

# **BVGer C-2142/2013 vom 20. Oktober 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-10-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2142\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2142_2013)

FR: TAF C-2142/2013 du 20 octobre 2015

IT: TAF C-2142/2013 del 20 ottobre 2015

## **Regeste**

Tarife der Leistungserbringer

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG (SR 832.10) grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

### **E. 2**

Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 12. März 2013 wurde gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG). Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahren teilgenommen, sind als Adressatinnen durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss 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 erhobene Beschwerde vom 16. April 2013 ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

### **E. 3**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (BGE 136 II 457 E. 4.2) bildet der Regierungsratsbeschluss vom 12. März 2013, mit dem im Rahmen eines Tariffestsetzungsverfahrens nach Art. 47 Abs. 1 KVG hoheitlich Tarife in Form von Tagesvollpauschalen für die allgemeine Rehabilitation sowie für die geriatrische/neurologische Rehabilitation im FPS für die in der Einkaufsgemeinschaft HSK vertretenen Krankenversicherer mit Wirkung ab 1. Januar 2012 auf Fr. 617.- bzw. Fr. 767.- festgesetzt wurden. Aufgrund der Rechtsbegehren strittig und im Folgenden vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen sind die Höhe der festgesetzten Tagespauschalen sowie die Ausgestaltung des Tarifsystems.

### **E. 4.1**

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

#### **E. 4.2**

Das Bundesverwaltungsgericht ist als Beschwerdeinstanz an die rechtliche Begründung der Begehren nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen kann es eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 24 Rz. 1.54).

#### **E. 4.3**

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 (vgl. BGE 133 II 35 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht hat daher nur den Entscheid der unteren Instanz zu überprüfen und sich nicht an deren Stelle zu setzen (vgl. BGE 126 V 75 E. 6). Insbesondere dann, wenn die Ermessensausübung, die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder die Sachverhaltswürdigung hochstehende, 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 mit Hinweisen; BVGE 2010/25 E. 2.4.1 mit weiteren Hinweisen). 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. 5.1**

Im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung haben die anerkannten Krankenkassen die Kosten für die Leistungen gemäss Art. 25 - 31 KVG nach Massgabe der in Art. 32 - 34 KVG festgelegten Voraussetzungen zu übernehmen (Art. 24 KVG). Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 KVG). Diese Leistungen umfassen unter anderem die ärztlich durchgeführten oder angeordneten Massnahmen der medizinischen Rehabilitation (Art. 25 Abs. 2 Bst. d KVG) sowie den Aufenthalt im Spital entsprechend dem Standard der allgemeinen Abteilung (Art. 25 Abs. 2 Bst. e KVG).

#### **E. 5.2**

Die medizinische Rehabilitation im Sinn von Art. 25 Abs. 2 Bst. d KVG schliesst an die eigentliche Krankheitsbehandlung an und bezweckt, die durch die Krankheit oder

Behandlung selbst bewirkte Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit mit Hilfe medizinischer Massnahmen ganz oder teilweise zu beheben, oder sie dient insbesondere bei Chronischkranken der Erhaltung und allenfalls Verbesserung des verbliebenen Funktionsvermögens (BGE 126 V 323 E. 2c).

### **E. 5.3**

Anstalten oder deren Abteilungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen (Spitäler), sind gemäss Art. 35 Abs. 1 und 2 Bst. h sowie Art. 39 Abs. 1 KVG zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen, wenn sie, nebst der Erfüllung weiterer Voraussetzungen, der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen, wobei private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind (Art. 39 Abs. 1 Bst. d KVG; Bedarfsdeckungs- und Koordinationsvoraussetzung), und auf der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind (Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG; Publizitäts- und Transparenzvoraussetzung; vgl. BGE 126 V 172 E. 2b mit Hinweisen).

### **E. 6**

In Bezug auf die Vergütung von stationären Leistungen von Spitälern im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung standen im in intertemporalrechtlicher Hinsicht massgebenden Zeitpunkt am 1. Januar 2012 (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3) folgende Bestimmungen in Kraft:

#### **E. 6.1**

Die Vergütung der Leistungen der (zugelassenen) Leistungserbringer nach Art. 25 KVG erfolgt nach Tarifen oder Preisen (Art. 43 Abs. 1 KVG). Der Tarif ist eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung; er kann namentlich als Zeittarif, Einzelleistungstarif oder Pauschaltarif ausgestaltet sein (Art. 43 Abs. 2 Bst. a - c KVG). Nach Art. 43 Abs. 4 KVG werden Tarife und Preise 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. Leitgedanke für die Tarifgestaltung ist eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten (Art. 43 Abs. 6 KVG; BGE 131 V 133 E. 4). Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat. Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 Abs. 4 KVG).

#### **E. 6.2**

Nach Art. 43 Abs. 7 KVG kann der Bundesrat Grundsätze für eine wirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen. Gestützt darauf hat er Art. 59c KVV (SR 832.102) erlassen (in Kraft seit 1. August 2007; AS 2007 3573). Nach dessen Abs. 1 prüft die Genehmigungsbehörde (im Sinn von Art. 46 Abs. 4 KVG), ob der Tarifvertrag namentlich den 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. 6.3**

Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Die Bestimmung, wonach die Kantonsregierung bei der Genehmigung von Tarifverträgen zu prüfen hat, ob diese mit dem Gesetz und den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang stehen, gilt auch bei der Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand nach Art. 47 KVG (BVG 2010/25 E. 7).

### **E. 6.4**

Für Tarifverträge mit Spitälern (und Geburtshäusern) enthält das Gesetz in Art. 49 KVG eine Spezialregelung. Danach vereinbaren die Vertragsparteien Pauschalen für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen. 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 Spitäler, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen (Art. 49 Abs. 1 KVG). Die Pauschalen dürfen keine Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche Leistungen enthalten. Dazu gehören insbesondere die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen sowie die Forschung und universitäre Lehre (Art. 49 Abs. 3 KVG). Bei Spitalaufenthalten richtet sich die Vergütung nach Abs. 1, solange der Patient oder die Patientin nach medizinischer Indikation der Behandlung und Pflege oder der medizinischen Rehabilitation im Spital bedarf. Ist diese Voraussetzung nicht mehr erfüllt, so kommt für den Spitalaufenthalt der Tarif nach Art. 50 KVG zur Anwendung (Art. 49 Abs. 4 KVG). Die Vergütungen nach Art. 49 Abs. 1 KVG werden vom Kanton und den Versicherern anteilmässig übernommen (Art. 49a Abs. 1 KVG).

### **E. 6.5**

Art. 59d Abs. 4 KVV legt unter dem Titel «Leistungsbezogene Pauschalen» fest, dass der Bezug zur Leistung, der nach Art. 49 Abs. 1 KVG herzustellen ist, eine Differenzierung des Tarifs nach Art und Intensität der Leistung erlauben muss.

### **E. 6.6**

Nach Art. 49 Abs. 7 KVG müssen die Spitäler über geeignete Führungsinstrumente verfügen; 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.

#### **E. 6.6.1**

Die Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL, SR 832.104) regelt nach deren Art. 1 Abs. 1 die einheitliche Ermittlung der Kosten und Erfassung der Leistungen im Spital- und Pflegeheimbereich. Zu den Zielen der Kosten- und

Leistungserfassung gehören gemäss Art. 2 Abs. 1 VKL namentlich die Schaffung der Grundlagen für die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der OKP in der stationären Behandlung im Spital und im Geburtshaus (Bst. b) und die Ausscheidung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen im Sinne von Art. 49 Abs. 3 KVG und von deren Kosten (Bst. g). Weiter sollen dadurch unter anderem Betriebsvergleiche, Tarifberechnungen und Wirtschaftlichkeitsprüfungen ermöglicht werden (Art. 2 Abs. 2 Bst. b, Bst. c und Bst. f VKL).

#### **E. 6.6.2**

Art. 3 VKL definiert die stationäre Behandlung, Art. 7 VKL die Kosten für die universitäre Lehre und für die Forschung, Art. 8 VKL die Investitionen.

#### **E. 6.6.3**

Die Ermittlung der Kosten und Erfassung der Leistungen ist im 3. Abschnitt (Art. 9 ff.) der VKL geregelt. Nach Art. 9 VKL müssen Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime eine Kostenrechnung führen, in der die Kosten nach dem Leistungsort und dem Leistungsbezug sachgerecht ausgewiesen werden (Abs. 1). Die Kostenrechnung muss insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfassen (Abs. 2). Sie muss den sachgerechten Ausweis der Kosten für die Leistungen erlauben. Die Kosten sind den Leistungen in geeigneter Form zuzuordnen (Abs. 3). Das Eidgenössische Departement des Innern (Departement) kann nähere Bestimmungen über die technische Ausgestaltung der Kostenrechnung erlassen. Es hört dabei die Kantone, Leistungserbringer und Versicherer an (Abs. 6).

#### **E. 6.6.4**

Art. 10 VKL trägt den Titel «Anforderungen an Spitäler und Geburtshäuser». Abs. 1 verpflichtet die Spitäler und Geburtshäuser, eine Finanzbuchhaltung zu führen. Spitäler müssen die Kosten der Kostenstellen nach der Nomenklatur der nach dem Anhang zur Verordnung vom 30. Juni 1993 über die Durchführung von statistischen Erhebungen des Bundes durchgeführten Krankenhausstatistik ermitteln (Abs. 2). Die Spitäler und Geburtshäuser müssen eine Lohnbuchhaltung führen (Abs. 3). Es ist eine Kosten- und Leistungsrechnung zu führen (Abs. 4). Zur Ermittlung der Kosten für Anlagenutzung müssen die Spitäler und Geburtshäuser eine Anlagebuchhaltung führen. Objekte mit einem Anschaffungswert von Fr. 10'000.- und mehr gelten als Investitionen nach Art. 8 VKL (Abs. 5).

#### **E. 6.6.5**

Art. 10a VKL enthält unter dem Titel «Angaben der Spitäler und Geburtshäuser» weitere Vorgaben zur Anlagebuchhaltung, namentlich zur Bewertung von Anlagen (Abs. 2), zu den Abschreibungen (Abs. 3) sowie der kalkulatorischen Verzinsung (Abs. 4).

#### **E. 6.6.6**

Nach Art. 15 VKL sind Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime verpflichtet, die Unterlagen eines Jahres ab dem 1. Mai des Folgejahres zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Zur Einsichtnahme berechtigt sind die Genehmigungsbehörden, die fachlich zuständigen Stellen des Bundes sowie die Tarifpartner.

#### **E. 7.1**

Voraussetzung für die vorinstanzliche Zuständigkeit zur Festsetzung des strittigen Tarifs ist ein Scheitern der Vertragsverhandlungen zwischen Versicherer und Leistungserbringer (Art. 47 Abs. 1 KVG). Als gescheitert im Sinn von Art. 47 Abs. 1 KVG können Vertragsverhandlungen allerdings nur dann bezeichnet werden, wenn vorgängig ernsthafte Vertragsverhandlungen geführt worden sind oder zumindest eine Verhandlungsgelegenheit vorhanden gewesen ist. Die Vorinstanz hat dies als Eintretensvor-aussetzung zu prüfen. Hier hat sie deren Vorliegen bejaht, wobei ihr diesbezüglich ein beachtlicher Ermessensspielraum zukommt (vgl. Urteil des BVGer C-8011/2009 vom 28. Juli 2011 E. 1.4; Thomas Brumann, Der Tarifvertrag im Krankenversicherungsrecht, in: Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht 2012, S. 135 mit Hinweisen).

### **E. 7.2**

Die Beschwerdegegnerin hat die Vorinstanz mit Schreiben vom 15. März 2012 über die gescheiterten Tarifverhandlungen mit der Einkaufsgemeinschaft HSK im Bereich der Rehabilitation informiert. Diesem Schreiben wurde eine von beiden Tarifparteien unterzeichnete Erklärung vom 12. März 2012 beigelegt, wonach die genannten Verhandlungen gescheitert seien (act. 2). Da sich aus den Akten keine gegenteiligen Anhaltspunkte ergeben, ist aufgrund dieser übereinstimmenden Erklärung davon auszugehen, dass genügend ernsthafte Vertragsverhandlungen geführt worden und diese gescheitert sind. Die Vorinstanz hat daher zu Recht gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG nach Anhören der Beteiligten hoheitlich einen Tarif festgesetzt.

### **E. 8**

Die Vorinstanz hat die Eidgenössische Preisüberwachung vorgängig zur Tariffestsetzung zur Stellungnahme eingeladen. Diese hat jedoch auf die Abgabe einer Empfehlung verzichtet. Damit wurde Art. 14 Abs. 1 PüG eingehalten. Von der Einladung der Eidgenössischen Preisüberwachung zur Einreichung einer Stellungnahme wurde im vorliegenden Beschwerdeverfahren abgesehen, da die Preisüberwachung in einem vergleichbaren Beschwerdeverfahren auf die Einreichung einer Stellungnahme mit der Begründung verzichtet hat, sie verzichte praxisgemäss auf eine Stellungnahme im Beschwerdeverfahren, wenn sie bereits im Tariffestsetzungsverfahren vor der Vorinstanz auf die Einreichung einer Stellungnahme verzichtet habe (siehe auch Instruktionsverfügung vom 28. Juni 2013, BVGer-act. 9).

### **E. 9.1**

Die revidierten Bestimmungen des KVG zur Spitalfinanzierung (Änderung vom 21. Dezember 2007, AS 2008 2049) sind am 1. Januar 2009 in Kraft getreten. Gemäss Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung) müssen die Einführung der leistungsbezogenen Pauschalen nach Art. 49 Abs. 1 KVG sowie die Anwendung der Finanzierungsregelung nach Art. 49a KVG mit Einschluss der Investitionskosten spätestens am 31. Dezember 2011 abgeschlossen sein. Während der Systemwechsel im Bereich der Akutsomatik per 1. Januar 2012 vollzogen und mit SwissDRG eine schweizweit einheitliche Tarifstruktur eingeführt wurde, fehlt eine solche im Bereich der stationären Rehabilitation. Im Auftrag der SwissDRG AG wird derzeit die national einheitliche und leistungsorientierte Tarifstruktur ST Reha entwickelt, die auf der Bildung von leistungs- und kostenhomogenen Gruppen basiert, welche die Art und die Intensität der Leistung pauschalisierend abbilden. Die schweizweite Einführung ist erst per 2018 geplant (Newsletter der SwissDRG AG, Stand 12.06.2014, [www.swissdrg.org](http://www.swissdrg.org) >

Rehabilitation, abgerufen am 16. September 2015).

### **E. 9.2**

Die mit Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts C-1698/2013 vom 7. April 2014 (BVGE 2014/3) und C-2283/2013 vom 11. September 2014 (BVGE 2014/36) im Zusammenhang mit der neuen Spitalfinanzierung aufgestellten Grundsätze betreffend Festsetzung eines Basisfallwerts für leistungsbezogene und auf der SwissDRG-Tarifstruktur beruhende Fallpauschalen können aufgrund der fehlenden schweizweit einheitlichen Tarifstruktur im Bereich der Rehabilitation auf den vorliegenden Fall nur beschränkt Anwendung finden, insbesondere was den Preisbildungsmechanismus aufgrund eines Vergleichs der schweregradbereinigten Fallkosten (benchmarking-relevante Basiswerte) der Spitäler anbelangt (vgl. BVGE 2014/3 E. 2.8.4.4). Für die Rehabilitation liegt - im Gegensatz zur Akutsomatik - noch keine Methode vor, mit der die unterschiedlichen Schweregrade der einzelnen Behandlungen sachgerecht abgebildet werden können, weshalb eine Preisbestimmung anhand eines Referenzwerts im Sinn von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG, der aufgrund eines Benchmarkings der schweregradbereinigten Fallkosten bestimmt wird, vorliegend nicht möglich ist (vgl. Urteil des BVGer C-3133/2013 vom 24. August 2015 E. 8.2 zur Tarifbildung in der stationären Psychiatrie).

### **E. 9.3**

Es wird von keiner Partei beanstandet, dass die Vorinstanz die umstrittenen Tarife in Form von Tagespauschalen festgelegt hat. Art. 49 Abs. 1 KVG schreibt für die Abgeltung von stationären Leistungen in Spitälern oder Geburtshäusern vor, dass (nur) in der Regel Fallpauschalen festzulegen sind. Gemäss dem Wortlaut dieser Bestimmung, ist die Einführung von Fallpauschalen somit nicht zwingend, weshalb in bestimmten Bereichen ausserhalb der akutsomatischen Behandlung auch die Festlegung von Tagespauschalen nicht ausgeschlossen ist (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 15. September 2004 betreffend Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Spitalfinanzierung], BBl 2004 5577; Kommentar des BAG zur Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [KVV], Änderungen per 1. Januar 2009, S. 11; vgl. auch Beatrice Gross Hawk, Leistungserbringer und Tarife in verschiedenen Sozialversicherungszweigen, in: Recht der sozialen Sicherheit, 2014, S. 1228 Rz. 34.64). Insofern ist die (Weiter-)Verwendung des bisherigen Tarifsystems mit Tagespauschalen im Bereich der Rehabilitation - gleich wie auch im Bereich der stationären Psychiatrie (vgl. Urteil des BVGer C-1632/2013 vom 5. Mai 2015 E. 8.3) - nicht zu beanstanden.

### **E. 9.4**

Die Vorinstanz hat zur Bestimmung der umstrittenen Tagespauschalen zunächst gestützt auf den Kostenausweis der Beschwerdegegnerin die tarifrelevanten Betriebskosten ermittelt und für die beiden Sparten allgemeine Rehabilitation und geriatrische/neurologische Rehabilitation je einen «kostenbasierten Tarif» bestimmt. Unter dem Titel der Wirtschaftlichkeitsprüfung hat sie sodann je einen «gewichteten Tarif» ermittelt und diese dann als massgebende Tarife festgesetzt. Wenn wie hier im Bereich der stationären Rehabilitation (noch) keine schweizweit einheitliche Tarifstruktur im Sinn von Art. 49 Abs. 1 Satz 2 KVG zur Verfügung steht und die Preisbestimmung anhand eines Referenzwertes nicht möglich ist, ist in einem ersten Schritt die Orientierung des Tarifs an den eigenen Betriebskosten des Spitals einstweilen noch zu akzeptieren. Die ausgewiesenen spitalindividuellen Betriebskosten sind aber einer strengen Prüfung zu unterziehen. Es ist

insbesondere sicherzustellen, dass alle nicht tarifrelevanten Kosten ausgeschlossen sind und dass die Kosten einer effizienten Leistungserbringung entsprechen. Insofern kommen auch Normabzüge (wie Intransparenz- und Ineffizienzabzüge) in Betracht, die nicht primär auf die «objektive Kostenwahrheit» ausgerichtet sind, sondern gestützt auf die altrechtlichen Regeln der Spitalfinanzierung zur Vermeidung von Überentschädigungen entwickelt wurden (vgl. dazu BVGE 2014/36 E. 6.4). Der festzusetzende Tarif hat sich aber dennoch am Tarif derjenigen Spitäler zu orientieren, welche die tarifizierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen (Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG). In einem zweiten Schritt ist daher zumindest eine Wirtschaftlichkeitsprüfung durch Vergleich des spitalindividuell ermittelten Tarifs mit den Tarifen anderer Spitäler vorzunehmen (vgl. C-3133/2013 E. 8.4).

### **E. 9.5**

Im Folgenden sind in einem ersten Schritt die herangezogenen Grundlagen für die Tarifberechnung zu prüfen (E. 10). Danach ist zu klären, ob die vorinstanzliche Berechnung der tarifrelevanten Betriebskosten der Beschwerdegegnerin mit Art. 49 KVG und den Vorgaben der VKL in Einklang stehen (E. 11-17). Sodann ist die umstrittene Differenzierung des Tarifsystems zu untersuchen (E. 18). Schliesslich ist zu prüfen, ob das Vorgehen der Vorinstanz vor dem Wirtschaftlichkeitsgebot standhält (E. 19).

### **E. 10.1**

Die Vorinstanz hat als Berechnungsgrundlage für die Ermittlung der tarifrelevanten Betriebskosten den von der Beschwerdegegnerin eingereichten ITAR\_K-Auszug Version 1.0 mit den Daten aus dem Jahr 2010 verwendet, was weder grundsätzlich umstritten noch angesichts der Bedeutung und der Verbreitung, welche REKOLE® und ITAR\_K zwischenzeitlich erlangt haben, zu beanstanden ist. Zu prüfen ist jedoch, ob einzelne in diesen Modellen enthaltene Berechnungsvorgaben gesetzeskonform sind (BVGE 2014/3 E. 3.4.3). Für die Ermittlung der kostenbasierten Tagespauschale hat die Vorinstanz den Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» herangezogen. Ausgangslage bildete das «Total Kosten gemäss BeBu, Stückrechnung (stationär)». Diese wurden um die Anlagennutzungskosten sowie die Erlöse der Kontengruppe 66 (Finanzertrag) bereinigt, was Nettobetriebskosten I (NBK I; ITAR\_K-Modell: Zeile 27) in der Höhe von Fr. 37'988'155.- ergibt. Dieser Wert wird von den Beschwerdeführerinnen nicht bestritten und wurde von ihnen ebenfalls als Ausgangswert für die eigene Berechnung der tarifrelevanten Kosten verwendet (act. 10 S. 5).

### **E. 10.2**

Der Grundsatz, wonach ein Tarif auf den Ergebnissen einer vorangegangenen Rechnungsperiode beruhen muss, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen, ergibt sich im Unterschied zum früheren Recht (vgl. aArt. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG; BVGE 2012/18 E. 6.2.2) zwar nicht mehr aus dem Gesetzeswortlaut, gilt aber auch unter der Herrschaft des revidierten KVG (BVGE 2014/3 E. 3.5). Für die Berechnung des Tarifs für das Jahr 2012 hat die Vorinstanz daher zu Recht auf die Kostendaten des Jahres 2010 abgestellt. Zudem hat ebenso der Grundsatz, wonach die ausgewiesenen Betriebskosten für OKP-relevante stationäre Leistungen (vgl. BVGE 2010/62 E. 4.12.1) Grundlage für die Tarifberechnungen bilden, unter der neuen Spitalfinanzierung weiterhin Gültigkeit (BVGE 2014/3 E. 3.6.3).

### **E. 10.3.1**

Hinsichtlich der für die Tarifbestimmung herangezogenen Datenbasis behaupten die Beschwerdeführerinnen erstmals im Beschwerdeverfahren, dass darin auch Kosten der Akutbehandlung enthalten seien, was die Vorinstanz bestreitet. Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf das neu eingereichte «Tarifdokument vom 14. November 2012», in welchem das sogenannte «Basler Behandlungsmodell» von geriatrischen Patienten beschrieben wird, wonach entsprechende Patienten relativ früh aus der Akutklinik zur weiteren Nachbetreuung ins FPS verlegt würden (Beilage 4 zu BVGer-act. 1). Auch das BAG vermutet, dass es sich bei einem Teil der Kosten der Rehabilitation der Beschwerdegegnerin eigentlich um Kosten der Akutbehandlung handle.

### **E. 10.3.2**

Sofern der hier massgebende Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» Kosten enthält, die nicht der stationären medizinischen Rehabilitation im Sinn von Art. 25 Abs. 2 Bst. d KVG zuzuordnen sind, sind diese auszuscheiden. Das entsprechende Vorbringen der Beschwerdeführerinnen ist jedoch im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG als unzulässig zu betrachten, da weder dargelegt wird noch ersichtlich ist, weshalb der angefochtene Beschluss dazu Anlass gab, diese neue Tatsache bzw. das neue Beweismittel erst im Beschwerdeverfahren einzubringen. Auf diese Argumentation können sich die Beschwerdeführerinnen daher nicht berufen (vgl. BVGE 2014/3 E. 1.5.4. f.; BVGE 2014/36 E. 1.5.2), weshalb hier nicht näher darauf einzugehen ist. Im Übrigen betrifft das neu eingereichte Tarifdokument vom 14. November 2012 die Tarifverhandlungen für das Jahr 2013 und bezieht sich daher auf die Daten aus dem Jahr 2011. Hier sind für die Tarifberechnung jedoch grundsätzlich die relevanten Betriebskosten im Basisjahr 2010 zu ermitteln.

### **E. 11**

Zu prüfen ist im Folgenden die Höhe der abzugeltenden Anlagenutzungskosten.

#### **E. 11.1**

Die Kosten von Mobilien, Immobilien und sonstigen Anlagen (Anlagenutzungskosten), die zur Behandlung von OKP-Versicherten betriebsnotwendig sind, sind nach dem System der neuen Spitalfinanzierung mit den umstrittenen Tagespauschalen abzugelten (vgl. C-1632/2013 E. 11.1 mit Hinweisen). Als betriebsnotwendig gelten jene Anlagen, welche zur Erfüllung des Leistungsauftrags erforderlich sind. Anlagen für Nebenbetriebe (Cafeteria, Schule usw.) und die im Zusammenhang mit der Erfüllung des Leistungsauftrags nicht notwendigen Anteile an Grundstücken gelten beispielsweise nicht als betriebsnotwendig (vgl. Kommentar des BAG zur Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung [VKL], Änderungen per 1. Januar 2009 [nachfolgend: Kommentar BAG zur VKL-Revision 2009], S. 5).

#### **E. 11.2**

Nach Art. 10 Abs. 5 VKL müssen Spitäler und Geburtshäuser zur Ermittlung der Kosten für Anlagenutzung eine Anlagebuchhaltung führen. Objekte mit einem Anschaffungswert von Fr. 10'000.- oder mehr gelten als Investitionen nach Art. 8 VKL und müssen in die Anlagebuchhaltung aufgenommen werden (vgl. Kommentar BAG zur VKL-Revision 2009, S. 5). Die Anlagebuchhaltung muss für jede Anlage mindestens die Angaben über das Anschaffungsjahr, die geplante Nutzungsdauer in Jahren, den Anschaffungswert, den Buchwert der Anlage am Anfang des Jahres, den Abschreibungssatz, die jährliche

Abschreibung, den Buchwert der Anlage am Ende des Jahres, den kalkulatorischen Zinssatz, den jährlichen kalkulatorischen Zins sowie die jährlichen Anlagenutzungskosten als Summe der jährlichen Abschreibungen und der jährlichen kalkulatorischen Zinsen enthalten (Art. 10a Abs. 1 VKL).

### **E. 11.3**

Damit die Investitionskosten für die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach einheitlicher Methode ermittelt werden und die Angaben vergleichbar sind, enthält die VKL Vorgaben für die Bewertung der Anlagen und die Ermittlung der Anlagenutzungskosten, namentlich zur Bewertung der Investitionen (Art. 10a Abs. 2 VKL), deren Abschreibung (Art. 10a Abs. 3 VKL) und der kalkulatorischen Zinsen (Art. 10a Abs. 4 VKL). Solche Vorgaben sind erforderlich, weil die ausgewiesenen Kosten als Grundlage für die Tarifiermittlung herangezogen werden und der Vergleich der Wirtschaftlichkeit der Spitäler erleichtert werden soll (vgl. Kommentar BAG zur VKL-Revision 2009, S. 2 f. und 5).

### **E. 11.4**

Gemäss den Schlussbestimmungen der Änderung der VKL vom 22. Oktober 2008 können die vor dem Übergang zur Vergütung der Spitäler mittels leistungsbezogenen Pauschalen getätigten Investitionen in die Kostenermittlung miteinbezogen werden, wenn im Zeitpunkt des Übergangs eine Anlage mit ihrem aktuellen Buchwert in der Anlagebuchhaltung des Spitals erfasst ist (Abs. 1). Im Zeitpunkt des Übergangs darf der Buchwert nach Abs. 1 den Buchwert nicht übersteigen, der durch die Wertermittlung nach Art. 10a VKL zustande gekommen wäre (Abs. 2). Die Abschreibung erfolgt vom Buchwert mit der geplanten Restnutzungsdauer. Die kalkulatorischen Zinsen berechnen sich mittels Durchschnittswertmethode, wobei der Anschaffungswert durch den Buchwert im Zeitpunkt des Übergangs ersetzt wird (Abs. 3).

### **E. 11.5**

Abs. 4 der Schlussbestimmungen der Änderungen der KVV vom 22. Oktober 2008 sieht vor, dass in Abweichung von den Schlussbestimmungen der Änderung der VKL vom 22. Oktober 2008 im Jahr 2012 die Abgeltung der Anlagenutzungskosten im Falle eines Vergütungsmodells vom Typus DRG mittels eines Zuschlags von 10 % auf den in den Tarifverträgen verhandelten Basispreisen erfolgt (vgl. Kommentar des BAG vom 2. November 2011 zu den per 1. Dezember 2011 eingeführten Änderungen der KVV, S. 3 f.; BVGE 2014/36 E. 4.9.5).

### **E. 11.6**

Die Beschwerdegegnerin hat im ITAR\_K auf dem Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» einen Anlagenutzungskostenabzug von Fr. 4'603'973.- ausgewiesen (ITAR\_K Zeile 24). Die Vorinstanz hat darauf abgestellt und für die Anlagenutzungskosten sodann einen pauschalen Zuschlag von Fr. 70.- je Leistungseinheit (Pflegetag) gemäss der Notiz der GDK «Anlagenutzungskosten Psychiatrie und Rehabilitation» vom 29. September 2011 vorgenommen.

### **E. 11.7**

Nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz die Abgeltung der Anlagenutzungskosten nicht in Form eines pauschalen Zuschlags von 10 % vorgenommen hat, wie er im Bereich der Akutsomatik angewendet wird und wie er von den Beschwerdeführerinnen für die Berechnung der tarifrelevanten Kosten verwendet wurde. Aufgrund des klaren Wortlauts

von Abs. 4 der Schlussbestimmungen der Änderungen der KVV vom 22. Oktober 2008 kommt diese Regelung nur bei einem Vergütungsmodell vom Typus DRG zur Anwendung, was vorliegend nicht der Fall ist (vgl. C-1632/2013 E. 11.7). Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf die Tagespauschalen im Bereich der Rehabilitation erscheint nicht angezeigt. Die Begründung für einen pauschalen Zuschlag für die Anlagenutzungskosten im Bereich der Akutsomatik liegt darin, dass eine fallbezogene Zuordnung der Anlagenutzungskosten deren Einbezug in die Tarifstruktur bzw. Kostengewichte voraussetzt, was jedoch erst mit der SwissDRG Version 4.0 für 2015 möglich sein wird. Daher soll den Versicherern und Leistungserbringern in der Zwischenzeit die Möglichkeit gegeben werden, einen prozentualen Zuschlag auf den verhandelten Basispreisen vorzunehmen (vgl. Kommentar des BAG vom 2. November 2011 zu den per 1. Dezember 2011 eingeführten Änderungen der KVV, S. 3 f.; vgl. auch Empfehlungen der GDK zur Wirtschaftlichkeitsprüfung, S. 4). Hier steht jedoch keine fallspezifische Zuordnung der Anlagenutzungskosten bzw. deren Einbezug in die Tarifstruktur zur Diskussion (C-3133/2013 E. 12.7.1).

### **E. 11.8**

Wie das BAG zu Recht vorbringt, sind für die Ermittlung der tarifrelevanten Kosten die transparent und den Anforderungen der VKL entsprechend ausgewiesenen Anlagenutzungskosten zu berücksichtigen und sodann auf den einzelnen Pflgetag umzulegen. Hinsichtlich der von der Beschwerdegegnerin im ITAR\_K auf dem Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» ausgewiesenen Anlagenutzungskosten in der Höhe von Fr. 4'603'973.- ist es jedoch nicht nachvollziehbar, nach welcher Methode diese Kosten ermittelt wurden. Eine Anlagebuchhaltung im Sinn von Art. 10 Abs. 5 VKL wurde weder von der Beschwerdegegnerin eingereicht noch von der Vorinstanz einverlangt, obwohl die VKL den Spitälern seit 2003 die Führung einer Anlagebuchhaltung vorschreibt und seit 2009 zusätzliche Anforderungen an den Ausweis der Anlagenutzungskosten bestehen (vgl. Antwort des Bundesrats vom 5. September 2012 auf die Interpellation von Ständerätin Pascale Bruderer Wyss Nr. 12.3453, Unterschiedliche Prinzipien der neuen Spitalfinanzierung). Auf die im ITAR\_K ausgewiesenen Anlagenutzungskosten kann nicht ohne Weiteres abgestellt werden, da die Vorgaben der VKL zum Teil von den betriebsbuchhalterischen Grundsätzen diesbezüglich abweichen und aus diesem Grund nicht in allen Punkten mit REKOLE® kompatibel sind (vgl. Pascal Besson, REKOLE® - Betriebliches Rechnungswesen im Spital, 3. Aufl. 2008, S. 147 f.; vgl. C-1632/2013 E. 11.8.3). Daher kann auf im ITAR\_K ausgewiesene Anlagenutzungskosten nur abgestellt werden, wenn sichergestellt ist, dass diese den Vorgaben der VKL entsprechen, was hier jedoch nicht überprüft wurde. Da in die Betriebsrechnung die kalkulatorischen Anlagenutzungskosten einfließen, hat gegenüber der Finanzbuchhaltung eine entsprechende Abgrenzung zu erfolgen (vgl. Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung der GDK vom 12. Juli 2012, S. 4). Die vorgenommene sachliche Abgrenzung von der Finanzbuchhaltung (Fr. 8'158'515.-) zur Betriebsbuchhaltung (Fr. 9'401'424.-) in der Höhe von Fr. 1'242'909.- ist anhand der vorliegenden Unterlagen nicht nachvollziehbar und wurde von der Vorinstanz nicht überprüft. Insgesamt ist daher festzuhalten, dass kein rechtskonformer Ausweis der Anlagenutzungskosten des Jahres 2010 vorliegt und nicht ersichtlich ist, dass die Vorinstanz versucht hat, die effektiven Anlagenutzungskosten gemäss den Vorgaben der VKL zu eruieren, bevor sie den Pauschalzuschlag gemäss den Empfehlungen der GDK in der Höhe von Fr. 70.- pro Tag vorgenommen hat. Auf die im ITAR\_K ausgewiesenen Anlagenutzungskosten kann für die Berechnung der

tarifrelevanten Kosten somit nicht abgestellt werden.

### **E. 11.9**

Aus dem Dargelegten folgt, dass die Beschwerdegegnerin die geltend gemachten Anlagenutzungskosten nicht nach den Vorgaben der VKL ausgewiesen hat, sie aber entsprechend den einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen in der Lage sein müsste, die Anlagenutzungskosten des Jahres 2010 nachzuweisen. Die Vorinstanz hat diese Daten bei der Beschwerdegegnerin nicht eingefordert, obwohl sie dazu verpflichtet gewesen wäre (BVGE 2014/3 E. 3.6.3). Der Sachverhalt erweist sich demnach als unvollständig abgeklärt. Es obliegt der Vorinstanz, die einschlägigen Daten von der Beschwerdegegnerin zu verlangen, die Anlagenutzungskosten betreffend die Leistungserbringung zulasten der obligatorischen Grundversicherung zu ermitteln und sicherzustellen, dass keine Übererschädigung zulasten der obligatorischen Grundversicherung resultiert.

### **E. 12**

Zu prüfen ist weiter der Abzug für Forschung und universitäre Lehre.

#### **E. 12.1**

Laut Art. 49 Abs. 3 KVG dürfen die Vergütungen nach Art. 49 Abs. 1 KVG keine Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche Leistungen enthalten, wozu insbesondere die Forschung und universitäre Lehre gehören. Der neue Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG schliesst nur noch die universitäre Lehre und - wie bisher - die nicht-universitäre und die universitäre Forschung aus, währendem aArt. 49 Abs. 1 KVG auch die Kosten für die nicht-universitäre Lehre ausschloss. Die Kosten der nicht-universitären Lehre sind nach neuem Recht in den von der OKP zu leistenden Vergütungen enthalten und daher in die Tagespauschale einzubeziehen.

#### **E. 12.2**

Nach Art. 7 Abs. 1 VKL gelten als Kosten für die universitäre Lehre nach Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG die Aufwendungen für die theoretische und praktische Ausbildung der Studierenden eines im Bundesgesetz über die Medizinalberufe geregelten Medizinalberufes bis zum Erwerb des eidgenössischen Diploms (Bst. a) sowie die Weiterbildung der Studierenden nach Buchstabe a bis zur Erlangung des eidgenössischen Weiterbildungstitels (Bst. b). Mit Blick auf das Ziel einer einheitlichen Ausscheidung von Kosten für universitäre Lehre rechtfertigt es sich, Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG in dem Sinne auszulegen, dass nur die Kosten für erteilte Aus- und Weiterbildung im Sinn von Art. 7 Abs. 1 Bst. a und b VKL als gemeinwirtschaftliche Leistungen auszuscheiden sind, solange der Verordnungsgeber keine abweichenden Vorschriften erlässt (BVGE 2014/3 E. 6.6.3; BVGE 2014/36 E. 16).

#### **E. 12.3**

Als Kosten für die Forschung nach Art. 49 Abs. 3 KVG gelten die Aufwendungen für systematische schöpferische Arbeiten und experimentelle Entwicklung zwecks Erweiterung des Kenntnisstandes sowie deren Verwendung mit dem Ziel, neue Anwendungsmöglichkeiten zu finden. Darunter fallen Projekte, die zur Gewinnung wissenschaftlicher Erkenntnisse sowie zur Verbesserung der Prävention, der Diagnostik und Behandlung von Krankheiten ausgeführt werden (Art. 7 Abs. 2 VKL).

#### **E. 12.4**

Als Kosten für die universitäre Lehre und für die Forschung gelten auch die indirekten Kosten sowie die Aufwendungen, die durch von Dritten finanzierte Lehr- und Forschungstätigkeiten verursacht werden (Art. 7 Abs. 3 VKL).

#### **E. 12.5**

Die Spitäler sind verpflichtet, die Kosten der OKP-pflichtigen Leistungen transparent auszuweisen. Dies ist nur möglich, wenn auch die Kosten für nicht OKP-pflichtige Leistungen transparent ausgeschieden werden (vgl. BVGE 2014/3 E. 6.4). Sowohl durch die Spitäler als auch durch die Festsetzungs- und Genehmigungsbehörde ist daher sicherzustellen, dass transparent und nachvollziehbar dargestellt wird, mit welcher Methode und in welcher Höhe diese Kostenanteile abgegrenzt wurden. ITAR\_K sieht für die universitäre Lehre und Forschung eigene Kostenträger vor, und auch die GDK empfiehlt die Erfassung dieser Kosten auf einem separaten Kostenträger. Soweit die entsprechenden Kostenträger nicht alle Kosten für universitäre Lehre und Forschung enthielten, müsse ein entsprechender Abzug auf dem Kostenträger «Stationäre Leistungen KVG» vorgenommen werden (vgl. GDK-Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung S. 4 f.). Auch im Verwaltungsverfahren zur Festsetzung oder Genehmigung von Spitaltarifen muss für die Parteien transparent nachvollziehbar sein, wie die nicht OKP-pflichtigen Kosten ausgeschieden wurden (vgl. BVGE 2014/36 E. 16.1.4). Zur Ausscheidung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen sind die tatsächlichen Kosten der universitären Lehre und Forschung möglichst realitätsnahe zu ermitteln oder datenbasiert abzuschätzen. Den Spitälern steht es nicht frei, ob sie die Kosten für universitäre Lehre und Forschung ausscheiden wollen oder einen normativen Abzug bevorzugen (BVGE 2014/3 E. 6.4.4).

#### **E. 12.6**

Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin im ITAR\_K keinen Kostenträger für Forschung und universitäre Lehre ausgewiesen hat. Sie hat auf dem Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» einen subsidiären Abzug für universitäre Lehre und Forschung in der Höhe von Fr. 1'399'793.- vorgenommen. Laut den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in ihrem Tariffestsetzungsantrag und in ihrer Beschwerdeantwort handelt es sich hierbei um den Kantonsbeitrag, der anteilmässig dem Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» zugewiesen wurde. Die Vorinstanz hat zur Ermittlung des Abzugs für universitäre Lehre und Forschung ebenfalls auf den Kantonsbeitrag abgestellt, diesen jedoch nach einem anderen Schlüssel dem Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» zugewiesen, so dass ein höherer Abzug von Fr. 1'843'987.- resultierte. Sie führt im angefochtenen Beschluss dazu aus, dass der Kanton im Jahr 2012 maximal Fr. 2'925'000.- an die nicht durch Tarife für die beiden Kostenträger Akutsomatik und Rehabilitation von Grund- und Zusatzversicherten gedeckten Kosten für universitäre Lehre und Forschung (inkl. Weiterbildung) finanziere. Dieser Betrag sei proportional auf die beiden Kostenträger verteilt worden. Die Beschwerdegegnerin kritisiert dabei, dass die Vorinstanz den Kantonsbeitrag bloss auf die Kostenträger der Akutsomatik und der Rehabilitation, und nicht auch auf den Kostenträger des ambulanten Bereichs aufgeteilt habe, da Lehre und Forschung auch im ambulanten Bereich stattfinde.

#### **E. 12.7**

Die Beschwerdeführerinnen haben in ihrer Beschwerde die Berechnung des Abzugs für Forschung und universitäre Lehre nicht ausdrücklich beanstandet. In ihrer eigenen

Berechnung der Kostenbasis für die Berechnung der Tagespauschalen, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht haben, haben sie jedoch einen normativen Abzug von 5 %, was Fr. 1'899'408.- entspricht, vorgenommen (act. 10). Das BAG vertritt ebenfalls den Standpunkt, dass ein normativer Abzug gemäss den ab 2012 geltenden Empfehlungen der Preisüberwachung vorzunehmen ist. Es führt aus, dass die effektiven Kosten für Forschung und universitäre Lehre aufgrund einer Kostenrechnung nach KVG zu ermitteln seien. Die Verwendung von Werten im Sinne von Finanzierungsbeiträgen erfülle die Vorgaben an die Ermittlung der Kosten nicht. Überdies seien für die Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben nicht nur die Kosten der ärztlichen Weiterbildung, sondern umfassend die Kosten der Forschung und der universitären Lehre nach der Definition von Art. 7 VKL zu ermitteln. Daher sei die Anwendung eines Abzugssatzes erforderlich. In der Änderung der Definition der Lehre gegenüber dem vorherigen Recht liege kein Grund, welcher zu einer unterschiedlichen Beurteilung gegenüber dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juli 2010 (C-3940/2009 E. 5.5.2) führen könnte, wonach in den Bereichen Akutsomatik und Psychiatrie die gleichen Pauschalabzüge für Lehre und Forschung anwendbar seien. Die für die Psychiatrie gemachten Überlegungen dürften auch im Bereich der Rehabilitation gelten.

#### **E. 12.8**

Soweit die Kosten für Forschung und universitäre Lehre im vorliegenden Fall im Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» enthalten sind, sind diese in Abzug zu bringen. Die Vorinstanz hat hierzu einen Abzug von Fr. 1'843'987.- vorgenommen, wobei es sich auf den Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» fallenden Anteil des Kantonsbeitrags von insgesamt Fr. 2'925'000.- handelt. Es ist nicht überprüfbar, ob die vom Kanton überwiesenen Beiträge die effektiven Kosten für universitäre Lehre widerspiegeln. Aus dem Ratschlag der Vorinstanz vom 29. September 2011 betreffend Rahmenausgabenbewilligung für die Finanzierung der gemeinwirtschaftlichen und ungedeckten Leistungen in baselstädtischen Spitälern für die Jahre 2012 und 2013 ergibt sich vielmehr, dass der Kantonsbeitrag nicht aufgrund der effektiven Zahlen der Beschwerdegegnerin, sondern ausgehend von der erwarteten Deckungslücke ermittelt wurde. Von der kantonalen Abgeltung sind zudem die Kosten für Forschung nicht erfasst. Die Kostenermittlung kann jedoch nicht auf einer Finanzierungslücke basieren, sondern hat anhand der erbrachten Leistungen für universitäre Lehre und Forschung und der dadurch entstandenen Kosten zu erfolgen. Der Kantonsbeitrag kann daher für die Berechnung des Abzugs für universitäre Lehre und Forschung nicht massgebend sein, da die effektiven Kosten zu berücksichtigen sind (vgl. C-1632/2013 E. 12.11; BVGE 2014/36 E. 16.1.6; RKUV 4/2008 309 E. 10.1.2). Auf die vom Kanton gewährten Beiträge kann auch deshalb nicht abgestellt werden, weil die für die Tarifberechnung relevanten Betriebskosten grundsätzlich im Basisjahr 2010 zu ermitteln sind, die in Frage stehenden Abgeltungen indessen das Jahr 2012 betreffen und nicht ersichtlich ist, auf den Daten welchen Jahres diese beruhen (vgl. C-1632/2013 E. 12.11; BVGE 2014/3 E. 6.4.2). Insgesamt kann daher weder auf den von der Beschwerdegegnerin ausgewiesenen Abzug für Forschung und universitäre Lehre noch auf denjenigen, welchen die Vorinstanz ermittelt hat, abgestellt werden.

#### **E. 12.9**

Aufgrund der VKL- und REKOLE®-Vorgaben müsste die Beschwerdegegnerin grundsätzlich in der Lage sein, die für die Kostenausscheidung massgebenden Daten zu

liefern (vgl. BVGE 2014/3 E. 6.5). Diese wurden von der Vorinstanz jedoch nicht verlangt. Was die Kosten für Forschung und universitäre Lehre betrifft, erweist sich der Sachverhalt demnach ebenfalls als unvollständig abgeklärt.

#### **E. 12.10**

Ein normativ bestimmter Abzug für die entstandenen Kosten der Forschung und universitären Lehre wäre allenfalls dann vorzunehmen, wenn es der zuständigen Kantonsbehörde nicht gelingen sollte, vom betreffenden Spital die entscheidenderheblichen (transparenten) Daten zu erhalten. In diesem Fall müsste der normative Abzug so angesetzt sein, dass das Spital mit Sicherheit keinen Vorteil daraus ziehen kann, dass es - entgegen den Vorschriften - keine transparenten Daten eingereicht hat (vgl. C-1632/2013 E. 12.13). Wie hoch dieser Normabzug anzusetzen wäre, ist vorliegend nicht zu beurteilen.

#### **E. 13**

Weiter zu prüfen ist der Abzug der Kosten des Betriebs eines Spital-Sozialdienstes unter dem Titel gemeinwirtschaftliche Leistungen.

#### **E. 13.1**

Zu den gemeinwirtschaftlichen Leistungen - deren Kosten nicht in die Tagespauschale einfließen dürfen - gehören gemäss expliziter gesetzlicher Regelung nicht nur die universitäre Lehre und Forschung, sondern auch die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen (Art. 49 Abs. 3 Bst. a KVG). Die Aufzählung im Gesetz ist aber nicht abschliessend, wie sich aus dem Wort «insbesondere» ergibt (BVGE 2014/3 E. 7.1). Die Qualifikation des Betriebs des Spital-Sozialdienstes als gemeinwirtschaftliche Leistung im Sinn von Art. 49 Abs. 3 KVG ist im vorliegenden Fall unter den Parteien nicht umstritten (vgl. auch Ratschlag vom 29. September 2011 betreffend Rahmenausgabenbewilligung für die Finanzierung der gemeinwirtschaftlichen und ungedeckten Leistungen in baselstädtischen Spitälern für die Jahre 2012 und 2013, S. 4; siehe auch BVGE 2014/36 E. 16.3). Zu prüfen ist die Höhe des vorzunehmenden Abzugs.

#### **E. 13.2**

Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin im ITAR\_K keinen Kostenträger für gemeinwirtschaftliche Leistungen führt. Sie hat auf dem Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» einen subsidiären Abzug für gemeinwirtschaftliche Leistungen in der Höhe von Fr. 579'800.- vorgenommen. Laut den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in ihrem Tariffestsetzungsantrag und in ihrer Beschwerdeantwort handelt es sich hierbei um den Kantonsbeitrag für das Führen des Spital-Sozialdienstes, der anteilmässig dem Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» zugewiesen wurde. Die Vorinstanz hat zur Ermittlung des Abzugs für gemeinwirtschaftliche Leistungen ebenfalls auf den Kantonsbeitrag abgestellt, diesen jedoch nach einem anderen Schlüssel dem Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» zugewiesen, so dass ein tieferer Abzug von Fr. 520'729.- vorgenommen wurde. Sie hält im angefochtenen Beschluss fest, dass die Beschwerdegegnerin für das Betreiben eines Spital-Sozialdienstes vom Kanton einen Beitrag von Fr. 826'000.- erhalten habe. Dieser Betrag werde in Relation zu den Nettobetriebskosten I (ITAR\_K-Modell: Zeile 27) auf die beiden Kostenträger Akutsomatik und Rehabilitation verteilt.

#### **E. 13.3**

Obwohl die Beschwerdegegnerin selbst einen höheren Abzug von Fr. 579'800.- vornimmt, kritisiert sie die vorinstanzliche Berechnung des Abzugs und macht geltend, dass dieser zu

hoch ausgefallen sei. Der Sozialdienst werde auch von den Patienten aus dem Bereich «Langzeit» in Anspruch genommen, weshalb die entsprechenden Kosten anteilmässig auch diesem Kostenträger zuzuweisen seien. Die Beschwerdeführerinnen äussern sich nicht zum Abzug für gemeinwirtschaftliche Leistungen. Sie haben bei ihrer eigenen Kostenberechnung diesbezüglich auf den Kostenausweis der Beschwerdegegnerin abgestellt. Das BAG hält fest, dass richtigerweise auch die Kosten der gemeinwirtschaftlichen Leistungen in der Kostenträgerrechnung ausgeschieden werden müssten. Hier sei stattdessen der Kantonsbeitrag für das Betreiben eines Spital-Sozialdienstes auf die Kostenträger verteilt worden, was impliziere, dass die soziale Krankenversicherung die eventuelle Finanzierungslücke bei der gemeinwirtschaftlichen Leistungen übernehme. Das sei nicht zulässig.

#### **E. 13.4**

Soweit die Kosten für das Betreiben eines Spital-Sozialdienstes im vorliegenden Fall im Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» enthalten sind, sind diese für die Ermittlung der tarifrelevanten Kosten in Abzug zu bringen. Die Vorinstanz hat hierzu einen Abzug von Fr. 520'729.- vorgenommen, wobei es sich auf den Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» fallenden Anteil des Kantonsbeitrags von insgesamt Fr. 826'000.- handelt. Es ist nicht überprüfbar, ob der vom Kanton überwiesene Beitrag aufgrund der effektiven Kosten des Sozialdienstes ermittelt wurde. Aus dem Ratschlag der Vorinstanz vom 29. September 2011 betreffend Rahmenausgabenbewilligung für die Finanzierung der gemeinwirtschaftlichen und ungedeckten Leistungen in baselstädtischen Spitälern für die Jahre 2012 und 2013 (Beilage 10 zu BVGer-act. 11) ergibt sich vielmehr, dass der Kantonsbeitrag nicht aufgrund der effektiven Zahlen der Beschwerdegegnerin, sondern ausgehend von der erwarteten Deckungslücke ermittelt wurde. Die Kostenermittlung kann aber auch hier - wie beim Abzug für Lehre und universitäre Forschung (siehe vorne E. 12.8) - nicht auf einer Finanzierungslücke basieren, sondern hat anhand der erbrachten Leistungen für den Betrieb des Spitalsozialdienstes und der dadurch entstandenen Kosten zu erfolgen. Der Kantonsbeitrag kann daher für die Berechnung des Abzugs für den Betrieb eines Sozialdienstes nicht massgebend sein, da die effektiven Kosten zu berücksichtigen sind (vgl. BVGE 2014/36 E. 16.1.6; C-1632/2013 E. 13.7 RKUV 4/2008 309 E. 10.1.2). Auf die vom Kanton gewährten Beiträge kann auch deshalb nicht abgestellt werden, weil die für die Tarifberechnung relevanten Betriebskosten grundsätzlich im Basisjahr 2010 zu ermitteln sind, die in Frage stehenden Abgeltungen indessen das Jahr 2012 betreffen und nicht ersichtlich ist, auf welchen Daten diese beruhen (vgl. BVGE 2014/3 E. 6.4.2; C-1632/2013 E. 13.7).

#### **E. 13.5**

Die für eine Kostenausscheidung massgebenden Daten wurden von der Vorinstanz bei der Beschwerdegegnerin nicht eingefordert. Was die Kosten für den Sozialdienst betrifft, erweist sich der Sachverhalt demnach ebenfalls als unvollständig abgeklärt.

#### **E. 14**

Zu prüfen ist sodann der Abzug für Hotellerie-Mehrkosten für Zusatzversicherte.

##### **E. 14.1**

Für die Bestimmung der Tagespauschale dürfen die Mehrkosten der Behandlung von Zusatzversicherten (insbesondere Hotellerie) nicht berücksichtigt werden und sind auszuscheiden (vgl. BVGE 2014/3 E. 3.7). Die Verfahrensbeteiligten sind sich nicht einig,

wie dieser Abzug zu bestimmen ist.

#### **E. 14.2**

Die Beschwerdegegnerin hat im ITAR\_K unter dem Kostenträger «KV Grund und ZV Tagestaxe» einen Abzug von Fr. 169'740.- vorgenommen. Die Vorinstanz hat dagegen gestützt auf die Empfehlung der GDK einen normativen Abzug von Fr. 618'800.- ermittelt, der auf der Annahme beruht, dass bei Halbprivatpatienten Mehrkosten von Fr. 800.- und bei Privatpatienten von Fr. 1'000.- pro Austritt entstehen. Die Beschwerdeführerinnen und das BAG sind der Ansicht, dass der Abzug nach der bisherigen Praxis der Preisüberwachung und der Rechtsprechung zu berechnen ist und vorliegend 2 % der Nettobetriebskosten I abzuziehen sind, was Fr. 759'800.- entspricht.

#### **E. 14.3**

Der Ansatz der Vorinstanz, die Ausscheidung dieser Kostenanteile direkt von der Anzahl der Zusatzversicherten abhängig zu machen, ist vertretbar (vgl. BVGE 2014/36 E. 15.6). Hinsichtlich der konkreten Berechnung des Abzuges beanstandet die Beschwerdegegnerin, dass die Vorinstanz fälschlicherweise auf die Gesamtzahlen des gesamten stationären Bereichs des FPS im Jahr 2010 abgestellt habe. Da das FPS im Jahr 2010 insgesamt 496 halbprivatversicherte und 222 privatversicherte Patienten behandelt habe, habe die Vorinstanz einen normativen Abzug von Fr. 618'800.- berechnet (496 x Fr. 800.- + 222 x Fr. 1'000.-). Im Bereich der Rehabilitation seien im Jahr 2010 jedoch bloss 369 zusatzversicherte Patienten behandelt worden, nämlich 118 privatversicherte und 251 halbprivatversicherte. Mit den korrekten Zahlen würde sich der Abzug auf Fr. 318'800.- belaufen. Als Beweis hat die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren eine «Data-Warehouse Auswertung Fälle Rehabilitation 2010 des Felix Platter Spitals» eingereicht. Da die Beschwerdegegnerin erstmals mit dem angefochtenen Beschluss über die Höhe und die Berechnungsmethode des Abzugs für die Hotellerie-Mehrkosten der zusatzversicherten Patienten in Kenntnis gesetzt wurde, ist dieses neue Beweismittel zuzulassen (vgl. Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG). Die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Aufstellung lässt erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Berechnung der Vorinstanz aufkommen, weshalb diese den Abzug nach einer allfälligen Überprüfung der eingereichten Patientendaten zu korrigieren haben wird.

#### **E. 15**

Zu prüfen ist weiter die bei der Tarifberechnung zu berücksichtigende Teuerung.

#### **E. 15.1**

Die Beschwerdegegnerin hat im ITAR\_K auf die errechnete Tagespauschale einen Zuschlag von Fr. 11.- vorgenommen, was einer Teuerungsrate von 1.68 % für zwei Jahre entspricht. Die Beschwerdeführerinnen haben bei ihrer Kostenberechnung eine Teuerung für ein Jahr (1 %) berücksichtigt, was einen Zuschlag von Fr. 6.- pro Pflgetag ergibt. Aus dem angefochtenen Beschluss wird nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz bei der Tarifberechnung die Teuerung berücksichtigt hat. Das BAG ist der Ansicht, dass im vorliegenden Fall für die für das Jahr 2010 (Jahr x-2) ausgewiesenen Kosten die prognostizierte Teuerung für das Jahr 2011 (Jahr x-1) anzuwenden, um den Tarif für das Jahr 2012 (x) zu bestimmen. Die Anwendung der Teuerung über zwei Jahre widerspreche daher der Rechtsprechung.

#### **E. 15.2**

Da die Bestimmung der Tarife für das Jahr 2012 auf den Zahlen des Jahres 2010 beruht, ist die Teuerung für das Jahr 2010 nicht nochmals aufzurechnen. Rechtsprechungsgemäss ist auch die Teuerung für das Jahr 2012 nicht aufzurechnen (BVGE 2014/36 E. 8.1; C-3133/2013 E. 15.5; Urteile des BVGer C 4961/2010 vom 18. September 2013 E. 8.1.4; Urteil des BVGer C 536/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 6.3; vgl. zum Ganzen auch RKUV 6/1997 KV 16, E. 8). Massgebend ist somit die gewichtete Teuerung des Jahres 2011, wobei für den Personalaufwand auf den Nominallohnindex (NLI) 2011 und für den Sachaufwand auf den Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) 2011 abzustellen ist (BVGE 2014/36 E. 8.1). Bei den ausgewiesenen Werten für die Lohnteuering von + 1 % und der allgemeinen Teuerung (LIK) von + 0.2 % und einer Gewichtung von 70 % (Lohnteuering) zu 30 % (allgemeine Teuerung), ist eine Teuerung von 0.76 % zu berücksichtigen. Die Vorinstanz wird ihre Tarifberechnung dahingehend zu korrigieren haben.

## **E. 16**

Weiter ist zu klären, ob ein Abzug für Intransparenz vorzunehmen ist.

### **E. 16.1**

Die Beschwerdeführerinnen haben im Rahmen ihrer eigenen Kostenberechnung von der berechneten Tagespauschale einen Intransparenzabzug von 1 %, was Fr. 6.-, entspricht, vorgenommen. Die Vorinstanz hat dagegen keinen Abzug wegen Intransparenz gemacht.

### **E. 16.2**

Im System der neuen Spitalfinanzierung auf der Grundlage der Tarifstruktur SwissDRG ist bei der Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten (also vor dem Benchmarking) kein Intransparenzabzug vorzunehmen (BVGE 2014/3 E. 9.2.2). Da im Bereich der Rehabilitatoin jedoch wie bereits erwähnt wurde, mangels der entsprechenden schweizweit einheitlichen Tarifstruktur kein rechtskonformes Benchmarking möglich ist und für die Tarifbestimmung die spitalindividuellen Betriebskosten direkt tarifrelevant sind, erscheint zur Vermeidung einer Überentschädigung die Vornahme eines Intransparenzabzugs im Sinne der altrechtlichen Praxis nach wie vor angezeigt. Die Frage nach einem Intransparenzabzug und dessen Höhe stellt sich jedoch erst dann, wenn es der Vorinstanz nicht gelingen sollte, die entscheidwesentlichen Daten der Beschwerdegegnerin zu erheben (vgl. C-3133/2013 E. 14.4).

## **E. 17**

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der Kostenausweis der Beschwerdegegnerin und die gestützt darauf von der Vorinstanz vorgenommene Berechnung der tarifrelevanten Betriebskosten den Vorgaben von Art. 49 KVG und der VKL nicht entsprechen. Gestützt darauf kann folglich kein gesetzeskonformer Tarif festgelegt werden.

## **E. 18**

Zu prüfen ist weiter die Ausgestaltung des Tarifsystems, namentlich die Differenzierung der Tagespauschale in verschiedene Bereiche der Rehabilitation.

### **E. 18.1**

Die Vorinstanz hat eine Differenzierung des Tarifs in zwei Tagespauschalen vorgenommen und für die Bereiche geriatrische/neurologische Rehabilitation und allgemeine, übrige Rehabilitation je eine separate Tagespauschale festgesetzt. Sie begründet dieses Vorgehen

damit, dass die Beschwerdegegnerin mit anderen Versicherern für die Tarife im Bereich der Rehabilitation Verträge habe abschliessen können, die ebenfalls diese Differenzierung vorsehen würden. Es sei kein Handlungsbedarf ersichtlich, eine andere Differenzierung vorzunehmen. In ihrer Beschwerdevernehmlassung führt sie aus, dass eine weitere Aufteilung des Tarifs aufgrund des vorliegenden Datenmaterials gar nicht möglich sei. Der ITAR\_K-Auszug der Beschwerdegegnerin enthalte keine entsprechende Aufschlüsselung. Dem angefochtenen Beschluss ist zudem zu entnehmen, dass sich die Vorinstanz auf die Angabe der Beschwerdegegnerin gestützt hat, wonach die Kosten der allgemeinen Rehabilitation rund 80.5 % der Kosten der geriatrischen/neurologischen Rehabilitation ausmachen würden.

### **E. 18.2**

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden, dass lediglich eine Differenzierung in zwei Tagespauschalen vorgenommen wurde und verlangen stattdessen eine Unterscheidung in drei Tagespauschalen (geriatrische, muskuloskelettale und neurologische Rehabilitation). Sie führen aus, dass die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin im Bereich der Rehabilitation sechs Leistungsaufträge erteilt habe. Eine Differenzierung erhöhe die Transparenz. Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin mit anderen Versicherern bereits eine andere Tarifstruktur vertraglich vereinbart habe, rechtfertige die Festsetzung von intransparenten Mischtarifen nicht. Die Beschwerdegegnerin weise in ihrem ITAR\_K-Auszug für das Jahr 2011 selbst eine differenzierte Unterteilung aus. Da die Tagespauschalen im Bereich der neurologischen Rehabilitation schweizweit deutlich höher läge als jene der geriatrischen Rehabilitation, sei es nicht nachvollziehbar, warum eine für 8'429 Pflagestage geltende hohe Tagespauschale auch für die kostengünstigere geriatrische Rehabilitation mit 38'173 Pflagetagen gelten solle.

### **E. 18.3**

Die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, dass eine Differenzierung für die verschiedenen Rehabilitationsbereiche vorzunehmen sei, soweit dies möglich und sinnvoll sei. Es bestehe aber keine gesetzliche Bestimmung, die eine spezifische Differenzierung der Tarife vorschreibe. Vielmehr sei bis zur Einführung der nationalen Tarifstruktur hinzunehmen, dass im Bereich der Rehabilitation eine gewisse Pauschalisierung herrsche. Auch das FPS sei im Sinn der Transparenz bestrebt, den Differenzierungsgrad der einzelnen Bereiche stetig zu erhöhen und zu verbessern. Aus diesem Grund habe sie im Hinblick auf die Tarifverhandlungen für das Jahr 2013 ein Tariffdokument erstellt und darin eine Differenzierung in drei Bereiche (muskuloskelettale, geriatrische und neurologische Rehabilitation) vorgenommen. Im Rahmen der Verhandlungen der Tarife für das Jahr 2012 sei eine solche Differenzierung noch nicht möglich gewesen. Die Kostendaten des Jahres 2010 würden in ITAR\_K Version 1.0 ausgewiesen, welche keine differenziertere Erhebung der Kostendaten ermögliche. Erst in der aktuellsten Version 3.0 sei diese Differenzierung offiziell eingeführt worden. Es sei folglich sachgerecht, dass sich die Vorinstanz auf die vorhandenen Daten stütze. In ihrem Tariffestsetzungsantrag hat die Beschwerdegegnerin ausgeführt, dass die geführten Tarifverhandlungen gezeigt hätten, dass für die Tarifbildung eine Differenzierung zwischen dem Tarif für die geriatrische und neurologische Rehabilitation einerseits und demjenigen für die übrige, allgemeine Rehabilitation andererseits notwendig sei. Die geriatrische Rehabilitation mit der geriatrietypischen Multimorbidität erfordere erheblich mehr pflegerisch und therapeutisch unterstützende Ressourcen als die organspezifische Rehabilitation. Im Jahr 2010 seien von den total 53'373

Pflegetagen insgesamt 47'983 auf die geriatrische und neurologische Rehabilitation und 5'390 auf die allgemeine, übrige Rehabilitation entfallen. Im Sinne einer Annäherung an den tatsächlichen Aufwand werde angenommen, dass die Kosten pro Pflegetag in der geriatrischen und neurologischen Rehabilitation Fr. 770.- und diejenigen in der allgemeinen, übrigen Rehabilitation Fr. 620.- betragen würden. Diese Differenzierung sei von den anderen Krankenversicherern akzeptiert worden.

#### **E. 18.4**

Das BAG ist der Ansicht, dass es bis zur Einführung eines gesamtschweizerisch einheitlichen Tarifsystems angezeigt sei, dass die Tariffdifferenzierung im Sinne von leistungsbezogenen Pauschalen die Art und Intensität der Leistungen ungefähr wiedergebe, soweit dies sachgerecht möglich sei. Eine Tarifstruktur mit drei Tagespauschalen für die Rehabilitation schein daher vertretbar.

#### **E. 18.5**

Gemäss der Spitalliste des Kantons Basel-Stadt per 1. Januar 2012 (vgl. Regierungsratsbeschluss betreffend die Spitalliste für den Kanton Basel-Stadt [somatische Akutmedizin, Rehabilitation, Psychiatrie] per 1. Januar 2012, SG 330.500 in der am 1. Januar 2012 gültigen Fassung) wurden dem FPS im Bereich der Rehabilitation folgende Leistungsaufträge gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG erteilt: - Muskuloskelettale Rehabilitation inkl. Frührehabilitation von orthopädischen Patienten - Neurologische Rehabilitation inkl. Frührehabilitation - Internistisch-onkologische Rehabilitation (Schwerpunkt betagte Patienten) - Kardiovaskuläre Rehabilitation (Schwerpunkt betagte Patienten) - Pulmonale Rehabilitation (Schwerpunkt betagte Patienten) - Psychosomatisch-sozialmedizinische Rehabilitation (Schwerpunkt betagte Patienten)

#### **E. 18.6**

Es erscheint grundsätzlich plausibel, dass die geriatrische und neurologische Rehabilitation mehr pflegerische und therapeutische Ressourcen als die organspezifische Rehabilitation beansprucht und daher ein höherer Tarif gerechtfertigt ist. Angesichts der fehlenden Vorgaben für die Tarifstruktur im Bereich der Rehabilitation und des grossen Spielraums, über den die Vorinstanz in Bezug auf die verschiedenen Tarifgestaltungsmöglichkeiten verfügt, soweit die Zielsetzung einer qualitativ hochstehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung zu möglichst günstigen Kosten gewahrt bleibt (vgl. BVGE 2012/18 E. 21.4), erscheint eine Differenzierung in zwei Tagespauschalen vertretbar. Im Sinne der Transparenz und der Vermeidung von Über- bzw. Unterentschädigungen ist jedoch eine feinere Differenzierung, wie sie von den Beschwerdeführerinnen verlangt wird und in der ITAR\_K Version 3.0 vorgesehen ist, künftig anzustreben. Im vorliegenden Fall ist die Kritik der Beschwerdeführerinnen aber insofern berechtigt, als sich die von der Vorinstanz getroffene Annahme, wonach die Kosten der allgemeinen Rehabilitation rund 80.5 % der Kosten der geriatrischen/neurologischen Rehabilitation ausmachen würden, weder auf aktenkundige Daten noch plausible Hilfsrechnungen abstützen lässt. Eine Tariffdifferenzierung ist für jeden Rehabilitationsbereich durch eine eigene Kostenausscheidung und Taxberechnung zu begründen. Hier liegt jedoch weder ein Ausweis über die effektive Anzahl der Pflegetage nach Rehabilitationsbereich noch ein nach Bereich getrennter Kostenausweis für das Jahr 2010 vor. Aus diesem Grund kann eine Überentschädigung der Beschwerdegegnerin nicht ausgeschlossen werden, und die vorgenommene Tariffdifferenzierung erweist sich als nicht rechtskonform. Nicht

entscheidend kann sein, dass sich die Beschwerdegegnerin mit anderen Krankenversicherern auf dieses Tarifsystem einigen konnte (vgl. C-3133/2013 E. 16.6) und dass ihren Angaben zufolge eine entsprechende Differenzierung offiziell erst mit der ITAR\_K-Version 3.0 möglich sei. Da die Beschwerdegegnerin die entsprechenden Daten nicht eingereicht hat, hätte die Vorinstanz diese verlangen müssen (BVGE 2014/3 E. 3.6.3), bevor sie eine Tariffdifferenzierung nach Bereichen festlegt. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz die entsprechenden Daten bei der Beschwerdegegnerin eingefordert hat, weshalb sich der massgebende Sachverhalt für die Vornahme einer Tariffdifferenzierung als ungenügend abgeklärt erweist.

#### **E. 18.7**

Angesichts der Kritik der Beschwerdeführerinnen, wonach nicht klar sei, welche Leistungsaufträge unter welche festgesetzte Tagespauschale fielen, hat die Vorinstanz sicherzustellen, dass die bei einer Differenzierung verwendeten Begriffe zu keinen Missverständnissen führen. Es muss Klarheit darüber bestehen, welche Leistungsaufträge zu welchen Tagespauschalen abgerechnet werden können. Insofern ist der von der Vorinstanz verwendete Begriff der «allgemeinen Rehabilitation» unscharf, da er nicht mit den erteilten Leistungsaufträgen übereinstimmt. Wenn die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung festhält, es handle sich dabei um all jene Formen der Rehabilitation, welche nicht unter die muskuloskelettale oder geriatrische Rehabilitation fielen würden, ist das nicht nachvollziehbar, zumal es in diesem Fall an einem Tarif für die muskuloskelettalen Rehabilitation fehlen würde. Soweit die Beschwerdeführerinnen beantragen, es sei festzustellen, dass die weiteren Bereich der Rehabilitation, für welche der Beschwerdegegnerin vom Kanton Basel-Stadt ein Leistungsauftrag erteilt worden sei, zum Ansatz der Tagespauschale für muskuloskelettale Rehabilitation von Fr. 520.- abzurechnen seien, handelt es sich jedoch um ein im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht unzulässiges neues Begehren im Sinn von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG. Den Beschwerdeführerinnen wurde mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 27. September 2012 (act. 11) bekannt gegeben, dass die Vorinstanz die beiden umstrittenen Mischtagespauschalen festzusetzen beabsichtigte. Die Beschwerdeführerinnen haben es in der Folge aber unterlassen, dazu im vorinstanzlichen Verfahren Stellung zu nehmen (act. 13). Auf diesen Feststellungsantrag ist daher nicht einzutreten.

#### **E. 19**

Weiter ist zu prüfen, ob die von der Vorinstanz vorgenommene Wirtschaftlichkeitsprüfung rechtskonform ist.

##### **E. 19.1**

Die Vorinstanz hat auf die Durchführung eines Benchmarking verzichtet mit der Begründung, dass für die Tarife im Bereich Rehabilitation bis jetzt keine schweizweit einheitliche leistungsorientierte Tarifstruktur bestehe und damit in einem Tarifsystem auf Basis Pflgetage keine Schweregrade abgebildet werden könnten. Es werde deshalb einzig auf die pro Spital errechneten tarifrelevanten Betriebskosten und Leistungseinheiten (Pflgetage) abgestellt. Es wäre ein unverhältnismässiger Aufwand, wenn abgeklärt werden müsste, ob entsprechende Leistungserbringer mit der Beschwerdegegnerin vergleichbar seien. Die Vorinstanz bestimmte stattdessen im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung einen «gewichteten Tarif», wozu sie einerseits die mit anderen Krankenversicherern vereinbarten Tagespauschalen (Fr. 620.-/Fr. 770.-) entsprechend dem Marktanteil dieser

Versicherungen in Basel-Stadt (90.6 %) und andererseits den «kostenbasierten Tarif» für die beiden Sparten allgemeine Rehabilitation und geriatrische/neurologische Rehabilitation (Fr. 593.-/Fr. 737.-) entsprechend dem Marktanteil der Einkaufsgemeinschaft HSK (9.4 %) berücksichtigte. Der so ermittelte «gewichtete Tarif» von Fr. 617.- für die allgemeine Rehabilitation und von Fr. 767.- für die geriatrische/neurologische Rehabilitation setzte die Vorinstanz schliesslich als Tagespauschalen fest.

### **E. 19.2**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, dass keine gesetzliche Grundlage dafür bestehe, gemäss welcher die Marktanteile der Versicherer bei der Tarifgestaltung zu berücksichtigen wären. Ein solches Vorgehen lasse die jeweilige Kostensituation der Leistungserbringer und damit die Frage der Wirtschaftlichkeit völlig unberücksichtigt. Ein unwirtschaftlicher Tarif werde nicht wirtschaftlich, nur weil er in einem Kanton von 90.6 % der Versicherer akzeptiert werde. Weiter verstosse die Festsetzung des Tarifs auf gleicher Höhe wie die Vertragstarife der anderen Einkaufskooperationen auch deshalb gegen das Gesetz, weil bei einem vertraglich ausgehandelten Tarif systemimmanent und gestützt auf die Vertragsautonomie ein grosses Ermessen zum Zug komme, welches in einem Festsetzungsverfahren nicht berücksichtigt werden dürfe. Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, dass sie sich mit 23 der 26 Leistungserbringer der muskuloskelettalen Rehabilitation auf Tagespauschalen im Bereich von Fr. 360.- bis Fr. 538.- hätten einigen können. Im Bereich der geriatrischen Rehabilitation hätten sie mit sechs Leistungserbringern Tarife zwischen Fr. 480.- und Fr. 670.- ausgehandelt. Weiter hätten sie im Bereich der neurologischen Rehabilitation zehn Verträge im Bereich von Fr. 420.- bis Fr. 1'160.- abgeschlossen. Das zeige, dass die festgesetzten Tagespauschalen nicht mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit vereinbar seien. Auch wenn eine gewisse Bandbreite akzeptiert werden könne, so sei eine Abweichung des Tarifs um 25 % als unwirtschaftlich zu betrachten. Würden die festgesetzten Tarife geschützt, hätte dies zur Folge, dass sämtliche Leistungserbringer, welche gestützt auf ihre schlanke Kostenstruktur ihre Leistungen günstig und effizient im Sinne des KVG erbringen könnten, jeglichen Anreiz verlören, ihre Kostenstruktur weiter zu senken bzw. tief zu halten.

### **E. 19.3**

Die Beschwerdegegnerin hält fest, dass der festgesetzte Tarif deutlich unter den nachgewiesenen Kosten liege, was für dessen Wirtschaftlichkeit spreche. Zudem entspreche der festgesetzte Tarif dem zwischen der Beschwerdegegnerin und verschiedenen Krankenversicherern in ausführlichen Verhandlungen ausgehandelten Tarif. Das Vorgehen der Vorinstanz leuchte ein. Aufgrund der fehlenden Tarifstruktur, welche die Fallschweregrade berücksichtige, sei es nicht möglich, die durch Pfl egetage dividierten Kosten verschiedener Spitäler oder die einzelnen festgesetzten bzw. verhandelten Tagespauschalen verschiedener Spitäler direkt miteinander zu vergleichen. Die drei von den Beschwerdeführerinnen erstellten Tabellen mit verhandelten Tarifen seien unvollständig und intransparent. Darauf dürfe nicht abgestellt werden. So würden die Beschwerdeführerinnen mit keinem Wort darlegen, auf welcher Kostengrundlage die verwendeten Zahlen beruhten. Sie führten nicht aus, inwiefern diese Kliniken eine vergleichbare Gruppe hinsichtlich Spitalgrösse, Patientengut, Leistungsangebot, etc. darstellten. Im Bereich der Rehabilitation bestehe eine relativ grosse Bandbreite von Kombinationen an Leistungsangeboten, und eine Vergleichbarkeit des Patientenguts gestalte sich schwierig. Die aufgelisteten Leistungserbringer seien nicht mit der

Beschwerdegegnerin vergleichbar. Zu beachten sei auch, dass bis heute keine ernsthafte Möglichkeit bestehe, geriatrische Rehabilitationskliniken miteinander zu vergleichen. Im Bereich der neurologischen Rehabilitation verfüge die Beschwerdegegnerin zudem über eine hohe Konzentration von mittel- bis schweren Fällen, wie kaum eine andere Rehabilitationsklinik. Weiter weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass die im Beschwerdeverfahren eingereichten Tarifvergleiche nicht mit denjenigen übereinstimmen, die im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht worden seien. Schliesslich widerspreche der Vorwurf der Beschwerdeführerinnen, dass die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz verletzt habe, dem Grundsatz von Treu und Glauben.

#### **E. 19.4**

Das BAG vertritt den Standpunkt, dass sich die im Rahmen der Tagespauschalen ermittelten Kosten und die festgesetzten Tarife auf den Pfllegetag bezögen und daher von der durchschnittlichen Fallschwere abhängig seien. Dies erkläre die unterschiedlichen Tarife der Spitäler. Beim entsprechenden Benchmarking sei es notwendig, die Parameter für die Bestimmung der Vergleichsspitäler zu berücksichtigen. Wenn namentlich die Fallschwere der Patienten in den Institutionen nur mit einer gewissen Ungenauigkeit geschätzt werden könnten, dann sei beim Benchmarking eine Sicherheitsmarge einzubeziehen, wie dies in der Rechtsprechung zu den bisherigen Fallpauschalen der Fall gewesen sei. Die Genehmigungs- und Festsetzungsbehörde müsse die Frage des Benchmarkings vertieft behandeln und überprüfen. Im vorliegenden Fall habe kein materieller Vergleich mit anderen Spitalern und auch keine innerbetriebliche Kostenanalyse stattgefunden. Der blosser Vergleich mit den Tagespauschalen anderer Leistungserbringer ohne Kenntnis der jeweiligen Fallschwere der Patienten sei als Methode zur Wirtschaftlichkeitsprüfung bzw. zum Benchmarking im Bereich der Tagespauschalen nicht geeignet. Hier habe die Vorinstanz einen Tarif festgesetzt, der höher als der kostenbasierte Tarif sei, was Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV verletze.

#### **E. 19.5**

Wie bereits erwähnt, existiert im Bereich der Rehabilitation - im Gegensatz zur Akutsomatik - noch keine leistungsbezogene, gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur im Sinn von Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG (vgl. auch BVGE 2010/25 E. 10.2.2). Die Preisbestimmung anhand eines Referenzwerts, der aufgrund eines gesamtschweizerischen Benchmarkings der schweregradbereinigten Fallkosten sämtlicher Spitäler bestimmt wird, ist daher vorliegend nicht möglich (C-1632/2013 E. 17.7; zur Akutsomatik vgl. hingegen BVGE 2014/36 E. 3.8). Die Beschwerdeführerinnen und das BAG machen aber zu Recht geltend, dass dies die Vorinstanz nicht davon befreit, zu gewährleisten, dass sich der spitalindividuell ermittelte Tarif der Beschwerdegegnerin letztlich auch an der Entschädigung jener Spitäler zu orientieren hat, welche die tarifizierte obligatorisch versicherte Leitung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen (Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG). Die Tariffestsetzung einzig anhand der Kosten eines Spitals ist nicht ausreichend und entspricht nicht den Vorgaben des KVG und seiner Ausführungsverordnungen (vgl. Urteil des BVGer C-6391/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.8). Selbst wenn es vorliegend hinzunehmen ist, dass die Abkehr von der früheren Praxis zu den anrechenbaren Kosten (vgl. dazu BVGE 2014/3 E. 2.8.5) wegen des Fehlens der leistungsbezogenen, gesamtschweizerisch einheitlichen Tarifstruktur gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG noch nicht konsequent umgesetzt werden kann, ist die Plausibilisierung des ermittelten Tarifs anhand eines Vergleichs mit anderen Spitalern geboten, dies nach einer

strengen Überprüfung der Kostenträger-, Kostenarten- und Kostenstellenrechnungen, der ermittelten Betriebskosten und der Vornahme allfälliger Normabzüge zur Vermeidung von Überentschädigungen (vgl. C-3133/2013 E. 17.5.3).

#### **E. 19.6**

Die Vorinstanz hat die kostenbasierten Tarife von Fr. 593.- für die allgemeine, übrige Rehabilitation und von Fr. 737.- für die geriatrische/neurologische Rehabilitation aufgrund eines Vergleichs von mit anderen Krankenversicherern verhandelten Tarifen unter Berücksichtigung deren Marktanteile auf Fr. 617.- bzw. Fr. 767.- erhöht. Dieses Vorgehen entspricht keiner rechtskonformen Wirtschaftlichkeitsprüfung. Zunächst ist eine Wirtschaftlichkeitsprüfung, die sich im Ergebnis lediglich auf einen Vergleich der verschiedenen verhandelten Tarife der gleichen Klinik stützt, nicht ausreichend, weil insbesondere nicht bekannt ist, welche Effizienzprüfung die anderen Versicherer durchgeführt haben (vgl. C-3133/2013 E. 17.5.4). Zudem hat die Vorinstanz die Tarife der Beschwerdegegnerin höher als die Kosten pro Pflage tag festgesetzt und ihr so einen Gewinn zugebilligt, ohne jedoch zu prüfen, ob es sich dabei um einen Effizienzgewinn handelt. Nach der revidierten Spitalfinanzierung sind jedoch lediglich Effizienzgewinne zulässig (BVGE 2014/3 E. 2.9.4.4). Somit widerspricht das Vorgehen der Vorinstanz dem Wirtschaftlichkeitsgebot und dessen Konkretisierung in Art. 59c Abs. 1 KVV (vgl. dazu auch Urteil des BVGer C-3846/2013 vom 25. August 2015 E. 5; Urteil des BVGer C-3803/2013, C-3812/2013 vom 23. September 2015 E. 4). Soweit die Vorinstanz in ihrer Schlussstellungnahme geltend macht, dass sie sich vertiefte und detaillierte Gedanken zu einem aussagekräftigen Benchmarking gemacht habe, ist nicht ersichtlich, wo sich das im angefochtenen Beschluss und dessen Begründung niederschlägt. Insgesamt beruht der angefochtene Beschluss nicht auf einer bundesrechtskonformen Wirtschaftlichkeitsprüfung.

#### **E. 19.7**

Was die von den Beschwerdeführerinnen erstellten, im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Tarifvergleiche von Rehabilitationseinrichtungen in den Bereichen der muskuloskelettalen Rehabilitation und der neurologischen Rehabilitation anbelangt, so zeigen diese zwar, dass der festgesetzte Tarif deutlich über den Tagespauschalen liegt, welche die Beschwerdeführerinnen mit der überwiegenden Anzahl der Vergleichsspitälern vereinbart haben. Da diese Einrichtungen laut Angaben der Beschwerdeführerinnen über vergleichbare Leistungsaufträge wie die Beschwerdegegnerin verfügen, kann diesem Vergleich auch nicht von vornherein jegliche Aussagekraft abgesprochen werden. Ohne Kenntnisse der in den herangezogenen Vergleichskliniken behandelten Schweregrade, wäre es aber nicht gerechtfertigt, ausschliesslich auf diese Vergleiche abzustellen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Verhandlungsspielräume die Objektivität eines solchen Vergleichs beeinflussen können. Soweit die Beschwerdeführerinnen im Beschwerdeverfahren erweiterte bzw. neue Tarifvergleiche von Rehabilitationseinrichtungen eingereicht haben (BVGer-act. 1 S. 8 ff.), handelt es sich dabei um neue Tatsachen bzw. neue Beweismittel im Sinn von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG, die nur so weit vorgebracht werden dürfen, als der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Die Beschwerdeführerinnen haben jedoch weder dargelegt noch ist ersichtlich, weshalb der angefochtene Beschluss dazu Anlass gab, neue bzw. erweiterte Wirtschaftlichkeitsvergleiche erst im Beschwerdeverfahren einzureichen. Auf diese Wirtschaftlichkeitsvergleiche kann hier deshalb bereits aus diesem Grund nicht abgestellt werden.

### **E. 19.8**

Die Vorinstanz hat sich mit der Frage des Benchmarkings vertieft auseinanderzusetzen. Sie wird zu prüfen haben, ob ein Vergleich mit Rehabilitationseinrichtungen, die über vergleichbare Leistungsaufträge verfügen (und bei denen keine Indizien auf wesentliche unterschiedliche Schweregrade innerhalb des gleichen Leistungsauftrags vorliegen), durchgeführt werden kann. Die Anwendung von ITAR\_K und REKOLE® ermöglichen grundsätzlich Vergleiche der Kostenrechnungen. Da zur Zeit noch keine Tarifstruktur vorliegt, aus welcher sich allenfalls anerkannte Kriterien zur Beurteilung einer wirtschaftlichen Leistungserbringung im Bereich der Rehabilitation ableiten liessen, ist zu beachten, dass allein die höheren tarifrelevanten Kosten der einen Rehabilitationseinrichtung gegenüber einer anderen Institution noch nicht die Vermutung der unwirtschaftlichen Leistungserbringung begründen (vgl. BVGE 2010/25 E. 10.2.2 f.). Vielmehr müsste zunächst untersucht werden, inwiefern die Vergleichbarkeit zu bejahen beziehungsweise aus welchen Gründen sie zu verneinen ist. Im Bereich der Rehabilitation ist ein Wirtschaftlichkeitsvergleich zwar grundsätzlich möglich (vgl. Urteil des BVerfG C-4961/2010 vom 18. September 2013 E. 10.5.2 f.), dürfte aber wegen der Spezialitätenvielfalt und der Verschiedenheit des Patientengutes schwierig sein (vgl. RKUV 3/2002 195 E. 8.3.2). Hierzu können allenfalls Daten derjenigen Spitäler, denen die Basler Spitalliste 2012 Rehabilitation entsprechende Leistungsaufträge zuweist, herangezogen werden. Zudem wird zu klären sein, ob die Beschwerdeführerinnen ihre Tarifvergleiche mit entsprechenden Kostendaten untermauern können.

### **E. 19.9**

Nur wenn verwertbare Kostendaten vergleichbarer Institutionen fehlen, kann sich die Vorinstanz ausnahmsweise an rechtskräftig festgesetzten oder genehmigten Tarifen anderer Einrichtungen der Rehabilitation orientieren. Zu berücksichtigen ist dabei, dass bei Preisvergleichen die Gefahr besteht, dass sich der Vergleich auf überhöhte oder unwirtschaftliche Verhandlungsergebnisse bezieht. Andererseits könnte ein Spital bereit sein, günstige Tarife der OKP zu akzeptieren, wenn sein Trägerkanton bereit ist, entsprechende Lücken durch Subventionen zu schliessen. Die Orientierung an solchen Tarifen wäre nicht sachgerecht (vgl. BVGE 2014/36 E. 6.7; C-1632/2013 E. 17.9). Diese Ausgangslage sowie der Umstand, dass die Fallschwere der Patienten in den Vergleichsspitälern allenfalls nur mit einer gewissen Ungenauigkeit geschätzt werden kann, ist beim Benchmarking - wie das BAG vorbringt - ausnahmsweise durch eine Sicherheitsmarge zu berücksichtigen (vgl. C-3133/2013 E. 17.5.4).

### **E. 20**

Aus dem Dargelegten folgt, dass der angefochtene Beschluss mit den bundesrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar und daher aufzuheben ist. Die Vorinstanz hat den massgebenden Sachverhalt in mehrfacher Hinsicht ungenügend abgeklärt. Insbesondere kann auf die von der Vorinstanz vorgenommene Berechnung der Anlagenutzungskosten (E. 11), des Abzugs für Forschung und universitäre Lehre (E. 12), des Abzugs für die Kosten des Betriebs eines Spital-Sozialdienstes (E. 13), des Abzugs der Hotellerie-Mehrkosten für Zusatzversicherte (E. 14) und der zu berücksichtigenden Teuerung (E. 15) nicht abgestellt werden. Zudem erweisen sich die vorgenommene Tariffdifferenzierung (E. 18) und die Wirtschaftlichkeitsprüfung (E. 19) als nicht rechtskonform. Antrag 1 der Beschwerdeführerinnen ist daher gutzuheissen. Der Antrag 2 auf Festsetzung der Pauschalen durch das Gericht ist abzuweisen, da die entscheidungswesentlichen Daten für einen

reformatoren Entscheidung fehlen, das Bundesverwaltungsgericht als einzige Gerichtsstanz urteilt (vgl. Art. 83 Bst. r BGG) und die Parteien daher gegen den Festsetzungsbeschluss kein Rechtsmittel ergreifen könnten, was mit Blick auf die in Art. 29a BV verankerte Rechtsweggarantie problematisch wäre. Zudem sind bei der Tariffestsetzung verschiedene Ermessensfragen zu entscheiden, wofür primär die Kantonsregierung und nicht das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist (BVGE 2014/3 E. 10.4 i. V. m. E. 3.2.7 und 10.1.4). Im Rahmen des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes kann es auch nicht dem Gericht obliegen, die Rechnungslegung der Beschwerdegegnerin im Detail zu prüfen und die effektiven tarifrelevanten Betriebskosten zu ermitteln, zumal auch von den Parteien keine geeigneten Beweismittel vorgebracht werden (vgl. BVGE 2014/36 E. 16.1.10). In Gutheissung des (Eventual-)Antrags 4 der Beschwerdeführerinnen ist die Sache daher an die Vorinstanz zur Einholung entscheidungswesentlicher Daten und zur anschliessenden Festlegung neuer Tagespauschalen im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

#### **E. 21.1**

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).

#### **E. 21.2**

Unter Berücksichtigung des Umfangs und der 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) sind die Verfahrenskosten vorliegend auf Fr. 4'000.- festzusetzen.

#### **E. 21.3**

Das für die Kostenverteilung massgebende Ausmass des Unterliegens ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen (Michael Beusch, in: 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., S. 256 Rz. 4.43). Die Beschwerdeführerinnen obsiegen, soweit sie die Aufhebung des Tariffestsetzungsbeschlusses beantragen. Sie unterliegen, soweit sie die Festsetzung einer tieferen Tagespauschale durch das Gericht beantragen. Zu beachten ist zudem, dass auf den Feststellungsantrag nicht einzutreten ist. Die Beschwerdegegnerin beantragt die Bestätigung des angefochtenen Beschlusses und damit die Bestätigung der von der Vorinstanz festgesetzten Tagespauschalen sowie - ohne Begründung - ein teilweises Nichteintreten auf die Beschwerde. Die Aufhebung des angefochtenen RRB mit Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz zur Vornahme weiterer Abklärungen und neuer Tariffestsetzung ist als überwiegendes Obsiegen der Beschwerdeführerinnen zu betrachten. Es erscheint daher angemessen, die Verfahrenskosten zu rund einem Drittel, ausmachend Fr. 1'335.-, den Beschwerdeführerinnen und zu rund zwei Dritteln, ausmachend Fr. 2'665.-, der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die von den Beschwerdeführerinnen zu tragenden Verfahrenskosten sind dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.- zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 2'665.- ist ihnen zurückzuerstatten.

#### **E. 21.4**

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. 21.5**

Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Beschwerdegegnerin Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung zu Lasten der Gegenpartei. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens ist eine volle Parteientschädigung von Fr. 6'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE) angemessen. Diese ist nach Massgabe des Obsiegens der Beschwerdegegnerin (ein Drittel) zu kürzen. Folglich hat die Beschwerdegegnerin Anspruch auf eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zu Lasten der Beschwerdeführerinnen. Den nicht anwaltlich vertretenen Versicherungen der Einkaufsgemeinschaft HSK sind keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen, weshalb sie keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (vgl. Urteil des BVGer C-2267/2013 vom 4. September 2015 E. 7.6). Die Vorinstanz hat ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

#### **E. 22**

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.