

# **BVGer C-2997/2012 vom 7. Oktober 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2997\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2997_2012)

FR: TAF C-2997/2012 du 7 octobre 2015

IT: TAF C-2997/2012 del 7 ottobre 2015

## **Regeste**

Tarife der Leistungserbringer

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 1. Mai 2012 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).

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde berechtigt ist nach Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (lit. c).

#### **E. 1.2.1**

Wie sich aufgrund der eingereichten Vollmachten ergibt (Beilagen zu BVGer-act. 6), wurden die in der Beschwerdeeingabe einzeln aufgelisteten Krankenversicherer - mit den nachfolgend zu nennenden Ausnahmen - bereits im vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahren durch tarifsuisse ag vertreten. Sie haben somit am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind als primäre Adressatinnen durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt und haben insoweit an dessen Aufhebung bzw. Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (vgl. Art. 48 VwVG). Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.2.2**

Einzelne Krankenversicherer liessen sich hingegen erst per 2. August 2012 - und zwar ausschliesslich für das vorliegende Beschwerdeverfahren - von tarifsuisse AG vertreten (nachgereichte Vollmachten vom 2. August 2012, Beilagen zu BVGer-act. 7). Es handelt sich dabei namentlich um die Krankenversicherer Avenir Krankenversicherung AG, Easy Sana Krankenversicherung AG, Caisse-maladie de la Vallée d'Entremont, Mutuel Krankenversicherung AG, AMB Assurance-maladie et accidents und PHILOS Krankenversicherung AG. Nachdem sie jedoch statutarisch von santésuisse sowie qua Mandat durch tarifsuisse ag vertreten sind, haben sie als Mitglieder von santésuisse am vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahren ebenfalls teilgenommen. Nachdem auch sie als primäre Adressatinnen durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt

sind und insoweit an dessen Aufhebung bzw. Abänderung ein schutzwürdiges Interesse haben, sind sie ebenfalls zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.2.3**

In der Beschwerdeeingabe vom 4. Juni 2012 (Ziff. 11) brachte der Rechtsvertreter der tarifsuisse ag und der von ihr vertretenen Krankenversicherern vorsorglich den Hinweis an, dass sich der Krankenversicherer Swica Gesundheitsorganisation möglicherweise aus dem Verfahren verabschieden werde. Zur Fristwahrung erfolge die Beschwerde auch im Auftrag von Swica, wobei dem Bundesverwaltungsgericht jedoch so rasch wie möglich mitgeteilt werde, ob diese an der Beschwerde festhalte. Mit Schreiben vom 27. Juli 2012 erklärte der Rechtsvertreter schliesslich, dass Swica an der Beschwerde ausdrücklich festhalte (BVGer-act. 6). Nachdem auch bei ihr die Voraussetzungen der Beschwerdelegitimation als gegeben zu erachten sind, ist der Swica Gesundheitsorganisation gleichfalls die Parteistellung als Beschwerdeführerin zuzuerkennen.

### **E. 1.3**

Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

### **E. 2.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach dem VwVG, soweit das VGG oder das KVG keine abweichende Regelung enthalten.

### **E. 2.2**

Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) sind auf die Krankenversicherung anwendbar, soweit das KVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht (vgl. Art. 1 Abs. 1 KVG). Sie finden keine Anwendung im Bereich Tarife, Preise und Globalbudget (Art. 43 bis 55; vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. b KVG).

### **E. 2.3**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt allfälliger (hier nicht einschlägiger) spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen. Das Beschwerdeverfahren richtet sich dementsprechend nach Art. 53 KVG in der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). Massgebend sind somit die im Zeitpunkt des Regierungsratsbeschlusses vom 1. Mai 2012 geltenden materiellen Bestimmungen des KVG und der KVV.

### **E. 2.4**

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

Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG). Die Ausnahme gemäss Art. 53 Abs. 2 lit. e KVG findet keine Anwendung auf Tariffestsetzungen gemäss Art. 47 KVG.

#### **E. 2.4.1**

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 hat nur den Entscheid der unteren Instanz zu überprüfen und sich nicht an deren Stelle zu setzen. 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. 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. BVGE 2010/25 E. 2.5 ff. mit Hinweisen).

#### **E. 2.4.2**

Im Bereich der Tariffestsetzungen gilt es indessen zu beachten, dass die Kantonsregierung die PUE nicht nur anhören, sondern gemäss Art. 14 Abs. 2 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) auch begründen muss (vgl. E. 3.1 und 3.2 hiernach), wenn sie deren Empfehlung nicht folgt. Nach der Rechtsprechung des Bundesrates kommt den Empfehlungen der PUE ein besonderes Gewicht zu, weil die auf Sachkunde gestützte Stellungnahme bundesweit einheitliche Massstäbe bei der Tariffestsetzung setzt (vgl. RKUV 6/1997 343 ff. E. II. 4.6). Das Gericht hat sich insbesondere dann eine Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn der Entscheid der Vorinstanz mit den Empfehlungen der PUE übereinstimmt (vgl. BVGE 2010/25 E. 2.4.2 mit Hinweis).

#### **E. 2.4.3**

Weicht die Kantonsregierung hingegen von den Empfehlungen der PUE ab, kommt weder der Ansicht der PUE noch derjenigen der Vorinstanz generell ein Vorrang zu. 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 (vgl. BVGE 2010/25 E. 2.4.3 mit Hinweisen).

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 14 Abs. 1 und 2 PüG hat die Exekutive eines Kantons die Preisüberwachung anzuhören, bevor sie eine Preiserhöhung festsetzt oder genehmigt, die von den Beteiligten an einer Wettbewerbsabrede oder einem marktmächtigen Unternehmen beantragt wird. Die Preisüberwachung kann beantragen, auf die Preiserhöhung ganz oder teilweise zu verzichten oder einen missbräuchlich beibehaltenen Preis zu senken. Die Behörde muss die Stellungnahme in ihrem Entscheid anführen. Folgt sie ihr nicht, so hat sie dies zu begründen (Art. 14 Abs. 2 PüG, vgl. E. 2.4.3 hiervon).

### **E. 3.2**

Die Parteien haben sich vorliegend vertraglich nicht geeinigt, weshalb der Regierungsrat zu Recht den Tarif hoheitlich festgesetzt hat. Der Regierungsrat hat vor der Tariffestsetzung die PUE konsultiert. Diese hat am 28. Februar 2012 eine Empfehlung abgegeben. Der Regierungsrat hat in seiner Entscheidung begründet, warum er dem Antrag der PUE nicht gefolgt ist. Die Tariffestsetzung durch den Regierungsrat ist somit aus Sicht des PüG formal nicht zu beanstanden.

### **E. 4.1**

Nach Art. 1a Abs. 1 KVG regelt dieses Gesetz die soziale Krankenversicherung, welche die obligatorische Krankenpflegeversicherung und eine freiwillige Taggeldversicherung umfasst. Die obligatorische Krankenversicherung übernimmt nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25 bis 31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32 bis 34 KVG festgelegten Voraussetzungen.

#### **E. 4.1.1**

Dabei erstellen nach Art. 43 Abs. 1 und 4 KVG die Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen und Preisen, die in Tarifverträgen vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt werden. Der Tarif ist eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung; er kann namentlich für die einzelnen Leistungen Taxpunkte festlegen und den Taxpunktwert bestimmen (Einzelleistungstarif; Art. 43 Abs. 2 lit. b KVG).

#### **E. 4.1.2**

Parteien eines Tarifvertrages sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits. Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat.

#### **E. 4.1.3**

Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Können sich Leistungserbringer und Versicherer nicht auf die Erneuerung eines Tarifvertrages einigen, so kann die Kantonsregierung den bestehenden Vertrag um ein Jahr verlängern. Kommt innerhalb dieser Frist kein Vertrag zustande, so setzt sie nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 3 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 im Einklang stehen (Art. 46 Abs. 4 KVG), gilt auch bei der Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand nach Art. 47 KVG (vgl. BVGE 2010/24 E. 4.3 mit Hinweisen). Gemäss Art. 59c Abs. 1 KVV 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 (lit. a) und die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten (lit. b) decken. Die zuständige Behörde wendet die Absätze 1 und 2 bei Tariffestsetzungen nach den Art. 43 Abs. 5, 47 oder 48 des Gesetzes sinngemäss an (vgl. RKUV 6/2004 502 E. II. 3.3; Daniel Staffelbach/Yves Endrass, Der Ermessensspielraum der Behörden im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens nach Art. 47 in Verbindung mit Art. 53 KVG, Zürich 2006, Rz. 79 f.).

## **E. 4.2**

Im System des KVG bildet die Tarifvereinbarung zwischen den Tarifpartnern die Regel, das Eingreifen der Kantonsregierung die Ausnahme. Voraussetzung für die behördliche Tariffestsetzung ist, dass die Tarifverhandlungen zwischen den Parteien tatsächlich gescheitert sind oder die Partner zumindest Gelegenheit hatten, eine Vereinbarung zu treffen.

## **E. 4.3**

Eine transparente und nachvollziehbare Tarifgestaltung setzt aussagekräftige Unterlagen voraus; nur so lässt sich die vom KVG angestrebte Kostendämpfung verwirklichen. Die Spitäler sind gemäss Art. 49 Abs. 6 KVG und den Bestimmungen der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL, SR 832.104) gehalten, nach einheitlichen Grundsätzen ihre Kosten (Führen einer Kostenrechnung, bestehend aus der Kostenarten-, Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung) und ihre Leistungen zu erfassen sowie den Betriebserfolg zu ermitteln. Die Kostendaten können nur berücksichtigt werden, wenn sie den Vorschriften von Art. 2 Abs. 1 lit. d VKL entsprechen und damit die Grundlagen für die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der ambulanten Behandlung im Spital bereitstellen (vgl. BVGE 2010/14 nicht publizierte E. 6.6.1 mit Hinweisen [=Urteil des Bundesverwaltungsgerichts {BVGer} C-4308/2007 vom 13. Januar 2010]). Verlangen die Spitäler die Anrechnung der von ihnen behaupteten Kosten an die Tarife für die ambulanten Leistungen, obliegt es den Spitälern, das für den Nachweis nötige Zahlenmaterial vorzulegen, wenn sie vermeiden wollen, dass bei fehlendem Nachweis zu ihrem Nachteil entschieden wird. Dies folgt aus der allgemeinen Beweislastregel, wonach die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, wer aus den behaupteten und unbewiesen gebliebenen Tatsachen hätte Rechte ableiten können. Weiter können selbst dann, wenn transparente Zahlen vorgelegt werden, diese nicht unbesehen übernommen werden, sondern es ist zu prüfen, ob die damit ausgewiesenen Kosten auf einer wirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen (Art. 43 Abs. 6 und 7 sowie Art. 46 Abs. 4 KVG). Wenn die nötigen Zahlen nicht vorgelegt werden oder aber die damit ausgewiesenen Kosten auf einer unwirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen, so ist der verlangte Taxpunktwert nicht ausgewiesen. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob ein Tarif schlussendlich angehoben, gesenkt oder unverändert weitergeführt wird.

## **E. 5.1**

TARMED ist die gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur für die Berechnung der Vergütung der auf Einzelleistungstarifbasis im Sinne von Art. 43 Abs. 5 KVG von einem Spital ambulant oder teilstationär erbrachten KVG-Leistungen. Die Tarifstruktur hat den langjährigen Spitalleistungskatalog (SLK) abgelöst und ist per 1. Januar 2004 in Kraft getreten.

### **E. 5.1.1**

Der Bundesrat hat am 30. September 2002 gestützt auf Art. 46 Abs. 4 KVG den Rahmenvertrag zwischen santésuisse und "H+ Die Spitäler der Schweiz" (nachfolgend: H+) vom 13. Mai 2002 (nachfolgend: Rahmenvertrag) inklusiv den Anhängen als integrierende Bestandteile genehmigt und den Kantonsregierungen Empfehlungen zur Umsetzung des Rahmenvertrages gegeben. Gemäss Art. 9 Abs. 2 des Rahmenvertrages werden die

Taxpunktwerte auf kantonaler Ebene vereinbart. Ferner gilt es festzustellen, dass gemäss diesen Empfehlungen die Festsetzung unterschiedlicher Taxpunktwerte für einzelne Fachbereiche sowie für Leistungserbringer mit eingeschränktem Leistungsspektrum abzulehnen ist, da ansonsten daraus de facto ein Taxpunktwert nach Fachgebiet resultieren würde. Es ist zwar nicht grundsätzlich unzulässig, verschiedene Taxpunktwerte für einzelne Leistungserbringerbereiche in einem Kanton festzusetzen. Voraussetzung für einen eigenen Taxpunktwert ist jedoch, dass dadurch die von TARMED gewollte Strukturanpassung nicht rückgängig gemacht wird, das heisst, dass nicht ein Taxpunktwert für einzelne Fachbereiche geschaffen wird. Demzufolge muss sich die Berechnung des Taxpunktwertes auf ein möglichst breites Leistungsspektrum verbunden mit einem durchschnittlichen Mengengerüst abstützen, damit der Taxpunktwert bei dessen Umsetzung in der Praxis nicht zu unerwünschten Verzerrungen führt (BVGE 2010/14 nicht publizierte E. 5.3.1 mit Hinweis [=Urteil des BVGer C-4308/2007 vom 13. Januar 2010]).

### **E. 5.1.2**

Das Inkrafttreten des Systems TARMED per 1. Januar 2004 war vom Prinzip der Kostenneutralität beherrscht. Gemäss dem Kostenneutralitätsprinzip nach Art. 59c Abs. 1 lit. c KVV darf ein Wechsel des Rechnungsmodells dann nicht zu höheren Abgeltungen für die erbrachten Leistungen und damit zu Mehrkosten führen, wenn Qualität und Menge der erbrachten Leistungen im Vergleich zum alten Modell mehr oder weniger gleich bleiben und somit keine Faktoren vorliegen, die höhere Kosten rechtfertigen. Auch wenn der Begriff der Kostenneutralität als solcher im Gesetz nicht vorkommt, muss daher ein Wechsel des Rechnungsmodells grundsätzlich kostenneutral erfolgen und darf für sich allein nicht zu Mehrkosten führen (RKUV 6/2004 KV 311 E.7.2). Die Kostenneutralitätsphase dauerte vom April des Einführungsjahres bis zum April des Folgejahres, also von April 2004 bis April 2005. Das Ziel der Kostenneutralitätsphase war, eine Kostensteigerung aufgrund des Wechsels des Rechnungsmodells zu verhindern. Das Prinzip der Kostenneutralität ist, nachdem einmal ein Tarif nach dem neuen TARMED-Modell festgelegt worden und damit der Systemwechsel vollzogen worden ist, nicht mehr anwendbar (vgl. Urteil des BVGer C-6229/2011 vom 5. Mai 2014 E. 11.2.3).

### **E. 5.1.3**

Vorliegend haben die Parteien am 9. Dezember 2008 den Anhang A zum Tarifvertrag vom 7. November 2006 über den TARMED-Taxpunktwert (TPW) für ambulante ärztliche Leistungen am Ostschweizer Kinderspital (nachfolgend OKS) vereinbart und sich auf einen TPW von Fr. 0.89 geeinigt. Damit konnten sie erstmals seit der Einführung der Tarifstruktur TARMED einen Vertrag im ambulanten Spitalbereich abschliessen (vgl. vorne Sachverhalt A.). Die Einigung der Parteien über einen TPW hatte demnach das Ende der Kostenneutralitätsphase zur Folge, so dass bei der vorliegenden Überprüfung des festgesetzten TPW das Prinzip der Kostenneutralität nicht zu berücksichtigen ist.

### **E. 5.2**

Die Berechnung des TPW für die Leistungserbringer hat unter Beachtung des KVG und der Praxis des Bundesrates, welcher bis zum Inkrafttreten der neuen Bundesrechtspflege gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG (in der bis zum 31. Dezember 2006 gültigen Fassung) für die Beurteilung von Beschwerden gegen Beschlüsse im Sinne von Art. 47 Abs. 1 KVG zuständig war, zu erfolgen. Ferner ist auch die inzwischen ergangene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, welches diejenige des Bundesrates weiterführt, zu beachten

(BVGE 2010/14 nicht publizierte E. 3 [=Urteil des BVGer C-4308/2007 vom 13. Januar 2010]). Da die Kantonsregierung weder an vorgängig abgeschlossene Verträge noch an gemeinsame Absichtserklärungen der Parteien gebunden ist, ist sie nicht verpflichtet, bei einer hoheitlichen Festsetzung die Berechnungsmodule der Tarifpartner sowie den Anpassungsmechanismus anzuwenden. Vielmehr hat der Kanton auf Grund der einschlägigen Gesetze und Verordnungen zu entscheiden (vgl. RKUV 6/2004 S. 510 f. E. 6 und RKUV 4/2005 S. 252 E. 2.4). Der Bundesrat hat in seiner Rechtsprechung festgestellt, dass das Gesetz keine genauen Angaben zu den Daten enthält, die bei der Berechnung eines Tarifs beizuziehen sind. Ferner hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass das Gesetz überdies keine präzisen Angaben zur Festlegung eines Tarifs enthält (vgl. dazu das Urteil des BVGer C- 6229/2011 vom 5. Mai 2014 E. 11.1 mit Hinweisen).

### **E. 6.1**

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob der angefochtene Regierungsratsbeschluss, mit welchem die Vorinstanz den TARMED-Taxpunktwert für die Beschwerdegegnerin ab 1. Januar 2011 auf Fr. 0.88 festgelegt hat, den vorstehenden genannten Anforderungen des KVG und der KVV, insbesondere Art. 47 Abs. 1 KVG und Art. 59c KVV gerecht wird.

### **E. 6.2**

Einleitend ist den Parteien zwar zuzustimmen wenn sie geltend machen, die TARMED-Struktur sei veraltet und weise diverse Mängel auf (vgl. den Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle [EFK] vom November 2010, S. 76 ff. und 90 ff.). Eine mangelhafte Struktur, die die tatsächlichen Gegebenheiten nicht (mehr) korrekt abbildet, kann auf Seiten der Leistungserbringer zu falschen Anreizen und einem Ausnutzen der strukturellen Vorgaben zum eigenen Vorteil führen (vgl. dazu Ludwig Bapst, Tarifpolitik zwischen Markt und Macht, Band 2, Kapitel G. Umsetzung der Tarifpolitik: Tarifeinführung und Tarifwartung, S. 52 ff.). Diesbezüglich ist allerdings festzuhalten, dass Fehler in der Struktur nicht über die Taxpunktwerte, sondern über eine Revision der Struktur zu korrigieren sind (vgl. BVGE 2014/36 E. 5.3). Wie die PUE in ihrer Stellungnahme vom 28. Februar 2012 zu Recht ausführt, können die Verzerrungen durch kantonale Anpassungen des Taxpunktwertes nicht korrigiert werden (Vorakten 22). Somit sind die Argumente der Parteien, die auf eine Kritik an der Struktur hinauslaufen, vorliegend nicht zu hören. Die Überarbeitung der TARMED-Struktur ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

### **E. 6.3**

In ihrem angefochtenen Beschluss führt die Vorinstanz aus, die tarifsuisse ag habe massgeblich zum Scheitern der Verhandlungen beigetragen, indem sie das Berechnungsmodell ITAR\_K als Verhandlungsgrundlage abgelehnt und gleichzeitig kein anderes Berechnungsmodell zur Ermittlung des TARMED-TPW zur Verfügung gestellt habe (siehe Ziff. 3.3 des Regierungsratsbeschlusses). Weiter weist sie darauf hin, dass die Versicherer im Rahmen der Tarifverhandlungen überhaupt keine Anzeichen erkennen hätten lassen, sich mit den Kosten der Beschwerdegegnerin auseinandersetzen zu wollen. Es stelle sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Versicherer ihrer Verhandlungspflicht überhaupt nachgekommen seien. Diese verlange nämlich, dass die Parteien konstruktive und substantiierte Vorschläge unterbreiteten, was die Versicherer im Rahmen der Tarifverhandlungen hätten vermissen lassen (Vernehmlassung der Vorinstanz,

S. 2). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist nicht die Frage Streitgegenstand, ob die Beschwerdeführerinnen und die Beschwerdegegnerin ihrer Verhandlungspflicht hinreichend nachgekommen sind (vgl. E. 6.1 hiervon). Die Vorinstanz weist mit ihren Darlegungen jedoch zu Recht auf den vorherrschenden Grundsatz der Tarifautonomie hin. Es gilt zu beachten, dass ein neuer Tarif in erster Linie durch die Tarifpartner zu vereinbaren ist und den Tarifverhandlungen, welche ein späteres hoheitliches Festsetzungsverfahren entbehrlich machen sollen, zentrale Bedeutung zukommt. Der Regierungsrat als tariffestsetzende Behörde ist daher erst zu involvieren, wenn die Möglichkeit einer Einigung in den Verhandlungen nicht mehr gegeben ist (vgl. E. 4.2 hiervon). Die Tarifpartner haben sich dementsprechend eingehend zu bemühen, einen Konsens zu finden. Die vertragliche Vereinbarung eines neuen Tarifes setzt indessen voraus, dass alle Tarifpartner ihren Willen erkennen lassen, eine Einigung zu erzielen und hierfür auch Kompromissbereitschaft signalisieren.

#### **E. 6.4**

Zur Ermittlung des TARMED-TPW zog die Vorinstanz einen Vergleich mit den Vertragsgemeinschaften der Trägerkantone der Stiftung Ostschweizer Kinderspital heran; dabei handelt es sich namentlich um die Kantone Appenzell Innerrhoden, Appenzell Ausserrhoden, Thurgau, St. Gallen und das Fürstentum Liechtenstein. Die Vorinstanz führte im Regierungsratsbeschluss (S. 12) diesbezüglich aus, der für die öffentlichen und privaten Spitäler der Trägerkantone Appenzell Innerrhoden, Appenzell Ausserrhoden und Thurgau anwendbare TARMED-TPW habe sich für das Jahr 2010 auf Fr. 0.90 belaufen und auf das Jahr 2011 eine Reduktion von einem Rappen auf Fr. 0.89 erfahren. Werde für die Festsetzung des TARMED-TPW der Beschwerdegegnerin das gleiche Vorgehen gewählt, müsste der TARMED-TPW von Fr. 0.89 auf Fr. 0.88 gesenkt werden. Da eine Reduktion um einen Rappen auf Fr. 0.88 in den Tarifverhandlungen auch durch die tarifsuisse ag angeboten worden sei, werde der TARMED-TPW der Beschwerdegegnerin rückwirkend auf den 1. Januar 2011 auf Fr. 0.88 festgesetzt.

##### **E. 6.4.1**

Die Beschwerdeführerinnen rügen am Vorgehen der Vorinstanz u.a., es fehle eine Auseinandersetzung mit der Problematik, dass im System REKOLE nicht alle Leistungen abgebildet würden. Zudem fehle eine ausreichende Auseinandersetzung mit den von der Beschwerdegegnerin ausgewiesenen Kosten bzw. den einzelnen Kostenarten, weshalb nicht überprüft werden könne, ob dem Kostenträger TARMED nicht überhöhte Kosten überwält würden. Die Vorinstanz habe des Weiteren nicht erkannt, dass das TARMED-Tarifsystem als Tarifstruktur die strukturellen Unterschiede zwischen Spitalambulatorien einerseits und privaten Arztpraxen andererseits bereits abbilde. Somit habe die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig bzw. unvollständig festgestellt (Art 49 lit. b VwVG).

##### **E. 6.4.2**

Die Vorinstanz hält den Beanstandungen der Beschwerdeführerinnen in ihrer Vernehmlassung vom 13. Juli 2012 (BVGer-act. 5) im Wesentlichen entgegen, im ITAR\_K (integriertes Tarifmodell Kostenträgerrechnung) würden die Kosten verursachergerecht den einzelnen Leistungsbereichen bzw. den einzelnen Behandlungsfällen zugeordnet. Der Einwand der Beschwerdeführerinnen, wonach im System REKOLE verschiedene gemeinwirtschaftliche Leistungen, insbesondere Vorhalteleistungen für den Notfall,

vernachlässigt würden, sei ohne Relevanz, da im KVG keine Grundlage vorhanden sei, wonach Vorhalteleistungen für den Notfall nicht über den Tarif, sondern von der öffentlichen Hand abzugelten seien. Weiter hätten die Beschwerdeführerinnen im Rahmen der Tarifverhandlungen überhaupt keine Anzeichen erkennen lassen, sich mit den Kosten der Beschwerdegegnerin auseinandersetzen zu wollen. Bezüglich struktureller Unterschiede hielt die Vorinstanz fest, die Beschwerdegegnerin erbringe andere TARMED-Leistungen als die frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzte im Bereich Kinder- und Jugendmedizin, weshalb die Beschwerdegegnerin eine andere Kostenstruktur aufweisen könne, was wiederum auch einen anderen TARMED-TPW für die Beschwerdegegnerin rechtfertigen könne.

#### **E. 6.4.3**

Das Vorgehen der Vorinstanz wurde auch von der PUE in ihrer Stellungnahme vom 28. Februar 2012 bemängelt (Vorakten 22): Vorliegend sollte zur Festsetzung des TPW von der Verwendung der Daten der Vertragsgemeinschaft, welche einzig aus der Beschwerdegegnerin bestehe, abgesehen werden. Dem schloss sich auch das BAG an und führte in seiner Stellungnahme vom 14. Dezember 2012 (BVGer-act. 12) aus, in den Empfehlungen des Bundesrates vom 30. September 2002 werde betont, dass Taxpunktwerte für einzelne Fachbereiche nicht zulässig und für einzelne Leistungserbringer zu vermeiden seien. Damit solle eine Neutralisierung der tarifstrukturellen Bewertungsunterschiede verhindert werden. Würde für Leistungserbringer mit einem eingeschränkten Leistungsspektrum ein eigener TPW festgesetzt, gehe die unterschiedliche Bewertung von Leistungen in der Tarifstruktur verloren und es resultiere de facto ein TPW nach Fachgebiet. Ein TPW für einen Leistungserbringer mit einem eingeschränkten Leistungsspektrum komme praktisch einem TPW nach Fachbereich gleich und sei grundsätzlich abzulehnen. Vorliegend sei unbestritten, dass das Leistungsspektrum der Beschwerdegegnerin eingeschränkt sei, weshalb ein eigener TPW für die Beschwerdegegnerin gegen die erwähnte Zielsetzung wirke. Die Festsetzung eines spitalspezifischen TPW rechtfertige sich daher nicht.

#### **E. 6.5**

Der ursprüngliche TPW von Fr. 0.89, welcher bis zum 31. Dezember 2010 Gültigkeit hatte, wurde offenbar kostenneutral aus dem früher angewendeten Tarif des Spitalleistungskatalogs ermittelt (vgl. Ziff. 3.1 des Regierungsratsbeschlusses). Die effektiven Kosten der Beschwerdegegnerin fanden bei der Festlegung des bisherigen TPWs somit keine Berücksichtigung. Dies trifft demzufolge auch auf den von der Vorinstanz ermittelten TPW von Fr. 0.88 zu, welcher lediglich aus einer betragsmässigen Reduktion des bisherigen TPWs resultierte. Die Rügen der Beschwerdegegnerin bezüglich einer fehlenden Auseinandersetzung der Vorinstanz mit allfälligen Mängeln des Berechnungsmodells REKOLE sind somit nicht zielführend, nachdem die Kosten der Beschwerdegegnerin nicht in den neu festgelegten TPW eingeflossen sind; eine nähere Prüfung dieser Rügen erübrigt sich daher. Des Weiteren kann es der Vorinstanz nicht angelastet werden, wenn sie sich nicht mit den von der Beschwerdegegnerin ausgewiesenen Kosten bzw. den einzelnen Kostenarten auseinandergesetzt hat. Nachdem sie zum Ergebnis gelangt ist, dass der bisherige TARMED-TPW angesichts der ausgewiesenen Kosten, welche einem TPW von Fr. 1.13 entsprochen hätten, nicht kostendeckend sein könne und sich die PUE in ihrer Empfehlung nicht dafür aussprach, die Kosten der Beschwerdegegnerin miteinfließen zu lassen, ist es nachvollziehbar, dass sie sich mit den

Kosten nicht eingehend auseinandergesetzt hat. Darin kann unter den gegebenen Umständen keine unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts erblickt werden. Wie jedoch nachfolgend aufzuzeigen sein wird, erweist sich die Vorgehensweise der Vorinstanz dennoch als nicht mit den gesetzlichen Vorgaben übereinstimmend.

#### **E. 6.6**

Der von der Vorinstanz festgesetzte TARMED-TPW von Fr. 0.88 ab 1. Januar 2011 stützt sich auf eine generelle Reduktion des TPWs um einen Rappen in Anlehnung an die Vorgehensweise der Vertragsgemeinschaften der Trägerkantone der Stiftung Ostschweizer Kinderspital bezüglich der öffentlichen und privaten Spitäler. Diese Vorgehensweise lässt sich nicht auf für das Tariffestsetzungsverfahren relevante Kriterien zurückführen und entbehrt eines Vergleichs der Leistungsspektren. Zudem wurde der TARMED-TPW von der Vorinstanz auch nicht durch ein Benchmarking plausibilisiert. In Bezug auf die Höhe wurde er nicht in einen Vergleich gesetzt mit demjenigen der privaten und öffentlichen Spitäler der anderen Trägerkantone, sondern lediglich wie dieser gegenüber dem Vorjahr um einen Rappen reduziert. Es wurden zwar die TARMED-TPW des Jahres 2011 von anderen Kinderspitälern und grösseren Kinderkliniken herangezogen und aufgelistet, dies indessen nicht um einen Vergleich mit dem neu festzusetzenden TPW der Beschwerdegegnerin aufzustellen, sondern lediglich um darzulegen, dass auch andere Kinderspitäler und -kliniken nicht auf den TPW der frei praktizierenden Ärzteschaft von Fr. 0.82 abstellen würden.

#### **E. 6.7**

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass das Vorgehen der Vorinstanz zur Ermittlung des Taxpunktwertes für TARMED-Leistungen für die Beschwerdegegnerin ab dem 1. Januar 2011, nachdem es einzig auf einer Reduktion des TARMED-TPW gegenüber dem Vorjahr um einen Rappen gemäss der Vorgehensweise der übrigen Trägerkantone beruht, den Vorgaben nach Art. 47 Abs. 1 KVG und Art. 55c KVV nicht gerecht wird und damit nicht in Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben und der bisherigen Rechtsprechung steht. Damit ist der von der Vorinstanz festgesetzte Taxpunktwert nicht anwendbar.

#### **E. 7.1**

Nachfolgend ist daher zu prüfen, auf welcher Grundlage vorliegend der TARMED-TPW festzusetzen ist.

##### **E. 7.1.1**

Die PUE hielt in ihrer Stellungnahme vom 19. September 2012 (BVGer-act. 10) an ihren Ausführungen vom 28. Februar 2012 (Vorakten 22) fest und führte aus, sie sei nach wie vor der Meinung, dass unterschiedliche Taxpunktwerte nach Fachgebieten für einzelne Leistungserbringer nicht zulässig seien. Der Bundesrat habe in seinen Empfehlungen vom 30. September 2002 an die Kantonsregierungen sowie an die Tarifpartner wie auch in sämtlichen TPW-Entscheiden diese Position gestützt. Sie sei der Ansicht, dass vorliegend von der Verwendung der Daten der Vertragsgemeinschaft (die einzig aus dem OKS bestehe) abgesehen werden sollte und sich der TPW an demjenigen der frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzte zu orientieren habe, wie das Bundesverwaltungsgericht im Urteil C-1390/2008 vom 9. März 2011 in Sachen TPW der Klinik Stephanshorn entschieden habe. Mit dem TARMED-Tarif würden jeweils die gesamten Kosten (Betriebs- und Investitionskosten) abgegolten. Nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts sei es

deshalb nicht gerechtfertigt, dass die TPW der Spitäler über denjenigen der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte liegen würden. Diese Meinung werde vom Bundesrat geteilt (Hinweis auf die Beantwortung der Interpellation "Einheitliche Tarmed-Taxpunktwerte in den Kantonen" 09.3272). Der TPW für die von der Beschwerdegegnerin erbrachten ambulanten Arztleistungen sollten daher ihrer Ansicht nach gleich hoch sein wie der für die frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzte im Kanton St. Gallen gültige TPW.

#### **E. 7.1.2**

Das BAG führt in seiner Stellungnahme vom 14. Dezember 2012 (BVGer-act. 12) aus, der mit vorliegend angefochtenem Beschluss festgesetzte TPW von Fr. 0.88 liege über dem der öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern und der frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzte des Kantons St. Gallen von Fr. 0.82. Dies entspreche jedoch nicht den Empfehlungen des Bundesrates vom 30. September 2002, welche immer noch Gültigkeit hätten und in der Interpellation Humbel (09.3272) vom Bundesrat bestätigt worden seien. Gemäss den Empfehlungen würden während der Kostenneutralitätsphase unterschiedliche Taxpunktwerte zwischen Spitalambulatorien und Arztpraxen aufgrund der genehmigten Rahmenverträge akzeptiert, mittelfristig müsse aber eine Annäherung dieser Taxpunktwerte erfolgen. Es sei daher naheliegend, analog der bereits in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich Urteil C-1390/2008 vom 9. März 2011 i.S. Klinik Stephanshorn erfolgten Angleichung auch den TPW der Beschwerdegegnerin auf die Höhe des TPWs der frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzte von Fr. 0.82 zu senken, bei welchen von einem ausreichend breiten Leistungsspektrum ausgegangen werden könne.

#### **E. 7.1.3**

Die Beschwerdegegnerin teilte am 18. August 2012 telefonisch mit, dass sie auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort verzichte (BVGer-act. 8). Zum angefochtenen Regierungsratsbeschluss nahm die Beschwerdegegnerin somit im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Stellung und stellte auch keine Verfahrensanhträge. Im vorinstanzlichen Verfahren beantragte sie dagegen die Festsetzung des TPWs ab 1. Januar 2011 auf Fr. 1.13, was den von ihr ausgewiesenen Kosten entsprochen hätte (vgl. Stellungnahme Beschwerdegegnerin vom 20. Mai 2011, Vorakten 9). Die Beschwerdegegnerin machte geltend, sie erbringe ihre Leistungen in einem Umfeld, das generell höhere Kosten verursache, als dies in der Adultmedizin der Fall sei. Aus diesem Grund müsse eine kostendeckende Finanzierung der ambulanten Leistungen höher angesetzt werden als bei Erwachsenen Spitälern. Es sei sodann bekannt, dass die Versorgung von Kindern und Jugendlichen ungleich aufwändiger sei als die Versorgung von Erwachsenen. Die höheren Behandlungs- und Betreuungskosten müssten sich daher auch im Tarif niederschlagen. Des Weiteren hätten sich die Beschwerdegegnerin und die anderen Kinderspitäler in der Vergangenheit bis hin zur Gegenwart unablässig dafür eingesetzt, dass das Tarifsystem TARMED den Besonderheiten der pädiatrischen und kinderchirurgischen Versorgung angepasst werde. Die Anpassung des Tarifsystems auf die Besonderheiten der Kinderversorgung sei in wenigen Punkten über den Weg der Schweizerischen Gesellschaft für Pädiatrie gelungen. Allerdings seien die Änderungen nur punktuell erfolgt und keinesfalls flächendeckend für das breite Spektrum, welches von der Beschwerdegegnerin erbracht werde. Der TARMED-Tarif für ein Kinderspital müsse somit deutlich höher liegen als der Tarif, der in einem Erwachsenenspital zur Anwendung gelange.

#### **E. 7.1.4**

Zu den Ausführungen der Beschwerdegegnerin ist - wie das BAG in seiner Stellungnahme zur Vergleichbarkeit in der TARMED-Struktur zu Recht ausführt - anzumerken, dass es zwar grundsätzlich richtig ist, die tarifstrukturellen Bewertungsunterschiede in der tarifpartnerschaftlich vereinbarten und vom Bundesrat genehmigten Tarifstruktur TARMED als gegeben anzusehen. Auch wenn aber die Regierung des Kantons St. Gallen und die Beschwerdegegnerin im Rahmen des Festsetzungsverfahrens der Vorinstanz die Vergleichbarkeit verneinen, hat die Beschwerdegegnerin sich bei allfälligen strukturellen Mängeln als Tarifpartner gemäss Art. 59c Abs. 2 KVV für dessen Überarbeitung national auf Ebene Tarifstruktur zu beteiligen (vgl. auch E. 6.2 hiervon). Allfällige Mängel des Tarifsystems TARMED sind nicht über den Taxpunktwert auszugleichen.

#### **E. 7.1.5**

Die Beschwerdeführerinnen machten geltend, der TPW von Fr. 0.82 der in freier Praxis tätigen Ärztinnen und Ärzte der Ostschweiz sei vertraglich vereinbart und unter anderem auch von der Regierung des Kantons St. Gallen für diesen Kanton genehmigt und somit als gesetzmässig, wirtschaftlich und angemessen beurteilt worden. Die unterschiedliche Höhe des TARMED-TPW zwischen niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten einerseits und Spitalambulatorien andererseits sei eine Widerhandlung gegen den Verfassungsgrundsatz, wonach Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln sei (Hinweis auf Urs Saxer/Willy Oggier, Recht und Ökonomie der KVG-Tarifgestaltung, Zürich 2010, S. 4). Sodann würden auch die öffentlichen und privaten Spitäler des Kantons St. Gallen mit einem TPW von Fr. 0.82 abrechnen und damit aufzeigen, dass sie in der Lage seien, eine qualitativ hochstehende Leistung nach TARMED zu diesem TPW zu erbringen.

#### **E. 7.2**

Somit kommen als mögliche Optionen der bisher geltende, vertraglich vereinbarte Taxpunktwert von Fr. 0.89, welcher die Basis vor und zu Beginn des vorliegenden Tariffestsetzungsverfahrens bildet, oder, wie von den Beschwerdeführerinnen beantragt, der TPW der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte in Betracht, welche Nachfolgend näher zu prüfen sind.

#### **E. 7.3**

Vorab ist anzumerken, dass der bisherige, vertraglich vereinbarte TPW von Fr. 0.89 seit dem Ablauf des um ein Jahr verlängerten Vertrages bzw. der Vertragskündigung durch die tarifsuisse ag keine Gültigkeit mehr hat. Ferner wird er von keiner der Parteien beantragt und ist auch nicht Gegenstand einer Empfehlung der PUE oder des BAG. Sodann ist dieser TPW das Resultat der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Tarifpartnern und wurde von der Vorinstanz im Anschluss an die Verhandlungen genehmigt (vgl. vorne Sachverhalt A.). Wie von der Vorinstanz dargelegt, beruhte der Taxpunktwert nicht auf den damals ausgewiesenen effektiven Kosten (Regierungsratsbeschluss Ziff. 3.1). Zudem ist nicht aktenkundig, ob der Regierungsrat im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eine ausreichende Überprüfung des TPW nach den Grundsätzen von Art. 59c Abs. 1 KVV vorgenommen hat. Nachdem der bisherige TPW von keiner der Parteien beantragt wird, er nicht auf kostenbasierenden Berechnungen beruht und entsprechend nicht feststellbar ist, ob damit höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten und die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten gedeckt werden und er zudem seit der Vertragskündigung keine Gültigkeit mehr hat, ist er nicht geeignet, um als Basis für einen

neuen TARMED-TPW herangezogen zu werden.

#### **E. 7.4**

Der TARMED-TPW der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte der Ostschweiz beträgt Fr. 0.82. Bezüglich einer Annäherung des TPWs für die Beschwerdegegnerin an denjenigen der frei praktizierenden Ärzteschaft legt die Vorinstanz in ihrem Beschluss dar, es stelle sich die Frage, inwieweit vorliegend ein Preisvergleich mit frei praktizierenden Pädiaterinnen und Pädiatern angemessen sei; denn diese würden im Gegensatz zu Kinderspitälern nur Grundversorgungsleistungen und keine spezialisierten Leistungen anbieten. Im Erwachsenenbereich würden spezialisierte Leistungen demgegenüber nicht nur in Spitälern sondern auch von frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzten angeboten. Kinderspitäler würden sich diesbezüglich von Erwachsenenspitälern unterscheiden. Diese Argumentation wird auch von der Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 20. Mai 2011 (S. 5) geführt. Die Vorinstanz macht weiter geltend, es würden nur insgesamt drei der im Kanton St. Gallen tätigen frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzte für Kinder- und Jugendmedizin über einen anerkannten Schwerpunkt-Weiterbildungstitel verfügen (S. 11 des Beschlusses). Ein Vergleich mit frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzten ohne Weiterbildung in Pädiatrie sei bei einem Kinderspital nicht sachgemäss, da diese ein ganz anderes Leistungsspektrum des TARMED-Tarifkatalogs anbieten würden; dies gehe aus dem Medizinalberuferegister hervor (<http://www.medregom.admin.ch>, abgerufen am 12.08.2015). In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz ferner aus, es treffe zu, dass frei praktizierende Ärztinnen und Ärzte im Unterschied zur Beschwerdegegnerin Notfallzuschläge und Notfall-Inkonvenienz-pauschalen abrechnen könnten. Diese Zuschläge bzw. Notfallpauschalen würden nicht für Leistungen gelten, die in einem Spital erbracht würden (Hinweis auf <http://www.tarmedsuisse.ch/86.html>).

#### **E. 7.5**

Dazu ist anzumerken, dass, selbst wenn sich das Leistungsspektrum der frei praktizierenden Ärzteschaft mit demjenigen der Beschwerdegegnerin nicht gänzlich decken sollte, ein Vergleich dennoch sachgemäss sein kann; dies insbesondere im Hinblick auf die Ausgestaltung des Tarifsystems TARMED, in welchem Unterschiede zwischen Spitalambulatorien und der Behandlung durch frei praktizierende Ärztinnen und Ärzte bereits berücksichtigt werden. Zur Ärzteschaft, welche eine eigene Praxis betreibt, zählen zudem auch die Ärztinnen und Ärzte der Fachgruppe Kinder- und Jugendmedizin. Es liegen keine Nachweise vor, dass deren Leistungsspektrum erheblich von demjenigen der Beschwerdegegnerin abweicht. Gemäss der Tabelle zur den TARMED-Leistungen 2011, welche auf den Erhebungen von OBSAN basiert (Vernehmlassung Vorinstanz vom 13. Juli 2012, BVGer-act. 5), sind lediglich drei von sieben Leistungsbereiche betroffen, in welchen Ärztinnen und Ärzte der Fachgruppe Kinder- und Jugendmedizin weniger bis gar keine Leistungen erbringen im Vergleich mit Spezialkliniken Pädiatrie im Kanton St. Gallen (Leistungsbereiche: Psychiatrie, Anästhesie, Operationssaal/Aufwachraum/Tagesklinik). Im Kanton St. Gallen lassen sich sodann nicht nur drei sondern insgesamt 44 Ärztinnen und Ärzte mit Praxistätigkeit finden, welche über einen Facharzttitel für Kinder- und Jugendmedizin verfügen (<http://www.doctorfmh.ch> > Ärzte mit Praxistätigkeit > Kinder- und Jugendmedizin > Kanton St. Gallen; <http://www.doktor.ch> > kinderaerzte > kinderaerzte\_k\_sg, beide abgerufen am 12.08.2015).

#### **E. 7.6**

Durch den Abschluss des kantonalen Anschlussvertrages zum nationalen Rahmenvertrag TARMED zwischen santésuisse und den Kantonen Appenzell Ausser- und Innerrhoden, Glarus, Graubünden, Schaffhausen, St. Gallen und Thurgau vom 4. Dezember 2006 anerkannte santésuisse - Die Schweizer Krankenversicherer die Tarifregion Ost als Tarifpartnerin und es wurde ein TARMED-TPW von Fr. 0.82 ab 1. Januar 2007 vereinbart. Die Vertragsverhandlungen wurden seitens der Ärzteschaft von der Delegation der Ostschweizer Ärztegesellschaften geführt, welche die Kantone Appenzell Ausser- und Innerrhoden, Glarus, Graubünden, Schaffhausen, St. Gallen und Thurgau umfasste. Aus der Delegation wurde in der Folge die Konferenz der Ostschweizer Ärztegesellschaften (K-OCH) ins Leben gerufen (Artikel des St. Galler Tagblatts vom 2. Juni 2007: <http://www.tagblatt.ch>, abgerufen am 14.08.2015). Mit allfälligen Ausnahmen einzelner selbständiger Ärztinnen und Ärzte, welche dem entsprechenden kantonalen Anschlussvertrag eventuell nicht beigetreten sind, sind die frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzte dem jeweiligen Anschlussvertrag des Kantons, in welchem sie ihre Praxis betreiben, unterstellt. Dementsprechend rechnen auch die im Kanton St. Gallen frei praktizierenden 44 Ärztinnen und Ärzte der Fachgruppe Kinder- und Jugendmedizin zum vereinbarten TARMED-TPW von Fr. 0.82 ab. Eine Rechtfertigung, weshalb die Beschwerdegegnerin als Kinderspital zu einem höheren TPW sollte abrechnen können als die frei praktizierenden Pädiaterinnen und Pädiater, ergibt sich weder aus den von der Vorinstanz dargelegten Argumente, noch kann sie aus den Akten hergeleitet werden. Den strukturellen Unterschieden zwischen Ambulatorien und der frei praktizierenden Ärzteschaft werden im Tarifsystem TARMED Rechnung getragen und sind daher nicht über die Höhe des TPWs auszugleichen. Ein TPW darf ferner nicht lediglich für einzelne Fachbereiche gelten, sondern muss breit abgestützt sein und ein möglichst breites Leistungsspektrum berücksichtigen. Nachdem der TPW für die frei praktizierenden Ärzte in einem Kanton jeweils für sehr viele Fachbereiche gilt, sind die frei praktizierenden Ärzte in ihrer Gesamtheit als Vergleichsgrösse geeignet. Eine Annäherung der Taxpunktwerte der Spitalambulatorien und der frei praktizierenden Ärzteschaft wurde vom Bundesrat bereits mit Schreiben vom 30. September 2002 an die Tarifpartner als anzustrebendes Ziel erklärt. In einer später erfolgten Antwort vom 13. Mai 2009 auf die Interpellation Humbel [09.3272]) bestätigte der Bundesrat seine Auffassung, da es keine sachlichen Gründe für eine innerkantonale Differenzierung der Tarife nach Leistungserbringer gebe. Auch wenn die Ärzteschaft der Fachgruppe Kinder- und Jugendmedizin im Vergleich zu einem Kinderspital weniger spezialisierte Leistungen erbringen sollten, wofür wie vorangehend dargelegt keine Nachweise vorliegen, ist gleichwohl ein Vergleich des TARMED-TPWs der Beschwerdegegnerin mit demjenigen der im Kanton St. Gallen frei praktizierenden Kinderärztinnen und -ärzte offensichtlich sachgemässer als eine generelle Reduktion des TPWs um einen Rappen in Anlehnung an die Vorgehensweise der Vertragsgemeinschaften der Trägerkantone der Stiftung Ostschweizer Kinderspital bezüglich der öffentlichen und privaten Spitälern. Des Weiteren drängt sich die Festsetzung des TPWs analog desjenigen der frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzte vorliegend insbesondere deshalb auf, da das Leistungsspektrum der Beschwerdegegnerin zu wenig breit ist, als dass für sie ein spezifischer TPW festgesetzt werden könnte (vgl. BRE vom 2. Februar 2005 betreffend TARMED-Starttaxpunkt看wert für die öffentlichen und privaten Spitälern im Kanton Aargau [04-09, 04-10, 04-12] E. II. 6.4 mit Hinweisen). Um die Schaffung eines Taxpunkt看wert für einzelne Fachbereiche zu vermeiden, ist die Berechnung des Taxpunkt看wertes auf ein möglichst breites Leistungsspektrum verbunden mit einem durchschnittlichen

Mengengerüst abzustützen, damit der Taxpunktwert bei dessen Umsetzung in der Praxis nicht zu unerwünschten Verzerrungen führt (BVG 2010/14 nicht publizierte E. 5.3.1 mit Hinweis [=Urteil des BVGer C-4308/2007 vom 13. Januar 2010]). Bezüglich des Leistungsspektrums liegen bei der Beschwerdegegnerin ähnliche Umstände, wie diese vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil C-1390/2008 vom 9. März 2011 zu beurteilen waren, vor. Die diesbezüglich vorgebrachten Einwände der Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 20. Mai 2011 (S. 6), wonach die im bezeichneten Urteil betreffende Klinik in keiner Art und Weise mit ihr vergleichbar sei, da es sich um eine Privatklinik ohne Aufnahmepflicht handle, die weder eine Notfallaufnahme noch eine Tagesklinik betreibe und ausser auf der Geburtsabteilung ausschliesslich erwachsene Patienten behandle, sind in Bezug auf einen Vergleich der Grösse des Leistungsspektrums unerheblich. Vorliegend ist einzig massgeblich, dass auch die betreffende Klinik über ein eingeschränktes Leistungsspektrum verfügte, weshalb für sie kein eigener Taxpunktwert festzusetzen war.

#### **E. 7.7**

Die Beschwerdegegnerin bringt in ihrer Stellungnahme vom 20. Mai 2011 (S. 3 bis 5) im vorinstanzlichen Verfahren vor, die Angleichung der TPW der frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzte an diejenigen der Spitäler werde in der Schweiz kaum praktiziert. In allen Trägerkantonen der Stiftung mit Ausnahme des Kantons St. Gallen würden die TPW der öffentlichen und privaten Spitäler deutlich höher liegen als derjenige der frei praktizierenden Ärzteschaft. Weiter sei es eine Tatsache, dass die Zahl der niedergelassenen praktizierenden Ärztinnen und Ärzte in den letzten Jahren laufend abgenommen habe. Es zeichne sich ein eigentlicher Notstand an Hausärzten und Pädiatern ab. Es sei davon auszugehen, dass die ungenügende Finanzierung über den TARMED-TPW mit ein Grund hierfür sei. Der von der Beschwerdegegnerin vorgetragene Einschätzung, wonach die Arbeit der Ärzteschaft nicht kostendeckend sei und dies unter anderem ein Grund dafür sei, dass sich ein Notstand an Hausärzten und Pädiatern abzeichne, liegen keine entsprechenden Nachweise zugrunde. Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits in ähnlichen Verfahren dargelegt hat (vgl. Urteile des BVGer C-6229/2011 vom 5. Mai 2014 E. 11.6 und C-1390/2008 vom 9. März 2011 E. 7.5), ist daher davon auszugehen, dass frei praktizierende Ärzte mit den vereinbarten TPW ihre Kosten zu decken vermögen, da sie weder subventioniert werden noch andere von der Beschwerdegegnerin nicht generierbare Einnahmequellen haben. Des Weiteren kann für die Beurteilung des vorliegend massgeblichen TPWs der Beschwerdegegnerin für den Kanton St. Gallen nicht massgeblich sein, ob die weiteren Trägerkantone der Stiftung eine Annäherung an den TPW der frei praktizierenden Ärzteschaft vorgenommen haben.

#### **E. 7.8**

Für die frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzte der Ostschweiz gilt für das Jahr 2011 ein vertraglich vereinbarter TPW von Fr. 0.82. Es ist nicht ersichtlich und wurde von der Leistungserbringerin auch nicht dargelegt, weshalb ihnen ein höherer TPW als derjenige der Ärzteschaft im Kanton St. Gallen zugestanden werden sollte.

#### **E. 7.9**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 1. Mai 2012 aufzuheben ist. Der Taxpunktwert für TARMED-Leistungen der Beschwerdegegnerin ist ab dem 1. Januar 2011 auf Fr. 0.82 festzusetzen.

## **E. 8**

Es bleibt noch über die Verfahrens- und Parteikosten zu befinden.

### **E. 8.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 8.1.1**

Die Verfahrenskosten richten sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Sie beträgt in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse Fr. 100.- bis 5'000.- und in den übrigen Streitigkeiten Fr. 100.- bis 50'000.- (Art. 63 Abs. 4bis VwVG). Im Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) wird die Bemessung der Gebühren im Einzelnen geregelt (Art. 63 Abs. 5 VwVG). Die Gerichtsgebühr in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse wird in Art. 3 VGKE, in Streitigkeiten mit Vermögensinteresse in Art. 4 VGKE konkretisiert.

#### **E. 8.1.2**

Die Frage, ob es sich - entgegen der Rechtsprechung des Bundesrates - bei Tariffestsetzungs- und Tarifgenehmigungsverfahren um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt, wurde bereits in BVGE 2010/14 E. 8 bejaht. Gleichzeitig wurde jedoch festgestellt, dass für die Bestimmung des Streitwerts in Tarifgenehmigungs- und Tariffestsetzungsverfahren regelmässig keine verlässlichen Grundlagen vorhanden sind, weshalb lediglich auf die allgemeinen Bemessungsregeln nach Art. 63 Abs. 4bis VwVG abgestellt werden kann. Demnach ist der Streitwert im vorliegenden Verfahren als nicht bestimmbar zu qualifizieren. Unter Berücksichtigung der Schwierigkeit der Streitsache und des Aufwands des Gerichts werden die Verfahrenskosten auf Fr. 4'000.- festgesetzt.

#### **E. 8.1.3**

Die Beschwerdeführerinnen obsiegen vorliegend. Die Gegenpartei und damit die Beschwerdegegnerin trägt im Falle des Unterliegens gestützt auf Art. 63 Abs. 1 sowie Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG grundsätzlich das Kostenrisiko. Die Beschwerdegegnerin hat im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Anträge gestellt, weshalb die Frage zu prüfen ist, ob ihr dennoch Kosten aufzuerlegen sind. Hierzu gilt es zu beachten, dass ihr als Partei im vorinstanzlichen Verfahren auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren Parteistellung zukommt. Ihr Interesse am Ausgang des Verfahrens liegt auf der Hand, nachdem Verfahrensstreitgegenstand des Beschwerdeverfahrens die Höhe des für sie geltenden TARMED-TPWs bildet. Auch wenn sie daher auf eine Vernehmlassung verzichtet hat, verliert sie dadurch ihre Parteistellung nicht und trägt bis zum Abschluss des Verfahrens das Prozess- und Kostenrisiko (vgl. Michael Beusch, Art. 64, in: Christoph Auer/Markus Müller, Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 21, mit Hinweis auf BGE 123 V 156 ff. E. 3 und BGE 128 II 90 E. 2c). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind nach dem Gesagten die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.- der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG;). Den Beschwerdeführerinnen ist demzufolge der von ihnen geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.- auf ein von ihnen bekannt zu gebendes Konto zurückzuerstatten. Die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung des vorliegenden Urteils die ihr auferlegten Verfahrenskosten

von Fr. 4'000.- zu Gunsten der Gerichtskasse zu leisten.

## **E. 8.2**

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. VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 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). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung angemessen erhöht werden (Art. 10 Abs. 3 VGKE).

### **E. 8.2.1**

Die Beschwerdeführerinnen waren im vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten. Ihnen ist daher unter Berücksichtigung des Prozessausgangs zu Lasten des unterliegenden Beschwerdegegners eine Parteientschädigung für die ihnen entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 3 VwVG). Da keine Honorarnote eingereicht wurde, ist eine Entschädigung nach Ermessen des Gerichts zuzusprechen (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des aktenkundigen und angemessenen Aufwands ist die Parteientschädigung vorliegend auf pauschal Fr. 7'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen. Vorliegend handelt es sich um eine Streitigkeit mit Vermögensinteresse, aber mit unbestimmbarem Streitwert. Da es sich um einen erheblichen Streitwert handelt, ist eine angemessene Erhöhung des Honorars als gerechtfertigt anzusehen (vgl. BVGE 2010/14 E. 8.2.2). Ein Zuschlag von Fr. 2'500 erscheint angemessen. Somit resultiert für die Beschwerdeführerinnen eine Entschädigung von Fr. 9'500.- (inkl. Auslagen und MWSt).

### **E. 8.2.2**

Keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat die unterliegende Vorinstanz (Art. 7 Abs. 1 e contrario und 3 VGKE).

## **E. 9**

Das vorliegende Urteil bringt eine Änderung des angefochtenen Beschlusses mit sich, weshalb der Regierungsrat anzuweisen ist, die Ziffern 1 und 2 des Dispositivs im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

## **E. 10**

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

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