

# **BVGer C-3705/2012 vom 8. Juli 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-07-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3705\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3705_2012)

FR: TAF C-3705/2012 du 8 juillet 2014

IT: TAF C-3705/2012 del 8 luglio 2014

## **Regeste**

Tarife der Leistungserbringer

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG). Da der Regierungsrat mit dem angefochtenen Beschluss gestützt auf Art. 47 KVG einen Tarif zwischen Leistungserbringern und Versicherern festgesetzt hat, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der gegen diesen Beschluss erhobenen Beschwerde zuständig. Das Verfahren 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 Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen allerdings nur so weit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind unzulässig (Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG).

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Beschwerdelegitimation gegeben und auf eine Beschwerde einzutreten ist. Santé Suisse, die am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, ist zur Beschwerde legitimiert. Da die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist, ist auf die Beschwerde von Santé Suisse einzutreten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6460/2011 vom 24. Juni 2014 E. 2.1-2.3 m.w.H.).

### **E. 2.2**

Da Santé Suisse am vorinstanzlichen Verfahren nur in eigenem Namen teilnahm (und nicht [auch] im Namen ihrer Mitglieder) und nicht ersichtlich ist, dass die SUPRA Assurance Maladie (Beschwerdeführerin 50) am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hätte, ist auf die Beschwerden der Beschwerdeführerinnen 2-50 mangels formeller Beschwerde nicht einzutreten (vgl. Urteil C-6460/2011 E. 2.4 m.w.H.).

### **E. 2.3**

Die rubrizierten Tageskliniken sind - mit allfälligen Kosten- und Entschädigungsfolgen - als Parteien (Beschwerdegegnerinnen) im Sinne von Art. 48 VwVG i.V.m. Art. 6 VwVG zu behandeln (vgl. analog Urteil C 6460/2011 E. 2.5 m.w.H.).

### **E. 2.4**

Entgegen dem Dafürhalten der Vorinstanz ist der Einbezug von PUE und BAG in das vorliegende Beschwerdeverfahren zulässig (vgl. Urteil C 6460/2011 E. 2.6 m.w.H.).

### **E. 3.1**

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).

### **E. 3.2**

In materiellrechtlicher Hinsicht sind intertemporalrechtlich vorliegend die am 1. Januar 2010 (Zeitpunkt, ab welchem der umstrittene Tarif Geltung haben soll) in Kraft stehenden materiellen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen massgebend, auf welche im Folgenden - soweit nicht anders vermerkt - Bezug genommen wird (vgl. Urteil C-6460/2011 E. 3.2 m.w.H.).

### **E. 4.1**

Umstritten ist vorliegend der Tarif, zu welchem die Beschwerdegegnerinnen die im angefochtenen RRB (Dispositiv Ziff. I.) als "Behandlungen in den [...] psychiatrischen Tages- und Nachtkliniken" bezeichneten Leistungen zu Lasten der OKP abrechnen können. Zunächst sind nachfolgend die diesbezüglich einschlägige Gesetzgebung und Rechtsprechung darzulegen (E. 4.2 ff.).

### **E. 4.2**

Vorweg ist festzuhalten, dass unbestritten ist, dass das OKP-Recht die eigenständige Leistungskategorie der "teilstationär" erbrachten Leistungen bzw. des Aufenthalts in einer "teilstationären Einrichtung" und die eigenständige Leistungserbringerkategorie "Einrichtungen, die der teilstationären Krankenpflege dienen" nur bis zum 31. Dezember 2008 kannte. Als teilstationär galt eine Behandlung, wenn der Aufenthalt in einer Einrichtung der teilstationären Krankenpflege weniger als 24 ununterbrochene Stunden dauerte. Darunter fielen namentlich auch Aufenthalte in Tages- oder Nachtkliniken (vgl. Art. 25 Abs. 2 Bst. a und f KVG, Art. 35 Abs. 2 Bst. i KVG, Art. 39 Abs. 2 KVG, Art. 49 Abs. 5 KVG sowie Art. 4 der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler und Pflegeheime in der Krankenversicherung [VKL; SR 832.104], je in der bis 31. Dezember 2008 geltenden Fassung). Mit Wirkung ab 1. Januar 2009 wurden die eigenständigen Kategorien der teilstationären Leistungen bzw. der der teilstationären Krankenpflege dienenden Einrichtungen aber aufgehoben, weil es in der Praxis nicht gelungen war, dem Begriff der teilstationären Leistungen klare Konturen zu geben. Einerseits existierten nur wenige Einrichtungen, die ausschliesslich der teilstationären Krankenpflege dienten. Andererseits wurden diejenigen teilstationären Leistungen, welche durch Spitäler erbracht wurden, in der überwiegenden Mehrheit als ambulante Leistungen abgerechnet; die Vereinbarung von Pauschalen für teilstationäre Behandlungen bildete die Ausnahme (vgl. BBl 2004 5551, 5567, 5573 f.). Seit dem 1. Januar 2009 gelten als stationäre Behandlung nach Art. 49 Abs. 1 KVG insbesondere Aufenthalte zur Untersuchung, Behandlung und Pflege im Spital oder im Geburtshaus: a) von mindestens 24 Stunden; b) von weniger als 24 Stunden, bei denen während einer Nacht ein Bett belegt wird. Als ambulante Behandlung nach Art. 49 Abs. 6 KVG gelten alle Behandlungen, die nicht stationäre Behandlungen sind. Wiederholte Aufenthalte in Tages- oder Nachtkliniken gelten ebenfalls als ambulante Behandlung (vgl. Art. 3 und 5 VKL, je in

den seit 1. Januar 2009 geltenden Fassungen; vgl. zum Ganzen Gebhard Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Zürich/Basel/Genf 2010 [im Folgenden: KVG-Kommentar], Art. 25 Rz. 10 f., Art. 35 Rz. 9, Art 39 Rz. 46 f., Art. 49 Rz. 26, je m.w.H.). Vorliegend ist unbestritten, dass die vom umstrittenen Tarif erfassten Leistungen, die von den Tages- und Nachtkliniken erbracht werden, soweit es sich dabei um OKP-Pflichtleistungen handelt, ambulante Leistungen (im Sinne von Art. 5 VKL) darstellen.

#### **E. 4.3.1**

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung als Hauptbestandteil der sozialen Krankenversicherung übernimmt (nur) die Kosten für die Leistungen gemäss den Artikeln 25-31 KVG nach Massgabe der in den Artikeln 32-34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Dabei setzt das KVG nur den Leistungsrahmen und überträgt die Detailgestaltung dem Verordnungsgeber, der je nach Regelungsbereich entweder Pflicht- oder Nichtpflichtleistungen zu bezeichnen hat. Er kann die von Ärzten und Ärztinnen oder von Chiropraktoren und Chiropraktorinnen erbrachten Leistungen bezeichnen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen übernommen werden (sogenannte Negativliste). Er bezeichnet die nicht von Ärzten und Ärztinnen oder von Chiropraktoren und Chiropraktorinnen erbrachten Leistungen nach Artikel 25 Absatz 2 sowie die Leistungen nach den Artikeln 26, 29 Absatz 2 Buchstaben a und c und 31 Absatz 1 näher (sogenannte [abschliessende] Positivliste). Er bestimmt, in welchem Umfang die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten einer neuen oder umstrittenen Leistung übernimmt, deren Wirksamkeit, Zweckmässigkeit oder Wirtschaftlichkeit sich noch in Abklärung befindet ([abschliessende] Positivliste). Das Departement hat dieses Listenprinzip mit dem Erlass der KLV umgesetzt, die einer beschränkten richterlichen Überprüfung befugnis unterliegt, welche dem Departement einen weiten Gestaltungsspielraum vorzubehalten hat. Das Listenprinzip bezweckt, Pflicht- und Nichtpflichtleistungen zwingend und so exakt wie möglich festzulegen. Der aus der Umsetzung des Listenprinzips resultierende gesetzliche Leistungskatalog ist verbindlich und erschöpfend, gleichzeitig auch begrenzt. Das KVG verbietet zwar nicht, dass Leistungserbringer weitere, über den Leistungsumfang der OKP hinausgehende (Mehr-)Leistungen erbringen, die zusätzlich zu den KVG-Tarifen in Rechnung gestellt werden dürfen. Solche Mehrleistungen dürfen hingegen nicht von der OKP bezahlt werden (vgl. Urteil C-6460/2011 E. 4.2 m.w.H.). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt (vgl. RRB S. 8), enthalten das Gesetz und die Verordnungen keine (spezifische) Umschreibung der Leistungen, die von Tages- und Nachtkliniken zu Lasten der OKP erbracht werden dürfen. Dies ist angesichts der Aufhebung der teilstationären Leistungen und den Erbringern teilstationärer Leistungen als eigene Kategorien per 1. Januar 2009 nicht weiter überraschend. Die Beurteilung der OKP-Pflichtigkeit der von den Tages- und Nachtkliniken erbrachten Leistungen ist somit im allgemeinen Rahmen des KVG und des (bestehenden) Verordnungsrechts zu beurteilen (so auch das BAG in seiner Stellungnahme [S. 4 f.]). Der von der Vorinstanz vertretenen Ansicht (vgl. RRB S. 8 f., 11), dass gerade daraus, dass Gesetz und Verordnung keine spezifischen Bestimmungen betreffend die von Tages- und Nachtkliniken zu Lasten der OKP abrechenbaren Leistungen enthalten, darauf zu schliessen ist, dass sämtliche von ihnen erbrachten Leistungen von der OKP zu vergüten sind, kann angesichts des OKP-Listenprinzips nicht gefolgt werden (vgl. auch unten E. 5.4).

#### **E. 4.3.2**

Von den Kantonsregierungen hoheitlich festgesetzte Tarife dürfen nur OKP-Leistungen umfassen. Werden davon abweichend - gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG - Tarife hoheitlich festgesetzt, die nicht OKP-pflichtige Leistungen umfassen, begründet dies keine Leistungspflicht zulasten der OKP. Die OKP-Leistungen und Nicht-OKP-Leistungen sind unabhängig voneinander nach den jeweils anwendbaren Grundsätzen und nur in Bezug auf die entsprechenden Leistungen zu bestimmen. Es ist insbesondere nicht zulässig, von einem Gesamtbetrag für beide Leistungsarten auszugehen und die Tarife so abzustimmen, dass der Gesamtbetrag im Ergebnis gedeckt wird. Dies gilt insbesondere auch im Verhältnis zwischen OKP-Leistungen einerseits und speziellen nicht OKP-pflichtigen Leistungen, die von der öffentlichen Hand zu tragen sind (sogenannte gemeinwirtschaftliche Leistungen), andererseits. Dabei gilt es zu vermeiden, dass gemeinwirtschaftliche Leistungen durch die OKP finanziert werden. Da vorliegend ein hoheitlich festgesetzter Tarif umstritten ist und es sich um einen Pauschaltarif handelt, sind an die korrekte und transparente Abgrenzung erhöhte Anforderungen zu stellen. Dies gilt umso mehr, wenn eine Überschneidung von OKP-Leistungen und gemeinwirtschaftlichen Leistungen naturgemäss nahe liegt (vgl. Urteil C-6460/2011 E. 4.3 ff. m.w.H.). Letzteres ist vorliegend der Fall: Bei der Betreuung psychisch kranker Personen überschneiden sich deren Interessen an einer (im Rahmen des Listenprinzips durch die OKP finanzierten) Behandlung ihrer psychischen Erkrankung einerseits, und dem Interesse der betroffenen Personen und des Gemeinwesens an einer (durch die öffentliche Hand zu finanzierenden) weitgehenden Integration dieser Personen in die Gesellschaft unter Ermöglichung einer möglichst umfassenden Autonomie in der Bewältigung des Alltags andererseits, die vielfältige Massnahmen der pflegenden Institutionen (vgl. bspw. oben Bst. B.d) erforderlich machen können. Während es durchaus sinnvoll sein kann, die Betroffenen im Rahmen eines umfassenden Gesamtleistungspaketes zu betreuen, das OKP-pflichtige und gemeinwirtschaftliche Leistungen umfasst, erlaubt dies kein Abweichen von einer korrekten Abgrenzung der beiden unterschiedlichen Finanzierungen.

#### **E. 4.4**

Vorliegend machen die Beschwerdeführerinnen unter anderem geltend, dass mit dem festgesetzten Tarif nicht nur OKP-Leistungen, sondern auch in wesentlichem Ausmass gemeinwirtschaftliche Leistungen abgegolten würden (vgl. Beschwerde S. 6, 10, 12 f., 15 f.; Schlussbemerkungen S. 2, 5-7). Auch die Kliniken haben in ihren Eingaben vom 10. Mai 2011 und 4. November 2011 ihre Unsicherheit darüber zum Ausdruck gebracht, ob der zur Festsetzung anstehende Tarif als Leistungsauftrag auch Nicht-OKP-Leistungen umfassen werde und wie die Abgrenzung und Aufteilung der Finanzierung durch die OKP und durch den Kanton erfolgen werde (Vorakte 13). Die Kliniken, die PUE, das BAG und teilweise die Vorinstanz gehen ebenso davon aus bzw. schliessen zumindest nicht aus, dass nicht alle in den psychiatrischen Tages- und Nachtkliniken vorgenommenen Behandlungen OKP-Pflichtleistungen sind und dass der festgesetzte Tarif auch Nicht-OKP-Pflichtleistungen umfasst (vgl. oben Sachverhalt Bst. B und C; zur Vorinstanz vgl. auch unten E. 5.2).

#### **E. 5.1**

Zu prüfen ist im Folgenden, welche der von den Tages- und Nachtkliniken erbrachten Leistungen vom festgesetzten Tarif umfasst werden und ob es sich dabei ausschliesslich um OKP-Pflichtleistungen handelt.

### **E. 5.1.1**

Der angefochtene RRB enthält keine Definition oder Umschreibung des vom festgesetzten Tarif erfassten Leistungspakets. Bezug genommen wird lediglich auf "Behandlungen in den psychiatrischen Tages- und Nachtkliniken" (Dispositiv Ziff. I) und "Leistungen der Tages- und Nachtkliniken". Soweit im RRB Aussagen zu den von den Tages- und Nachtkliniken erbrachten Leistungen gemacht werden, sind diese so allgemein und offen formuliert (z.B. durch blosser Bezugnahme auf Literatur betreffend einen ganzheitlichen Ansatz bei der Behandlung psychischer Erkrankungen [RRB S. 11]), dass sich daraus keine weitergehende Einschränkung der von den Kliniken insgesamt erbrachten Leistungen und der erbrachten OKP-Leistungen entnehmen lässt. Der RRB definiert die vom festgesetzten Tarif umfassten Leistungen somit alleine mittels Bezeichnung der betreffenden Leistungserbringer. Selbst diese grösste Differenzierung der betroffenen Leistungen wird allerdings zusätzlich dadurch relativiert, dass der RRB uneinheitliche Aussagen dazu macht, ob es sich bei allen oder nur einem Teil der von den Tages- und Nachtkliniken erbrachten Leistungen um OKP-Leistungen handelt (vgl. insbesondere RRB S. 10 gegenüber S. 20). Dem Wortlaut des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses lässt sich somit nicht entnehmen, welche Leistungen vom festgesetzten Tarif erfasst werden und ob es sich dabei lediglich um OKP-Pflichtleistungen handelt.

### **E. 5.1.2**

Auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens machte die Vorinstanz unterschiedliche Aussagen dazu, inwiefern die Tages- und Nachtkliniken auch Nicht-OKP-Pflichtleistungen erbrachten, die vom festgesetzten Tarif umfasst würden. So soll es sich bei sämtlichen in den Tages- und Nachtkliniken erbrachten Leistungen um OKP-Pflichtleistungen handeln, die von Ärztinnen bzw. Ärzten oder von auf deren Anordnungen hin handelnden Personen (Psychologen, Pflegefachleute, Ergotherapeuten) erbracht würden. Dazu seien auch Präventionstätigkeit und Netzwerkarbeiten zu zählen sein (vgl. Vernehmlassung S. 4, 9-11, 13; Schlussstellungnahme S. 5 f.). Zugleich sollten die meisten der erbrachten Leistungen OKP-Pflichtleistungen sein, wobei auch die eigentlichen Nichtpflichtleistungen von der OKP zu vergütet sein, da die Tages- und Nachtkliniken Komplexleistungsprogramme durchführten, bei denen sich die einzelnen Vorkehren nicht voneinander trennen liessen, ohne dass dadurch die Erfolgsaussichten gefährdet würden (vgl. Vernehmlassung S. 13). Weiter umfasse der festgesetzte Tarif nicht alle von den Tages- und Nachtkliniken erbrachten OKP-Pflichtleistungen (vgl. Schlussstellungnahme S. 8 f.) bzw. umfassten die im Tarif enthaltenen Leistungen nur einen Teil der in den Tages- und Nachtkliniken erbrachten Leistungen, sodass mit dem Tarif nur ein Kostendeckungsgrad von ca. 65 % erreicht werde, während im RRB von einem Kostendeckungsgrad von 80 % ausgegangen worden sei (vgl. Vernehmlassung S. 11, 17; Schlussstellungnahme S. 8). Ausserdem sollten die Leistungen in drei Gruppen unterteilt werden können: a) Leistungen, die OKP-pflichtig seien und mit dem festgesetzten Tarif den OKP-Versicherern überbunden würden; b) Leistungen, die keine OKP-Pflichtleistungen seien und daher zurecht durch Subventionen finanziert würden; c) Leistungen, die zwar OKP-Pflichtleistungen seien, aber trotzdem nicht den OKP-Versicherern überbunden würden. Für diese Unterscheidung stützt die Vorinstanz auf einen für das Jahr 2012 erstellten Leistungskatalog ab, während vor dem Jahr 2010 keine detaillierten Leistungserfassungen und im Jahr 2011 (nur) während einer bestimmten Zeitspanne eine detaillierte Erfassung der Leistungen in den Tages- und Nachtkliniken erfolgt sei (vgl.

Vernehmlassung S. 11 f.).

### **E. 5.2.1**

Angesichts dieser unterschiedlichen, teilweise widersprüchlichen Aussagen der Vorinstanz kann nicht darauf geschlossen werden, dass der festgesetzte Tarif nur OKP-Leistungen beschlägt. Ebenso wenig kann davon ausgegangen werden, dass der von der Vorinstanz geltend gemachte Behandlungskomplex von OKP-pflichtigen Leistungen dominiert wird und deswegen auch die mit diesen qualifiziert zusammenhängenden Nichtpflichtleistungen durch die OKP zu vergüten wären (vgl. Eugster, KVG-Kommentar, Art. 25 Rz. 70 ff. m.w.H.). Ob dieser Grundsatz überhaupt auf ambulante Leistungen allgemein und auf die Leistungen der Tages- und Nachtkliniken im Speziellen Anwendung findet, was die Krankenversicherer bestreiten (vgl. Schlussbemerkungen S. 6 f.; anders noch: Beschwerde S. 16), kann unter diesen Umständen offen bleiben.

### **E. 5.2.2**

Wie bereits ausgeführt wurde, ist es unzulässig, für ambulante OKP-Leistungen und gemeinwirtschaftliche Leistungen von einem beide Leistungsarten umfassenden Gesamtbetrag auszugehen und die Tarife für beide Leistungsarten so abzustimmen, dass Gesamtbetrag (nur) im Ergebnis gedeckt wird (vgl. oben E. 4.3.2 ff.). Selbst wenn die Vorinstanz überzeugende Aussagen betreffend die konkrete Mischrechnung von OKP- und gemeinwirtschaftlichen Leistungen bzw. deren Finanzierung gemacht hätte (vgl. insbesondere Vernehmlassung S. 11 ff.), wäre eine solche schon grundsätzlich unzulässig.

### **E. 5.2.3**

Ob eine "integrierte Behandlung akuter psychischer Krankheitsepisoden" gleich wirksam ist wie die stationäre Klinikbehandlung, ob es sich bei den Leistungen der Tages- und Nachtkliniken um eine schweizweit anerkannte Behandlungsform handelt, die wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich und ein fester, versorgungspolitisch sinnvoller und notwendiger Bestandteil der psychiatrischen Behandlungskette ist, ob mit der Nutzung des Leistungsangebots von Tages- und Nachtkliniken eine erhebliche Verkürzung der Klinikaufenthaltsdauer und eine deutliche Senkung der direkten Kosten erzielt werden kann und ob die von Tages- und Nachtkliniken behandelten Versicherten stationär behandelt werden müssten, wenn das Leistungsangebot der Tages- und Nachtkliniken nicht durch die OKP finanziert würde (vgl. RRB S. 9 ff.; Vernehmlassung S. 5 f., 14), braucht vorliegend nicht abschliessend beurteilt zu werden. Denn dies würde (für sich alleine genommen) keinen Durchbruch des verbindlichen KVG-Listenprinzips rechtfertigen (vgl. oben E. 4.3.1). Ebenso wenig kann aus der Behauptung, dass die von den Tages- und Nachtkliniken erbrachten Leistungen vollständig durch die OKP zu vergüten wären, wenn die Versicherten stationär behandelt würden, etwas zu Gunsten der Leistungserbringer hergeleitet werden. Denn mangels genauerer Umschreibung der vom umstrittenen Tarif erfassten Leistungen kann nicht beurteilt werden, ob es sich dabei (ausschliesslich) um Leistungen handelt, die im Rahmen der stationären Behandlungen von der OKP zu vergüten sind. Diesbezüglich ist ausserdem darauf hinzuweisen, dass auch im Rahmen einer stationären Behandlung nicht sämtliche Leistungen, obwohl sie vom betroffenen Spital erbracht werden, durch die OKP finanziert werden. Vielmehr setzt auch dort die Vergütung von erbrachten Leistungen voraus, dass es sich um OKP-pflichtige Leistungen handelt, die nicht von anderen Sozialversicherungen zu vergüten sind (vgl. oben E. 4.4.5; BVGE 2012/18 E. 17.5 m.w.H.), wovon im Übrigen auch die Vorinstanz - zumindest punktuell -

ausgeht (vgl. RRB S. 16).

#### **E. 5.2.4**

Im Zusammenhang mit der Abgrenzung zwischen OKP- und gemeinwirtschaftlichen Leistungen ist auch darauf hinzuweisen, dass die im angefochtenen Beschluss in Bezug auf die Notwendigkeit eines ganzheitlichen Ansatzes angeführten Leistungskategorien (ärztliche, pflegerische, psycho-, ergo- und physiotherapeutische Behandlungen [vgl. RRB S. 11]) dem OKP-Listenprinzip und den darin enthaltenen Einschränkungen unterliegen (vgl. z.B. Art. 1-3, 3b, 5 ff. KLV). Werden im Einzelfall Leistungen ausserhalb der entsprechenden Vorgaben und Einschränkungen der KLV erbracht, verstossen sie gegen das Listenprinzip und sind daher von der OKP nicht zu vergüten (vgl. oben E. 4.3.1). Eine entsprechende Kontrolle darf durch die Festsetzung eines Pauschaltarifs nicht verunmöglicht werden (vgl. Urteil C-6460/2011 E. 5.6 m.w.H.). Dementsprechend könnte nicht schon daraus, dass - wie die Vorinstanz geltend macht (vgl. Vernehmlassung S. 9) - sämtliche Leistungen der Tages- und Nachtkliniken von Ärztinnen bzw. Ärzten oder auf deren Anordnung hin von anderen Personen (Psychologen, Pflegefachleute, Ergotherapeuten) erbracht werden, die OKP-Pflicht dieser Leistungen abgeleitet werden. Ausserdem ist z.B. in Bezug auf die von der Vorinstanz erwähnten "psychosozialen Leistungen im weiteren Sinne", die "spezialisierte[n] Versorgung in sozialpsychiatrischen Feldern für Arbeit, Wohnen, Schule, Familie, soziales Netz und Alltagsgestaltung" sowie die "Präventionstätigkeit und Netzwerkarbeit" (vgl. RRB S. 11; Vernehmlassung S. 10, 13) keineswegs offensichtlich, dass es sich dabei um OKP-pflichtige Leistungen handelt. Es ist ferner nicht ersichtlich, ob der Pauschaltarif auch Pflegeleistungen im Sinn von Art. 7 Abs. 2 KLV in der bis 31. Dezember 2010 geltenden Fassung (z.B. "Verabreichen von Medikamenten", "pflegerische Massnahmen zur Umsetzung der ärztlichen Therapie im Alltag, wie Einüben von Bewältigungsstrategien und Anleitung im Umgang mit Aggression, Angst, Wahnvorstellungen" [Bst. b Ziff. 7, 13]) als OKP-pflichtige Leistungen umfasst. Daher kann das Bundesverwaltungsgericht nicht prüfen, ob die Voraussetzungen für die OKP-Pflichtigkeit dieser Leistungen erfüllt sind, ob letztere Teil des hoheitlich festgesetzten Pauschaltarifs hätten sein dürfen und ob das Inkrafttreten der Bestimmungen über die Neuordnung der Pflegefinanzierung (AS 2009 3517, BBl 2005 2033; vgl. Art. 25a KVG und Art. 7 ff. KLV [je in der ab 1. Januar 2011 geltenden Fassung]) daran etwas ändern würde und dies bei der Tariffestsetzung hätte berücksichtigt werden müssen, zumal dieser Zeitpunkt zwischen dem 1. Januar 2010 (Zeitpunkt des Inkrafttretens der Tariffestsetzung) und dem 6. Juni 2012 (Erlassdatum des umstrittenen RRB, ab welchem der unbefristete Tarif weiterhin gelten soll) liegt.

#### **E. 5.3**

Soweit das BAG eine direkte oder analoge Anwendung von Art. 7 KLV in Bezug auf die Abgrenzung der von den Tages- und Nachtkliniken erbrachten OKP- und Nicht-OKP-Leistungen postuliert (vgl. B act. 18 S. 5 ff.), ist Folgendes auszuführen: Art. 7 KLV betreffend Krankenpflege zu Hause, ambulant oder im Pflegeheim umschreibt den diesbezüglichen Leistungsbereich und führt Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner, Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause und Pflegeheime als betroffene Leistungserbringer auf; die KLV sieht keine analoge Anwendung der entsprechenden Abgrenzungskriterien für Tages- und Nachtkliniken vor. Daran hat das Eidgenössische Departement des Innern im Rahmen der im raschen Rhythmus erfolgenden Revisionen der KLV (z.B. per 1. Januar, 1. Juli, 1. Oktober 2009 und 1. Januar 2010) nichts geändert. Unter

diesen Umständen ist e contrario Art. 7 KLV in Bezug auf die Abgrenzung der von den Tages- und Nachtkliniken erbrachten OKP- und Nicht-OKP-Leistungen weder direkt noch analog anwendbar, wovon *santésuisse* zu Recht ausgeht, während sich die Vorinstanz und Beschwerdegegnerinnen dazu nicht geäußert haben.

#### **E. 5.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Vorinstanz unter Berücksichtigung der vorliegend an eine transparente Ausscheidung von Nicht-OKP-Leistungen zu stellenden Anforderungen (vgl. oben E. 4.3) nicht gelungen ist nachzuweisen, dass das vom festgesetzten Pauschaltarif erfasste Leistungspaket nur OKP-Leistungen umfasst.

#### **E. 5.5**

Die fehlende transparente Umschreibung der vom festgesetzten Pauschaltarif umfassten Leistungen verunmöglicht eine gerichtliche Beurteilung, inwiefern sich darunter OKP-Leistungen befinden, für die kein OKP-Tarif besteht. Da der Regierungsrat (subsidiär zu diesbezüglichen Tarifverhandlungen und vereinbarungen) nur für solche Leistungen einen Tarif hoheitlich festsetzen kann bzw. muss und die Leistungen vorliegend nicht genügend bestimmbar sind, ist auf eine entsprechende Anweisung zu verzichten.

#### **E. 5.6**

Soweit die Vorinstanz geltend macht, dass *santésuisse* Obstruktion betreibt und ihre Verhandlungspflichten verletze, was nicht belohnt werden dürfe (vgl. Vernehmlassung S. 5, 7 f.), kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten herleiten, da sie nicht substantiiert genug dargelegt, dass das Verhalten von *santésuisse* einen nicht zu schützenden Verstoss gegen Treu und Glauben darstellt (vgl. analog im Urteil C 6460/2012 E. 5.9).

#### **E. 6**

Die Beschwerde von *santésuisse* ist somit gutzuheissen und der angefochtene Regierungsratsbeschluss Nr. [...] vom 6. Juni 2012 ersatzlos aufzuheben. Der Eventualantrag auf Aufhebung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Neuentscheid ist abzuweisen (vgl. oben E. 5.5).

#### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist auf die weiteren in der Beschwerde erhobenen Rügen sowie auf die von den Parteien vorgebrachten Argumente nicht näher einzugehen. Insbesondere kann offen bleiben: - inwiefern in Bezug auf die (ausreichend genau zu umschreibenden) OKP-Leistungen ein vertragsloser Zustand besteht, sodass dafür ein Tarif hoheitlich festgesetzt werden dürfte oder müsste bzw. nach welchem Tarif die OKP-Leistungen gegebenenfalls abzurechnen wären, - ob ein solcher Tarif als Pauschale, als Einzelleistungstarif oder als Kombination beider Tarifförmlichkeiten ausgestaltet werden dürfte oder müsste, - ob der festgesetzte Tarif betragsmässig KVG-konform festgesetzt wurde, - ob die Datenlage für die Festsetzung eines Tarifs ausreichend transparent war, - ob die Beschwerdeführerinnen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG verstossen haben, - ob die Vorinstanz im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG verstossen hat (vgl. z.B. Vernehmlassung S. 11 ff.; Vernehmlassungsbeilagen 3, 5h; Schlussbemerkungen S. 7; Beilage zur Schlussstellungnahme).

#### **E. 8**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

### **E. 8.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). 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. Angesichts des als Unterliegen zu wertenden Nichteintretens auf die Beschwerden der Beschwerdeführerinnen 2 bis 50 sind ihnen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.- aufzuerlegen und in diesem Umfang mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Im verbleibenden Betrag von Fr. 2'000.- ist der geleistete Kostenvorschuss den Beschwerdeführerinnen zurückzuerstatten. Der obsiegenden santésuisse (Beschwerdeführerin 1) sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Den Beschwerdegegnerinnen (vgl. oben E. 2.5) sind entsprechend ihrem teilweisen Unterliegen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.- aufzuerlegen.

### **E. 8.2**

Vor Bundesverwaltungsgericht obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 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. Die Entschädigung wird primär der unterliegenden Gegenpartei im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit auferlegt (vgl. Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG). Sind die Kosten verhältnismässig gering, so kann von einer Parteientschädigung abgesehen werden. Keine Entschädigung ist geschuldet, wenn der Vertreter oder die Vertreterin in einem Arbeitsverhältnis zur Partei steht. Der anwaltlich vertretenen santésuisse (Beschwerdeführerin 1) ist unter angemessener Berücksichtigung des aktenkundigen und notwendigen Aufwands zulasten der Beschwerdegegnerinnen eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'000.- (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Den unterliegenden Beschwerdeführerinnen 2 bis 50 ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Da die nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerinnen sich im Beschwerdeverfahren nicht haben vernehmen lassen, keine erheblichen notwendigen Kosten geltend machen und nicht ersichtlich ist, dass solche in Bezug auf das Beschwerdeverfahren angefallen sind, ist ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen. Auch der Vorinstanz ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

### **E. 9**

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

### **E. 10**

Dieses Urteil ist endgültig.

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