorisches Urteil nicht gegeben waren, wurde die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen den Basisfallwert mit Wirkung ab 1. Januar 2012 neu festsetze (Urteil C-4223/2013 E. 5.7 und 5.8).

### **E. 6.2**

Im angefochtenen Beschluss wird das Vorgehen zur Festsetzung des Tarifs wie folgt beschrieben: Es seien die bereinigten Fallkosten (kalkulatorische Baserates) der Spitäler aus den Jahren 2010 und 2011 von drei Organisationen (Verein SpitalBenchmark, tarifsuisse und HSK) verwendet worden. Nicht einbezogen worden seien die Daten der Universitätsspitäler, der Kinderspitäler und der Geburtshäuser. Die Daten des Vereins SpitalBenchmark seien aufgrund eines zu Recht vorgebrachten Einwandes noch um die Teuerung bereinigt worden. Weitere Berechnungen der Organisationen - wie Nivellierungen, Intransparenzabzüge, Benchmarks etc. - seien nicht berücksichtigt worden. Mit diesem Vorgehen sei dem Umstand Rechnung getragen worden, dass die Datengrundlage für die Einführungsjahre von SwissDRG nicht optimal seien. Mit den Daten der drei Organisationen sei jeweils separat ein Benchmark berechnet worden. Dabei seien die kalkulatorischen Baserates der Spitäler nach deren Case-Mix gewichtet worden. Für das Einführungsjahr 2012 sei der Benchmark beim 45. Perzentil, für das Jahr 2013 beim 40. Perzentil festgelegt worden. Um den festzusetzenden Tarif zu ermitteln, sei schliesslich für jedes Jahr der Durchschnitt der drei berechneten Benchmark-Werte bestimmt worden. Entgegen der vom KSBL vertretenen Ansicht spiele es keine Rolle, dass die Daten von zwei Einkaufsgemeinschaften (Versicherer) und nur einmal Daten von den Spitälern berücksichtigt worden seien, da nicht auf die Berechnung des Benchmarks der einzelnen Organisationen abgestellt worden sei. Die Benchmarks aufgrund der Daten der Versicherer würden denn auch nicht immer tiefer ausfallen als diejenigen aus den Daten der Leistungserbringer. Der Empfehlung der Preisüberwachung könne bereits deshalb nicht gefolgt werden, weil diese ihr Benchmarking auf die Daten aus dem Tarifjahr 2015 stütze. Sodann sei die Anwendung des 20. Perzentils abzulehnen.

#### **E. 6.2.1**

Das KSBL kritisiert in seiner Beschwerde insbesondere, dass das von der Vorinstanz gewählte Vorgehen den von den Versicherern ermittelten Kostendaten zu viel Gewicht beimesse. Dem Umstand, dass keine objektiven Daten vorlägen resp. interessenbedingte Verzerrungen möglich seien, habe die Vorinstanz nicht hinreichend Rechnung getragen. Richtigerweise müsste zuerst der Durchschnitt der Benchmark-Werte der beiden Einkaufsgemeinschaften berechnet werden, um anschliessend den Durchschnitt aus dem «Versicherer-Benchmark» und dem «Spitalbenchmark» zu ermitteln. Weiter sei die Absenkung des Perzentils von 45 auf 40 nicht akzeptabel, zumal bereits das 45. Perzentil fragwürdig sei, denn eine solche Effizienzsteigerung innerhalb eines Jahres sei unmöglich. Auch genüge es nicht, beim Benchmarking lediglich den Case-Mix als Gewichtungssparameter zu berücksichtigen. Um den Anforderungen des Art. 49 Abs. 1 KVG zu genügen, müssten die von den Spitälern generierten Kosten, d.h. die Gesamtkosten (Normfallkosten x Case-Mix), massgebend sein. Schliesslich wird beanstandet, dass die

Daten der Universitätsspitäler nicht einbezogen worden seien respektive nicht ein separates Benchmarking für Zentrumsspitäler vorgenommen wurde. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach zwar für Universitätsspitäler, nicht aber für Zentrumsspitäler ein eigenes Benchmarking zulässig sei, verstosse gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit und sei nicht sachlich begründet. Ergänzend weist das KSBL darauf hin, dass es nicht nur Zentrumsspital, sondern auch Universitätsspital sei und entsprechend hochkomplexe Fälle behandle, namentlich im Bereich Viszeralchirurgie. Sofern keine separate Benchmarking-Gruppe für Zentrumsspitäler akzeptiert werde, müsse zumindest deren Endversorgerstellung berücksichtigt werden, weshalb die Daten der fünf Universitätsspitäler in den Fallkostenvergleich zu integrieren seien. Unter Einbezug der Kostendaten der Universitätsspitäler, einer gleichberechtigten Gewichtung des spitalseitigen und versicherungsseitigen Benchmarkings sowie Gewichtung nach Gesamtkosten ergebe sich beim 45. Perzentil ein Wert von CHF 10'397.- für das Jahr 2012 beziehungsweise CHF 10'409.- für das Jahr 2013.

#### **E. 6.2.2**

Die Gruppe CSS und tarifsuisse rügen in ihren Beschwerden namentlich, es sei für die Krankenversicherer weder überprüfbar noch nachvollziehbar, wie valide die verschiedenen Datenreihen seien, noch könne anhand der durch die Vorinstanz gelieferten Unterlagen nachgeprüft werden, wie die Baserates im Detail berechnet worden seien. Insbesondere lasse sich nicht überprüfen, ob nur die gemäss KVG anrechenbaren Kosten eingeflossen seien. Weiter sei die vorgenommene Gewichtung nach Case-Mix unzulässig bzw. systemfremd; die grossen Spitäler würden bei diesem Vorgehen bevorzugt. Nicht akzeptabel sei vorliegend auch ein Perzentil von 40 resp. sogar 45, zumal die Datentransparenz ungenügend sei. Richtigerweise hätte der Benchmark etwa beim 25. Perzentil gesetzt werden müssen. Sodann habe sich die Vorinstanz - wie bereits im Rückweisungsurteil des Bundesverwaltungsgerichts beanstandet worden sei - nicht kritisch mit den von ihr beigezogenen Benchmarkings, namentlich mit den Mängeln der Daten des Vereins SpitalBenchmark, auseinandergesetzt. Auf diese bereits im Festsetzungsverfahren vorgebrachten Mängel (z.B., dass die Zahlen von SpitalBenchmark für das Jahr 2012 auf Datengrundlagen nach APDRG 6.0 beruhten) sei die Vorinstanz nicht eingegangen. Schliesslich sei der angefochtene Beschluss auch deshalb KVG-widrig, weil der Tarif befristet, statt unbefristet festgesetzt worden sei.

#### **E. 6.2.3**

In ihrer Vernehmlassung weist die Vorinstanz zunächst darauf hin, dass es sich bei den massgebenden Jahren 2012 und 2013 um die Einführungsjahre von SwissDRG handle und es deshalb schwierig sei, eine solide Datenbasis für diese Tarifjahre zu erhalten, weshalb gewisse Unzulänglichkeiten zu akzeptieren seien. Immerhin sei die Wirtschaftlichkeitsprüfung kostenbasiert und gestützt auf die Daten zahlreicher Spitäler aus der ganzen Schweiz sowie nach bestem Wissen und Gewissen vorgenommen worden. Der vom KSBL gerügte Nichteinbezug der Universitätsspitäler in das Benchmarking stehe im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und den Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) vom 6. April 2017 (nachfolgend: GDK-Empfehlungen 2017). Beim KSBL handle es sich - wenn überhaupt - nur teilweise um ein Endversorgerhospital. Was die Kritik betreffend ungenügender Nachvollziehbarkeit betreffe, sei dem entgegenzuhalten, dass den Parteien anhand der Unterlagen die Methodik

der Berechnung dargelegt worden sei. Eine Plausibilisierung der Daten auf Stufe Einzelspital wäre mit vertretbarem Aufwand nicht machbar gewesen. Dieser Nachteil werde indessen ausgeglichen durch die grosse Zahl der einbezogenen Spitäler sowie der Daten von drei Organisationen (von der Leistungserbringer- und der Versichererseite). Sowohl die vorgenommene Gewichtung wie die Wahl des Perzentils bewege sich im Rahmen des dem Kanton zur Verfügung stehenden Spielraums. Entgegen der Ansicht der Versicherer sei die Befristung des Tarifs vorliegend zwingend, da sich das vorangegangene Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht (C-4223/2013) ebenfalls auf diese Jahre bezogen habe; der Streitgegenstand habe daher nicht geändert werden können.

#### **E. 6.2.4**

Die Preisüberwachung hält in ihrer Stellungnahme vom 13. Juni 2018 an ihrer im Festsetzungsverfahren abgegebenen Empfehlung vom 24. Januar 2017 fest, wonach eine Baserate von maximal CHF 9'592.- festzusetzen sei. Aufgrund der mangelhaften Datenqualität (bei den Daten ab 2010) und der ergangenen Grundsatzurteile des Bundesverwaltungsgerichts habe sich die Preisüberwachung entschieden, ein gesamtschweizerisches Benchmarking durchzuführen und dabei für die ersten Jahre (2012-2014) das Benchmarking aus dem Jahr 2015 zu empfehlen, welches auf zuverlässigen, vom Bundesamt für Statistik (BFS) geprüften Daten (insbes. aus der Krankenhausstatistik und der medizinischen Statistik) aus dem Jahr 2013 beruhe. Es seien 141 von 160 Spitälern berücksichtigt worden; ausgeschlossen worden seien die Universitätsspitäler. Die Berechnung habe beim 20. Perzentil einen Benchmark-Wert von CHF 9'592.- (inkl. Anlagenutzung und Teuerung) ergeben. Dieses Benchmarking entspreche den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts. Die Kritik des Regierungsrates, wonach das von der Preisüberwachung verwendete Benchmarking nicht auf den Kosten des Vor-Vorjahres beruhe, treffe im Grundsatz zwar zu. Die Transparenz und die Qualität der Daten seien in den ersten Jahren aber immer wieder bemängelt worden. Die Mängel zeigten sich auch bei den vom Regierungsrat verwendeten Grundlagen (z.B. beruhten sie teilweise auf der Berechnung nach APDRG 6.0). Da die neue Berechnung der Preisüberwachung auf weit mehr Spitäler und valideren Zahlen beruhe, rechtfertige es sich, vom Grundsatz, dass die Kosten des Vor-Vorjahres massgebend seien, abzuweichen. Weiter würden die vom Regierungsrat gewählten Perzentile dem KVG widersprechen, weil der Tarif nur einer (beinahe) durchschnittlichen, statt einer effizienten Leistungserbringung entspreche. Auch sollte jedes Spital gleich gewichtet werden, eine Gewichtung nach Case-Mix sei nicht zielführend.

#### **E. 6.2.5**

Das BAG führt in seiner Stellungnahme vom 3. August 2018 zwar ebenfalls gewisse Mängel des vorinstanzlichen Tariffestsetzungsbeschlusses an (z.B. genüge die Begründung betreffend Plausibilität der Daten den Anforderungen grundsätzlich nicht); angesichts der nicht idealen Voraussetzungen in der Einführungsphase könne der Entscheid aber toleriert werden. Abzulehnen sei die Forderung des KSBL, wonach beim Benchmarking eine Gewichtung nach den Gesamtkosten vorzunehmen wäre, würde dies doch dazu führen, dass die teuersten Spitäler mehr ins Gewicht fielen. Grundsätzlich gehe das BAG davon aus, dass das Abstellen auf das 40. resp. 45. Perzentil für die Auswahl des Benchmarkspitals den Anforderungen des KVG nicht genüge. Allerdings sei nicht nur die Wahl des Perzentils massgebend. Der Ausschluss der Universitätsspitäler aus dem Benchmarking sei nicht zu beanstanden.

## **E. 7**

Wie das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung verschiedentlich festgehalten hat, ist in der Einführungsphase der leistungsbezogenen Fallpauschalen (ab Januar 2012) resp. angesichts der Tatsache, dass der vom Bundesrat zu veröffentlichende Betriebsvergleich zu den Fallkosten der Spitäler (vgl. Art. 49 Abs. 8 KVG) nach wie vor fehlt und weder konkrete gesetzliche Vorgaben zur einheitlichen Kostenermittlung noch zur Beurteilung der Effizienz erlassen wurden, den Tariffestsetzungsbehörden ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum einzuräumen (vgl. BVGE 2014/3 E. 1.4; 2014/36 E. 1.4; 2015/8 E. 4.2.6; Urteil BVGer C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 7.1.3.3 und 8.9). Zu prüfen ist vorliegend, ob der vorinstanzliche Festsetzungsbeschluss (noch) innerhalb dieses weiten Ermessensspielraums liegt.

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz hat sich bei ihrem Entscheid offensichtlich am Urteil C-3425/2013 (BVGE 2015/8) resp. an dem darin beurteilten Vorgehen des Regierungsrates des Kantons Glarus orientiert. Das Bundesverwaltungsgericht hatte es in diesem Fall als grundsätzlich sachgerecht erachtet, dass die Vorinstanz - zur Kompensation des fehlenden Betriebsvergleichs im Sinne von Art. 49 Abs. 8 KVG - verschiedene ihr zur Verfügung stehende Benchmarkings (der HSK, des Kantons Zürich und des Vereins SpitalBenchmark) beizog, zumal im damaligen Zeitpunkt noch kein Benchmarking vorlag, welches die Anforderungen vollumfänglich erfüllte. Es wurde jedoch darauf hingewiesen, dass die dem Benchmarking von tarifsuisse zugrunde liegenden Daten, obwohl das Benchmarking selber den Anforderungen nicht entsprach, einen Fallkostenvergleich ermöglicht hätten (Urteil C-3425/2013 E. 4.4.5).

### **E. 7.2**

Vorliegend hat die Vorinstanz gestützt auf die Daten aus den Benchmarkings von tarifsuisse, HSK und Verein SpitalBenchmark einen Fallkostenvergleich vorgenommen.

#### **E. 7.2.1**

Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, denn für die Tarifjahre 2012 und 2013 liegt nach wie vor kein Benchmarking vor, welches den Anforderungen des KVG vollumfänglich entspricht. Mängel hat das Bundesverwaltungsgericht auch bei später erstellten Vergleichen, namentlich was die Nachvollziehbarkeit der Berechnungen angeht, festgestellt; zudem fehlen weiterhin normative Vorgaben zur einheitlichen Kosten- und Leistungsermittlung, weshalb eine wesentliche Voraussetzung für ein idealtypisches Benchmarking nicht erfüllt ist (vgl. vorne E. 5.4; betreffend Tarifjahr 2016 auch Urteil C-4374/2017, C-4461/2017 E. 7.3.1-7.3.6). Die Krankenversicherer und die Preisüberwachung machen zwar grundsätzlich zu Recht geltend, dass die schweregradbereinigten Fallkosten beim Verein SpitalBenchmark und teilweise bei der HSK für das Tarifjahr 2012 auf APDRG 6.0 statt auf SwissDRG (Version 1.0) basieren. Mangels Alternativen durfte sich die Vorinstanz (wie im Fall C-3425/2013 der Regierungsrat des Kantons Glarus) aber dennoch auf diese Daten stützen, zumal sie ihren Fallkostenvergleich nicht lediglich auf die Daten einer einzelnen Organisation stützte.

#### **E. 7.2.2**

Nicht gefolgt werden kann den Beschwerde führenden Krankenversicherern darin, dass die Vorinstanz bei den herangezogenen Benchmarking-Daten zunächst hätte überprüfen

müssen, ob diese auf einer KVG-konformen Ermittlung der schweregradbereinigten Fallkosten beruhen und insbesondere die Kosten für gemeinwirtschaftliche Leistungen rechtskonform ausgeschieden wurden. Eine solche Überprüfung würde voraussetzen, dass der Behörde die massgebenden Kosten- und Leistungsdaten der in den Fallkostenvergleich einbezogenen Spitäler vorliegen respektive erhältlich gemacht werden können. Hätte eine (kantonale) Tariffestsetzungsbehörde ohne Weiteres die Möglichkeit, die Kosten- und Leistungsdaten aller Akutspitäler der Schweiz anzufordern und diese auf ihre KVG-Konformität hin zu überprüfen, dürfte sie sich nicht damit begnügen, die Tariffestsetzung auf bestehende Fallkostenvergleiche einzelner Akteure abzustützen. Das Heranziehen von Benchmarkings verschiedener Akteure ist nur deshalb zulässig, weil der Tariffestsetzungsbehörde bisher weder die Betriebsvergleiche im Sinne von Art. 49 Abs. 8 KVG noch die tarifrelevanten Daten der (ausserkantonalen) Spitäler zur Verfügung stehen.

### **E. 7.2.3**

Weiter ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht auf das Benchmarking der Preisüberwachung abgestellt beziehungsweise dieses nicht beigezogen hat, denn das Benchmarking der Preisüberwachung beruht nicht auf den für die Tarifjahre 2012 und 2013 massgebenden Daten aus den Jahren 2010 und 2011. Aber selbst wenn sich angesichts der ungenügenden Datenlage ausnahmsweise ein Abweichen vom Grundsatz, dass auf die Kosten des Vor-Vorjahres (x-2) abzustellen ist (BVGE 2014/3 E. 3.5; Urteil BVGer C-4190/2013, C-4275/2013 vom 25. November 2014 E. 5.3.2), rechtfertigen würde, hätte die Vorinstanz die Daten aus dem Benchmarking der Preisüberwachung nicht in ihre Berechnungen einbeziehen können. Erst im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hat die Preisüberwachung nämlich die Liste mit den für die einzelnen Spitäler kalkulierten Fallkosten (nicht aber deren Berechnung) offengelegt; der gegenüber der Vorinstanz abgegebenen Empfehlung lässt sich lediglich der Wert beim 10., 20., 25. etc. Perzentil entnehmen (vgl. V-act. 21 S. 12; zur Kritik am [neuen] Benchmarking der Preisüberwachung vgl. auch Urteil C-4374/2017, C-4461/2017 E. 7.3.4).

### **E. 7.2.4**

In ihrem Fallkostenvergleich nicht berücksichtigt hat die Vorinstanz die Daten der Universitäts- und Kinderspitäler sowie der Geburtshäuser. Eine solche Beschränkung der Vergleichsspitäler ist - wie auch das KSBL erkannt hat - nach der Rechtsprechung nicht unzulässig. Soweit das Spital die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts betreffend Bildung von Benchmarking-Gruppen als rechtsungleich kritisiert, ist zunächst festzuhalten, dass sich dieser Rechtsprechung eine grundsätzlich kritische Haltung gegenüber einem nach Spitalkategorien differenzierenden Benchmarking entnehmen lässt, weil dies weder rechtlich noch tatsächlich geboten ist und bereits die Kategorienbildung Probleme verursacht. Dennoch kann in einer Einführungsphase der Entscheid einer Kantonsregierung, für spezielle Spitäler (z.B. Universitätsspitäler und Kinderspitäler) und Geburtshäuser auf einen eigenen Betriebsvergleich abzustellen, geschützt werden (siehe vorne E. 5.5.2). Es besteht vorliegend kein Anlass, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen. Da die Vorinstanz für Zentrumsspitäler kein eigenes Benchmarking vorgenommen hat, stellt sich hier auch nicht die Frage, ob ein solches (ausnahmsweise) akzeptiert werden könnte. Auf die Rüge, es verstosse gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit, wenn zwar für Universitätsspitäler, nicht aber für Zentrumsspitäler ein separates Benchmarking als zulässig erachtet werde, ist daher nicht weiter einzugehen (vgl. dazu Urteil C-2350/2014 E. 5.2.4-5.3). Der Umstand, dass die Universitätsspitäler nicht in

den Fallkostenvergleich einbezogen worden sind, wird jedoch bei der Überprüfung des Perzentils (vgl. nachfolgend E. 7.4) zu berücksichtigen sein.

#### **E. 7.2.5**

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die von der Vorinstanz getroffene Auswahl der Daten für den Fallkostenvergleich nicht zu beanstanden ist.

#### **E. 7.3**

In einem nächsten Schritt ist auf die vorinstanzliche Berechnung des Basisfallwerts einzugehen.

##### **E. 7.3.1**

Die Vorinstanz hat aufgrund der Benchmarkings des Vereins SpitalBenchmark, der tarifsuisse und der HSK je eine Datenreihe mit den Fallnormkosten (schweregradbereinigte Fallkosten) der Spitäler und deren Case-Mix erstellt. Für die Tarifberechnung 2012 besteht die Datenreihe beim Verein SpitalBenchmark aus 61, bei tarifsuisse aus 66 und bei HSK aus 77 Spitälern. Werden diese Daten nach Fallnormkosten aufsteigend sortiert und nach Case-Mix gewichtet, ergibt dies beim 45. Perzentil (interpoliert) einen Wert von (gerundet) CHF 8'891.- für den Verein SpitalBenchmark, CHF 9'159.- für tarifsuisse und CHF 8'939.- für HSK. Weiter hat sie den berechneten Benchmark-Wert des Vereins SpitalBenchmark um die aufgelaufene Teuerung für das Jahr 2011 erhöht und bei allen Werten den Normzuschlag von 10 % für die Anlagenutzungskosten (Abs. 4 der Schlussbestimmungen der Änderung der KVV vom 22. Oktober 2008) hinzugerechnet. Dies ergab einen Betrag von CHF 9'854.- beim Verein SpitalBenchmark, CHF 10'075.- bei tarifsuisse und CHF 9'833.- bei HSK. Als Referenzwert hat sie den (abgerundeten) Mittelwert dieser drei Beträge (von CHF 9'920.-) bestimmt und diesen als Basisfallwert für das Jahr 2012 festgesetzt. Für das Tarifjahr 2013 ist sie analog vorgegangen, jedoch ohne den - nur für das Einführungsjahr 2012 vorgesehenen - Normzuschlag für die Anlagenutzungskosten vorzunehmen. Weiter hat sie den Benchmark-Wert beim 40. Perzentil gesetzt. Der Fallkostenvergleich stützte sich beim Verein SpitalBenchmark auf die Daten von 42 Spitälern und ergab (unter Berücksichtigung der Teuerung) einen Benchmark-Wert von CHF 10'001.-, bei tarifsuisse wurde gestützt auf die Daten von 100 Spitälern ein Wert von CHF 9'692.- berechnet und bei HSK ergab der Vergleich der Daten von 74 Spitälern einen Wert von CHF 9'860.-. Als Referenzwert hat die Vorinstanz wiederum den Mittelwert dieser drei Beträge (von CHF 9'851.-) bestimmt und diesen als Basisfallwert für das Jahr 2013 festgesetzt.

##### **E. 7.3.2**

Die Kritik der Krankenversicherer, im Detail sei die Berechnung des Basisfallwerts nicht nachvollziehbar, trifft lediglich insoweit zu, als die Vorinstanz die im Anhörungsverfahren (mit E-Mail) versandte Version (vgl. V-act. 6), aufgrund der Vorbringen des KSBL betreffend Teuerung korrigierte, ohne die korrigierte Berechnung erneut im Detail darzulegen. Im angefochtenen Beschluss wird dazu ausgeführt, die Daten des Vereins SpitalBenchmark seien aufgrund eines zu Recht vorgebrachten Einwandes (des KSBL) noch um die Teuerung bereinigt worden. Die vom KSBL im Anhörungsverfahren beantragte Berücksichtigung der Teuerung bei den Daten des Vereins SpitalBenchmark, wurde detailliert und nachvollziehbar dargelegt (vgl. V-act. 11 S. 4 f.) und entspricht - entgegen den damals von tarifsuisse vorgebrachten Einwänden (vgl. V-act. 18 S. 5) - der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, weshalb nicht zu beanstanden ist, dass die

Vorinstanz diesem Antrag gefolgt ist. Praxisgemäss ist die gewichtete Teuerung im Jahr X-1 massgebend, wobei für den mit 70% gewichteten Personalaufwand auf den Nominallohnindex und für den mit 30% gewichteten Sachaufwand auf den Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) abzustellen ist (BVGE 2015/39 E. 15.2; 2014/3 E. 8.1; Urteil BVGer C-1632/2013 vom 5. Mai 2015 E. 15.5). Für das Tarifjahr 2012 ist demnach eine Teuerung von 0.76 % (Lohnindex + 1 % und LIK + 0.2 % im Jahr 2011) und für das Tarifjahr 2013 eine Teuerung von 0.35 % (Lohnindex + 0.8 % und LIK - 0.7 % im Jahr 2012) zu berücksichtigen. Im Unterschied zu tarifsuisse und HSK hat der Verein SpitalBenchmark - entsprechend BVGE 2014/3 E. 8.2 - die aufgelaufene Teuerung bei den schweregradbereinigten Fallkosten noch nicht eingerechnet, weshalb die Vorinstanz die Teuerung im Jahr 2011 beziehungsweise 2012 zu Recht zum berechneten Benchmark-Wert hinzugerechnet hat.

### **E. 7.3.3**

Entgegen den Vorbringen des KSBL ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht zuerst den Durchschnitt der Benchmark-Werte aus den Daten von tarifsuisse und HSK berechnet hat, um anschliessend den Durchschnitt aus dem Versicherer-Benchmark und dem Spitalbenchmark zu ermitteln. Wie im angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt wird, hat die Vorinstanz nicht auf die Berechnung des Benchmarks der einzelnen Organisationen abgestellt, sondern auf deren Datengrundlagen selber einen Benchmark-Wert ermittelt, welcher im Fall von tarifsuisse für das Jahr 2012 sogar erheblich höher ausgefallen ist als beim Verein SpitalBenchmark. Zudem gilt es zu beachten, dass die Daten des Vereins Spitalbenchmark auf selbst deklarierten Angaben der Spitäler beruhen, weshalb es auch vertretbar gewesen wäre, diese gar nicht einzubeziehen (vgl. Urteil BVGer C-446/2018 vom 11. Februar 2019 E. 10.7.2). Sodann ist beim Verein SpitalBenchmark - entgegen der Entwicklung bei tarifsuisse und HSK - die Anzahl der für das Jahr 2013 berücksichtigten Spitäler gegenüber dem Jahr 2012 (erheblich, von 61 auf 42) gesunken, was die Aussagekraft des Fallkostenvergleichs weiter schmälert.

### **E. 7.4**

Der von der Vorinstanz gesetzte Effizienzmassstab beim 45. resp. 40. Perzentil, welches mit Bezug auf die Kostengewichte der Spitäler (Case-Mix) ermittelt wurde, wird sowohl vom KSBL als auch von den Krankenversicherern beanstandet.

#### **E. 7.4.1**

In BVGE 2015/8 wurde aufgezeigt, dass je nach gewählter Benchmarking-Methode der Wert des Perzentils X erheblich variiert. Wesentlich ist beispielsweise, ob Universitätsspitäler und/oder sehr kleine Spitäler und Geburtshäuser in den Vergleich einbezogen oder ausgeschlossen werden (E. 4.2.6), und ob das Perzentil X ausgehend von der Anzahl Spitäler, der Anzahl Fälle oder des Case-Mix (Kostengewicht aller Fälle) bestimmt wird. Die Bestimmung eines Perzentils X allein sagt deshalb noch wenig darüber aus, wie streng der Effizienzmassstab tatsächlich gesetzt wird. Daher ist, wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/8 weiter erkannt hat, für die (zukünftige) Ermittlung des Referenzwertes im Sinne von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG nicht nur vorauszusetzen, dass gesamtschweizerische Vergleiche der nach einer einheitlichen Methode ermittelten schweregradbereinigten Fallkosten vorliegen, sondern auch die Festlegung des Benchmarks aufgrund einer einheitlichen Methode erfolgt, wobei es primär Aufgabe des Verordnungsgebers ist, entsprechende Vorgaben zu erlassen (BVGE 2015/8 E.

4.3-4.3.4 mit Hinweisen). Einstweilen ist wie erwähnt den Tarifparteien und Kantonen mangels hinreichend konkreter bundesrechtlicher Vorgaben ein weiter Spielraum einzuräumen.

#### **E. 7.4.2**

Die Vorinstanz hat zweifellos eine für das KSBL vorteilhafte Methode des Benchmarkings gewählt. Zwar hat sie die generell höheren Fallkosten der Universitätsspitäler nicht in den Vergleich einbezogen; mit der Gewichtung nach Case-Mix resultiert aber ein deutlich höherer Benchmark als bei einer Gewichtung nach Spital (vgl. auch das Berechnungsbeispiel in BVGE 2015/8 E. 4.3.3). Zudem hat sie den Benchmark für das Tarifjahr 2012 beim 45. Perzentil gesetzt. Damit hat die Vorinstanz den sehr weiten Spielraum, welcher der Festsetzungsbehörde in der Einführungsphase zuzugestehen ist, bis zur Grenze ausgeschöpft. Wie die Beschwerde führenden Krankenversicherer zutreffend bemerken, erscheint der von der Vorinstanz festgesetzte Basisfallwert im Vergleich zu den bisher vom Bundesverwaltungsgericht als KVG-konform beurteilten Tarifen als sehr hoch. Gleichzeitig gilt es auch zu berücksichtigen, dass das Bundesrecht den massgebenden Effizienzmassstab nicht klar vorgibt und der von der Vorinstanz getroffene Entscheid als Schritt in die vom Gesetzgeber angestrebte Richtung, wonach sich die Tarife mit der Zeit angleichen sollen (vgl. BVGE 2015/8 E. 4.4.6 resp. vorne E. 5.7) zu qualifizieren ist. Es wird vom KSBL eine deutliche Effizienzsteigerung verlangt, denn einerseits liegt der Basisfallwert nun erheblich unter dem mit dem ersten Beschluss vom 25. Juni 2013 festgesetzten Tarif (und den vom Spital ausgewiesenen Kosten; vgl. Sachverhalt im Urteil vom 26. März 2015), andererseits hat die Vorinstanz den Effizienzmassstab für das Tarifjahr 2013 bereits verschärft, indem sie den Benchmark beim 40. Perzentil gesetzt hat. Der vorinstanzlich festgesetzte Basisfallwert von CHF 9'920.- respektive CHF 9'851.- kann daher toleriert werden.

#### **E. 7.4.3**

Dass eine Gewichtung nach dem Case-Mix von vornherein als unzulässig beziehungsweise als mit dem System von SwissDRG nicht vereinbar zu erachten wäre, kann entgegen der Ansicht der Krankenversicherer nicht gesagt werden. Insbesondere führt dies nicht zu einer «markanten» Bevorzugung grosser Spitäler (vgl. Beschwerden tarifsuisse, S. 6, und Gruppe CSS, S. 5), weil diese Gewichtung lediglich ein Element zur Bestimmung des Effizienzmassstabes ist und der aus dem Benchmarking ermittelte Referenzwert grundsätzlich für alle - auch die kleinen - Spitäler des betreffenden Tariffestlegungsverfahrens gilt, sofern nicht spitalindividuelle Besonderheiten eine Tariffdifferenzierung (vgl. vorne E. 5.6) erfordern. Nicht gefolgt werden kann aber auch dem Vorbringen des KSBL, wonach eine Gewichtung nach den Gesamtkosten vorgenommen müsste; wie das BAG zutreffend ausgeführt hat, würde dies dazu führen, dass die teuersten Spitäler mehr ins Gewicht fielen. Die Möglichkeit, dass die schweregradbereinigten Fallkosten der Spitäler beim Fallkostenvergleich nach dem Case-Mix gewichtet werden können, sieht auch die GDK in ihren Empfehlungen vor (wobei ebenfalls die Varianten «ungewichtet» oder fallgewichtet angeführt werden; Empfehlung 12 der GDK-Empfehlungen 2017 [mit dem Hinweis, dass die AG Wirtschaftlichkeitsprüfung beauftragt sei, anhand konkreter Kostendaten eine Empfehlung zur bevorzugten Methodik zu erarbeiten]), worauf die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zu Recht hinweist. Die Empfehlungen der GDK sind zwar für die Kantone nicht bindend und enthalten keine verbindliche Auslegung des Krankenversicherungsrechts (vgl. Urteil

C-4374/2017, C-4461/2017 E. 6.6.10; betreffend Spitalplanung BVGE 2018 V/3 E. 9.8; Urteil BVGer C-1565/2017 vom 6. Juni 2019 [zur BVGE-Publikation vorgesehen] E. 4.5.3). Solange bundesrechtliche Vorgaben fehlen und sich die Empfehlungen der GDK nicht als bundesrechtswidrig erweisen, ist indes nicht zu beanstanden, wenn sich die Festsetzungsbehörde darauf abstützt.

### **E. 7.5**

Soweit das KSBL vorbringt, es sei zum Teil auch Universitätsspital (und nicht lediglich ein Zentrumsspital) mit entsprechend hochkomplexen Fällen, ist Folgendes zu bemerken: In der Publikation des BAG «Kennzahlen der Schweizer Spitäler» wird das KSBL als Zentrumsversorger und nicht als Universitätsspital aufgeführt (vgl. für das Jahr 2013 S. 130 der Publikation; abrufbar unter < [www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch) > Zahlen & Statistiken > Spitäler > Kennzahlen der Schweizer Spitäler [besucht am 14.8.2019]). Weiter begründet allein der Umstand, dass ein Spital vermehrt komplexe Leistungen oder Leistungen im Bereich der HSM erbringt, noch keine Notwendigkeit zur Festlegung eines höheren Basisfallwerts (BVGE 2014/36 E. 22.7.1; Urteil BVGer C-5749/2013 vom 31. August 2015 E. 6.2). Die Tarifstruktur sieht für spezialisierte und hochspezialisierte Leistungen höhere Kostengewichte vor, was zu entsprechend höheren Vergütungen führt. Bei den Universitätsspitalern sind es denn auch nicht die Leistungsaufträge im Bereich der HSM, sondern primär die Endversorgerstellung und die damit einhergehenden hochdefizitären Fälle, welche höhere Basisfallwerte (allenfalls) rechtfertigen können (vgl. Urteil BVGer C-2255/2013 vom 24. April 2015 E. 3, 3.4 und 8.2; C-6392/2014 E. 3 und 9.2). Das KSBL macht zwar (alternativ) auch eine Endversorgerstellung geltend, kommt aber seiner Obliegenheit nicht nach, die Gründe für eine Tariffferenzierung zu substantiieren und mit überprüfbaren Fakten zu belegen (vgl. BVGE 2014/36 E. 22.8). Dass die Vorinstanz eine tarifrelevante Endversorgerstellung des KSBL verneint hat, gibt keinen Anlass zu Kritik.

### **E. 8**

Schliesslich bleibt zu prüfen, ob die Befristung des festgesetzten Tarifs bis zum 31. Dezember 2013 bundesrechtskonform ist.

#### **E. 8.1**

Zunächst ist festzustellen, dass sich die Vorinstanz offenbar aufgrund des Rückweisungsurteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. März 2015 als zu dieser Befristung verpflichtet erachtet hat, weil sich das erste Verfahren ebenfalls auf diese Zeitperiode bezogen hat (vgl. Vernehmlassung S. 5 f.). Diese Interpretation ist unzutreffend, denn mit der Rückweisung wurde die Anordnung verbunden, im Sinne der Erwägungen den Basisfallwert mit Wirkung ab 1. Januar 2012 neu festzusetzen.

#### **E. 8.2**

Nach der Rechtsprechung gilt ein gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG hoheitlich festgesetzter Tarif grundsätzlich für die Dauer des tarifvertragslosen Zustandes und ist in der Regel nicht zu befristen. Das Bundesrecht verpflichtet die Kantonsregierungen nicht dazu, die Geltungsdauer der Tarife im Sinne einer Maximaldauer zu befristen oder jährlich neue Tarife festzusetzen, verbietet dies allerdings auch nicht. Nicht mit dem KVG vereinbar ist es hingegen, für einen Tarif eine Mindestgeltungsdauer oder eine feste Dauer vorzusehen. Vielmehr steht es den Tarifpartnern jederzeit frei, selbst im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens und auch wenn der Tarif einer (Maximal-)Befristung unterliegt, Verhandlungen für einen Tarifvertrag aufzunehmen, einen neuen Tarif zu vereinbaren und

den entsprechenden Tarifvertrag von der Kantonsregierung genehmigen zu lassen oder beim Scheitern der Verhandlungen eine neue hoheitliche Tariffestsetzung zu beantragen. Insbesondere steht es den Parteien auch frei, bereits für das dem betroffenen Tarifjahr folgende Tarifjahr eine neue Tarifrunde einzuleiten. Ein aufgrund einer solchen neuen Tarifrunde vereinbarter und genehmigter oder hoheitlich festgesetzter Tarif geht dem vorgängig festgelegten hoheitlichen Tarif vor beziehungsweise tritt an dessen Stelle (BVGE 2012/18 E. 7.3 m.w.H.; Urteil BVGer C-8453/2015 vom 18. Januar 2017 E. 18.1).

### **E. 8.3**

Tarife sind - aus Gründen der Rechtssicherheit - im Normalfall vor deren Inkrafttreten zu vereinbaren und zu genehmigen. Setzt eine Kantonsregierung befristete Tarife fest, ist der Fristablauf in der Regel so weit in der Zukunft anzusetzen, dass die Tarifparteien ihrer Pflicht, Tarifverhandlungen aufzunehmen, nachkommen können (Urteil BVGer C-3900/2015 vom 20. April 2017 E. 5.4 mit Hinweis auf BVGE 2010/24 E. 5.2 und 6). Geht es wie hier um eine auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum beschränkte Tariffestsetzung, ist dies nach der Rechtsprechung namentlich dann unproblematisch, wenn für die Zeit danach bereits neue Tarife festgesetzt oder genehmigt wurden oder ein Festsetzungsverfahren hängig ist (Urteil C-3900/2015 E. 5.2.4).

#### **E. 8.3.1**

Das KSBL macht in seiner Beschwerdeantwort im Verfahren C-1470/ 2018 zwar geltend, für das Jahr 2014 sei bereits ein Tariffestsetzungsverfahren eingeleitet worden (C-1470/2018 act. 7, S. 8) und verweist auf sein diesbezügliches Gesuch vom 23. November 2013. Darin wird aber weder der Beweis erbracht, dass betreffend Tarifjahr 2014 mit tarifsuisse (inkl. Gruppe CSS) ernsthafte Tarifverhandlungen geführt wurden und diese scheiterten, noch ein (substantiiertes) Tariffestsetzungsantrag gestellt; vielmehr wurde beantragt, das Verfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils betreffend Tarife 2012 und 2013 zu sistieren, und auf einen konkreten Antrag verzichtet. Dass gestützt auf diese Eingabe ein Tariffestsetzungsverfahren eröffnet wurde, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Sodann führt die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung aus, für die Tarifjahre ab 2014 müsste ein Tarif festgesetzt werden, sofern sich die Parteien nach Abschluss des vorliegenden Verfahrens nicht einigen könnten (Vernehmlassung S. 6); die Voraussetzungen für ein Festsetzungsverfahren hat sie demnach als nicht erfüllt erachtet.

#### **E. 8.3.2**

Da zwischen den Krankenversicherern der tarifsuisse beziehungsweise der Gruppe CSS und dem KSBL seit dem Jahr 2012 ein tarifloser Zustand besteht und für die Jahre ab 2014 kein Tariffestsetzungsverfahren eröffnet wurde, erweist sich die am 6. Februar 2018 beschlossene, bis Ende Dezember 2013 befristete Tariffestsetzung nicht als unproblematisch. Ausserordentliche Umstände, die eine auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum beschränkte Tariffestsetzung rechtfertigen würden, werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. In diesem Zusammenhang ist zudem daran zu erinnern, dass nicht nur die Tarifparteien, sondern auch die Versicherten ein Interesse an Rechtssicherheit haben, und die der Kantonsregierung mit Art. 47 Abs. 1 KVG eingeräumte Kompetenz, im vertragslosen Zustand hoheitlich einen Tarif festzusetzen, der Durchsetzung des für die Versicherten unerlässlichen Tarifschutzes dient (siehe dazu Urteil C-3900/2015 E. 5.3; Urteil BVGer C-1918/2018 vom 9. Juli 2019 E. 5.7).

### **E. 8.4**

Die Befristung des festgesetzten Tarifs bis Ende Dezember 2013 kann somit nicht bestätigt werden. Der von der Vorinstanz mit Wirkung ab 1. Januar 2013 festgesetzte Basisfallwert gilt demnach unbefristet. Dies bedeutet jedoch nicht, dass es den Tarifparteien verwehrt wäre, rückwirkend einen neuen Tarif zu vereinbaren und diesen genehmigen zu lassen (vgl. vorne E. 8.2).

#### **E. 9**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der von der Vorinstanz festgesetzte Basisfallwert für stationäre akutsomatische Behandlungen im KSBL von CHF 9'920.- ab 1. Januar 2012 respektive CHF 9'851.- ab 1. Januar 2013 noch innerhalb des weiten Ermessensspielraums liegt, welcher der Kantonsregierung in der Einführungsphase der leistungsbezogenen Fallpauschalen (ab Januar 2012) zuzugestehen ist. Nicht bestätigt werden kann indessen die Befristung des festgesetzten Tarifs bis Ende Dezember 2013. Der ab 1. Januar 2013 festgesetzte Basisfallwert von CHF 9'851.- gilt daher unbefristet. Daraus folgt, dass die Beschwerde des KSBL - soweit darauf eingetreten werden kann - abzuweisen ist (Verfahren C-1319/2018). Die Beschwerden der Krankenversicherer der tarifsuisse (Verfahren C-1439/2018) und der Gruppe CSS (Verfahren C-1470/2018) sind insoweit teilweise gutzuheissen, als eine unbefristete Tariffestsetzung beantragt wird; im Übrigen sind sie abzuweisen.

#### **E. 10**

Zu befinden ist abschliessend über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

##### **E. 10.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG; zur Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit vgl. BVGE 2010/14 E. 8.1.3). Das für die Kostenverteilung massgebende Ausmass des Unterliegens ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen (Michael Beusch, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Rz. 13 zu Art. 63). Dabei ist auf das materiell wirklich Gewollte abzustellen (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 4.43).

##### **E. 10.2**

Die Verfahrenskosten sind für die drei Verfahren auf je CHF 3'000.- festzusetzen.

###### **E. 10.2.1**

Im Verfahren C-1319/2018 hat das Beschwerde führende KSBL als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen.

###### **E. 10.2.2**

In den Verfahren C-1439/2018 (tarifsuisse) und C-1470/2018 (Gruppe CSS) obsiegen die Beschwerde führenden Krankenversicherer lediglich insoweit als sie eine unbefristete Tariffestsetzung beantragen. Die von den Beschwerdeführerinnen zu übernehmenden Verfahrenskosten sind daher auf je CHF 2'700.- zu reduzieren. Als Beschwerdegegner,

welcher die vollumfängliche Abweisung der Beschwerden beantragt, hat das KSBL als teilweise unterliegende Partei die restlichen Verfahrenskosten von je CHF 300.- zu tragen.

### **E. 10.3**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 10.3.1**

Im Verfahren C-1319/2018 haben die obsiegenden Beschwerdegegnerinnen (tarifsuisse und Gruppe CSS) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten des Beschwerdeführers (KSBL). Mangels Kostennote ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes sowie der Tatsache, dass beide Einkaufsgemeinschaften vom gleichen Rechtsanwalt vertreten sind, erscheint eine Parteientschädigung von je CHF 2'500.- (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) angemessen.

#### **E. 10.3.2**

In den Verfahren C-1439/2018 (tarifsuisse) und C-1470/2018 (Gruppe CSS) haben die teilweise obsiegenden Krankenversicherer Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung von je CHF 250.- (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zu Lasten des KSBL. Dem weitgehend obsiegenden Beschwerdegegner KSBL, welcher nicht anwaltlich vertreten ist, sind keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

### **E. 11**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.