

BVGer C-4147/2021 vom 17. August 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-08-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4147_2021_d20210817

FR: TAF C-4147/2021 du 17 août 2021

IT: TAF C-4147/2021 del 17 agosto 2021

Regeste

Tarife der Spitäler | Krankenversicherung, Festsetzung der SwissDRG-Baserate für akutstationäre Leistungen ab 1. Januar 2019 (Beschluss vom 17. August 2021)

Erwägungen

E. 1.1

Den angefochtenen Beschluss vom 17. August 2021 hat die Vorinstanz gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG).

E. 1.2

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

E. 1.3

Das St. Claraspital und die Beschwerde führenden Krankenversicherer (tarifsuisse) haben am vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahren teilgenommen, sind als Adressatinnen durch den angefochtenen Beschluss besonders berührt und haben insoweit an dessen Aufhebung beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht erhobenen Beschwerden ist, nachdem auch die eingeforderten Kostenvorschüsse rechtzeitig geleistet wurden, einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

E. 2

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet der Regierungsratsbeschluss vom 17. August 2021, mit welchem der Basisfallpreis (inkl. Anlagenutzungskosten, SwissDRG-Schweregrad 1.0) für die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Bereich

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 10 Akutsomatik des St. Claraspitals im Verhältnis zu den Beschwerde führenden Krankenversicherern hoheitlich festgesetzt worden ist. Aufgrund der Rechtsbegehren strittig und im Folgenden vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist die Höhe des Basisfallpreises.

E. 3.1

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

E. 3.2

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

E. 3.3

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 (BGE 133 II 35 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht darf demzufolge sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen (vgl. BGE 126 V 75 E. 6). Insbesondere dann, wenn die Ermessensausübung, die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder die Sachverhaltswürdigung 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 m.H.; BVGE 2010/25 E. 2.4.1 m.w.H.). Dies gilt jedenfalls, soweit die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 139 II 185 E. 9.3; 138 II 77 E. 6.4).

E. 3.4

Im Bereich der Tariffestsetzungen gilt es indessen zu beachten, dass die Kantonsregierung die Preisüberwachung zunächst anhören (vgl.

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 11 Art. 14 Abs. 1 PüG [SR 942.20]) und zudem begründen muss, wenn sie deren Empfehlung nicht folgt (Art. 14 Abs. 2 PüG). Nach der Rechtsprechung des Bundesrates kam den Empfehlungen der Preisüberwachung ein besonderes Gewicht zu, weil die auf Sachkunde gestützte Stellungnahme bundesweit einheitliche Massstäbe bei der Tariffestsetzung setze (vgl. RKUV 1997 KV 16 S. 343 E. 4.6). Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich praxisgemäss dann eine Zurückhaltung, wenn der Entscheid der Vorinstanz mit den Empfehlungen der Preisüberwachung übereinstimmt (BVGE 2010/25 E. 2.4.2; 2012/18 E. 5.4). Weicht die Kantonsregierung hingegen von den Empfehlungen der Preisüberwachung ab, kommt weder der Ansicht der Preisüberwachung noch derjenigen der Vorinstanz generell ein Vorrang zu (BVGE 2014/3 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt es ■ trotz Anhörungs- und Begründungspflicht gemäss Art. 14 PüG ■ der Kantonsregierung, bei vertragslosem Zustand den Tarif festzusetzen. Das Gericht hat in diesen Fällen namentlich zu prüfen, ob

die Vorinstanz die Abweichung in nachvollziehbarer Weise begründet hat. Im Übrigen unterliegen die verschiedenen Stellungnahmen ■ auch der weiteren Verfahrensbeteiligten ■ der freien Beweiswürdigung beziehungsweise Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht (zum Ganzen: BVGE 2014/3 E. 1.4.2; 2012/18 E. 5.4; 2010/25 E. 2.4.3).

E. 4.1

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

E. 4.2

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

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 12 Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen. Er sorgt für die Koordination mit den Tarifordnungen der anderen Sozialversicherungen (Abs. 7).

E. 4.3

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

E. 4.4

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

E. 4.4.1

Nach Art. 49 Abs. 1 KVG vereinbaren die Vertragsparteien für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen in einem Spital

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

E. 4.4.2

Die gestützt auf Art. 49 Abs. 2 KVG von den Tarifpartnern und den Kantonen eingesetzte SwissDRG AG ist für die Erarbeitung und Weiterentwicklung der Tarifstruktur zuständig. Die Tarifstruktur und deren Anpassungen sind vom Bundesrat zu genehmigen (Art. 49 Abs. 2 Satz 5 KVG). Im akutsomatischen Bereich war ab 1. Januar 2019 die Version 8.0 der Tarifstruktur SwissDRG anwendbar (vgl. < www.swissdrg.org > Akutsomatik > Archiv SwissDRG System 8.0/2019).

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 13

E. 4.4.3

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

E. 4.4.4

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

E. 4.4.5

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

E. 4.5

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

E. 5

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

E. 5.1

Im System der neuen Spitalfinanzierung bilden die individuellen Kosten eines Spitals die Grundlage für das Benchmarking beziehungsweise für die

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 14 Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten und der schwergradbereinigten Fallkosten (benchmarking-relevanter Basiswert). Der Basisfallwert hat aber nicht diesen Kosten zu entsprechen, da kein Kostenabgeltungsprinzip gilt. Die frühere – gestützt auf aArt. 49 Abs. 1 KVG entwickelte – Praxis zu den anrechenbaren Kosten ist nicht mehr anwendbar (BVGE 2014/3 E. 2.8.5). Die Preisbildung erfolgt vielmehr auf der Basis der « legitimen » Kosten qualitativ vorgegebener Leistungen (BVGE 2014/36 E. 3.6 mit Hinweis). Effizienzgewinne von Spitälern (mit einem benchmarking-relevanten Basiswert unterhalb des gesetzeskonform bestimmten Benchmarks) sind nicht unzulässig (BVGE 2014/3 E. 2.9.4.4 und 2.9.5). Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV, wonach der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken darf, ist in dem Sinne gesetzeskonform auszulegen, dass es sich bei den « ausgewiesenen Kosten der Leistung » nicht um die individuellen Kosten des Spitals, dessen Tarif zu beurteilen ist, handelt, sondern um die Kosten des Spitals, welches den Benchmark bildet (und an dessen Tarif sich die Spitaltarife gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG zu orientieren haben; BVGE 2014/3 E. 2.10.1).

E. 5.2

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

E. 5.3

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

E. 5.4

In BVGE 2014/36 wird dargelegt, welche Voraussetzungen zur Vergleichbarkeit der Fallkosten idealtypisch gegeben sein müssen (E. 4) und welche dieser Voraussetzungen noch fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen (E. 5). Zu den Voraussetzungen, die fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen, gehören insbesondere die schweizweit durchzuführenden Betriebsvergleiche zu Kosten (Art. 49 Abs. 8 KVG), die Vereinheitlichung der Kosten- und Leistungsermittlung (Art. 49 Abs. 7 KVG) und die Verfeinerung der Tarifstruktur. Hinsichtlich der künftigen Preisbildung ist es unabdingbar, dass die Verpflichtung zur Erstellung der

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 15 Betriebsvergleiche, insbesondere hinsichtlich der Kosten, baldmöglichst umgesetzt wird. Auch in der Einführungsphase ist jedoch eine auf die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele ausgerichtete Preisbestimmung erforderlich. Den Tarifpartnern, Festsetzungs- und Genehmigungsbehörden verbleibt die Möglichkeit, ersatzweise auf möglichst aussagekräftige vorhandene Daten abzustellen und erkannte Mängel mit sachgerechten Korrekturmassnahmen zu überbrücken. Vor diesem Hintergrund wird das Bundesverwaltungsgericht – zumindest in der Phase der Einführung der leistungsbezogenen Fallpauschalen – den Vorinstanzen bei der Umsetzung der Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG beziehungsweise bei der Durchführung des Benchmarkings einen erheblichen Spielraum einzuräumen haben. Erscheint das Vorgehen der Vorinstanz als vertretbar, ist der Entscheid selbst dann zu schützen, wenn andere Vorgehensweisen als besser geeignet erscheinen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele zu erreichen (BVGE 2014/36 E. 5.4, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.1.4).

E. 5.5

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

E. 5.5.1

Die Tariffestsetzung gestützt auf ein Benchmarking einer repräsentativen Teilgruppe aller Schweizer Spitäler (Stichprobe) kann zulässig sein, sofern die Auswahl der Teilmenge aus der Grundgesamtheit so vorgenommen wird, dass aus dem Ergebnis der Teilerhebung möglichst exakt und sicher auf die Verhältnisse der Grundgesamtheit geschlossen werden kann, was bei einer Beschränkung auf bestimmte Betriebstypen oder Betriebseigenheiten (z.B. nur kleine Regionalspitäler, nur Grossspitäler, nur Privatspitäler) nicht der Fall wäre (BVGE 2014/36 E. 6.1). Ein rein kantonsinternes Benchmarking widerspricht zwar dem Grundsatz eines gesamtschweizerischen Betriebsvergleichs, kann aber – wenn die Stichprobe hinreichend repräsentativ ist – toleriert werden (BVGE 2014/36 E. 9.5 und E. 9.6; vgl. auch Urteil BVGer C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 7.5.2).

E. 5.5.2

Zur Bildung von Benchmarking-Gruppen (z.B. nach Spitalkategorie) hat das Gericht unter anderem erwogen, dass eine solche im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs steht (BVGE 2014/36 E. 6.6.1). Für die zukünftige Entwicklung in der Preisfindungspraxis ist die Kategorisierung wenig zielführend, zumal bereits die Kategorienbildung Probleme verursacht (BVGE 2014/36 E. 6.6.4). Dennoch kann in einer Einführungsphase der Entscheid einer

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 16 Kantonsregierung, für spezielle Spitäler (z.B. Universitätsspitäler) auf einen eigenen Betriebsvergleich abzustellen, geschützt werden (BVGE 2014/36 E. 6.6.6; Urteil BVGer C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 5.3). Die Bildung verschiedener Benchmarking-Gruppen nach Spitalkategorie ist jedoch weder rechtlich noch tatsächlich geboten; spitalindividuelle Besonderheiten schliessen den Vergleich mit den übrigen Akutspitälern nicht aus, sie können aber Anlass zu einer differenzierten Tariffestsetzung geben (siehe dazu nachfolgende E. 5.6). Dies gilt auch bei der Tarifbestimmung von Zentrumsspitalern (vgl. Urteil BVGer C-2350/2014 vom 29. Januar 2016 E. 5.2-5.8). Wird ein separates Benchmarking innerhalb einer Gruppe spezieller Spitäler ausnahmsweise zugelassen, muss es erhöhten Anforderungen genügen, insbesondere in Bezug auf die Ermittlung der benchmarking-relevanten Kosten der

Vergleichsspitäler (Urteil C-2350/2014 E. 5.3).

E. 5.5.3

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

E. 5.5.4

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

E. 5.6

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

E. 5.6.1

Eine Tariffdifferenzierung kann sich beispielsweise rechtfertigen aufgrund regional unterschiedlicher Strukturkosten (Lohn- und Standortkosten; BVGE 2014/36 E. 6.8.1) oder wenn die einzelnen Spitäler in sehr unterschiedlichem Umfang Leistungen im Bereich nicht-universitäre Ausbildung erbringen (vgl. BVGE 2014/36 E. 6.8.2 mit Hinweis). Zulässig ist sodann eine Differenzierung zwischen Spitälern mit und solchen ohne Not-

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 17 fallstation (BVGE 2014/36 E. 21.4; Urteil BVGer C-5849/2013 vom 31. August 2015 E. 2.1). Nicht zulässig ist hingegen eine Tariffdifferenzierung mit der Begründung, ein Spital erbringe vermehrt komplexe Leistungen oder Leistungen im Bereich der hochspezialisierten Medizin (HSM) (vgl. auch zur weiteren Kasuistik FANKHAUSER/RUTZ, a.a.O., S. 302 f.).

E. 5.6.2

Die SwissDRG-Tarifstruktur kann mindestens in den ersten Jahren nach ihrer Einführung noch nicht alle Kostenunterschiede zwischen Spitälern sachgerecht abbilden (BVGE 2014/36 E. 5.3; Urteil C-2350/2014 E. 5.2.1 mit Hinweisen). Ob eine Tariffdifferenzierung zur Korrektur tarifstruktur-bedingter Verzerrungen zulässig (bzw. geboten) ist, hängt namentlich davon ab, ob es sich um eine Fehlbewertung von DRGs oder um inhomogene DRGs (DRGs mit einer breiten Streuung von Fällen) handelt. Die Korrektur von allenfalls über- oder unterbewerteten DRGs hat über eine Anpassung der Tarifstruktur und nicht über differenzierte Basisfallwerte zu erfolgen (BVGE 2014/36 E. 22.6; Urteil BVGer C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 4.5). Bei inhomogenen DRG verteilen sich profitable Fälle und defizitäre Fälle derselben DRG nicht gleichmässig auf alle Spitäler, so dass einzelne Spitäler einen überproportionalen Anteil defizitärer Fälle und andere einen überproportionalen Anteil profitabler Fälle versorgen (BVGE 2014/36 E. 22.5). Die

Festlegung differenzierter Basisfallwerte als Korrektiv dieses Effekts bildet keinen systemwidrigen Eingriff in die Tarifstruktur (BVGE 2014/36 E. 22.7; C-6392/2014 E. 4.5). Die negativen Auswirkungen einer ungleichen DRG-internen Fallverteilung treffen insbesondere Spitäler am Ende der Versorgungskette, weil diese die komplexen und (hoch)defizitären Fälle grundsätzlich nicht an einen anderen Leistungserbringer weiterweisen können («Endversorger»). Bei den Universitätsspitalen sind es denn auch diese Endversorgerstellung und die damit einhergehenden hochdefizitären Fälle, welche höhere Basisfallwerte (allenfalls) rechtfertigen können (vgl. Urteile BVGer C-2255/2013 vom 24. April 2015 E. 8.2; C-3846/2013 vom 25. August 2015 E. 9.3.2; C-5749/2013 vom 31. August 2015 E. 6.2 mit Hinweisen).

E. 5.7

Gemäss BVGE 2015/8 kann sodann das mit der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung angestrebte Ziel, dass sich die Tarife der Spitäler nach einer gewissen Zeit aufgrund des verstärkten Wettbewerbs angleichen sollten, nur dann erreicht werden, wenn Transparenz und Vergleichbarkeit hergestellt sind. Ohne aussagekräftige Betriebsvergleiche und ohne Vorgaben zur einheitlichen Ermittlung und Beurteilung der Effizienz einzelner Spitäler, lässt sich das Ziel der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung indessen

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 18 kaum verwirklichen (BVGE 2015/8 E. 4.4.6). Nach Auslegung der einschlägigen Materialien hat das Gericht weiter erwogen, aus der Tatsache, dass nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch der Bundesrat als Verordnungsgeber davon abgesehen haben, den massgebenden Effizienzmasstab näher zu konkretisieren, könne geschlossen werden, dass – jedenfalls in der Einführungsphase – den Tarifparteien und Kantonen ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eingeräumt werden sollte, um den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen sowie allfällige negative Auswirkungen eines Entscheides frühzeitig berücksichtigen und erforderliche Korrekturmassnahmen beschliessen zu können (BVGE 2015/8 E. 4.2.6).

E. 6

Die Voraussetzungen für eine hoheitliche Tariffestsetzung nach Art. 47 Abs. 1 KVG waren vorliegend erfüllt, was unter den Parteien unbestritten ist. Weiter ist festzuhalten, dass die Vorinstanz ihrer Pflicht, die Preisüberwachung anzuhören (vgl. Art. 14 Abs. 1 PüG [SR 942.20]), nachgekommen, deren Empfehlung aber nicht gefolgt ist (vgl. BVGE 2014/3 E. 1.4.2).

E. 7.1

Zur Festsetzung des strittigen Spital-Basisfallwerts hat die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss auf einen eigenen Betriebsvergleich mit über 100 Spitalen aus der ganzen Schweiz (inkl. Universitäts- und Kinderspitälern) – unter Einbezug von Geburtshäusern – abgestellt (Benchmarking GD). Das Benchmarking basiert auf den von der Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) zur Verfügung gestellten Kostendaten 2017, die von den Kantonen erhoben und plausibilisiert und zusätzlich von der GDK mit einer einheitlichen Datenerhebung auf deren Verwendbarkeit hin plausibilisiert worden seien. Als Effizienzmasstab (Referenzwert resp. Referenzpreis für die effiziente Erbringung akutstationärer Spitalleistung zu Lasten der OKP) wählte die Vorinstanz das 35. Perzentil gewichtet nach Anzahl Spitalen, was einem Benchmark von Fr. 9'756.– entspricht. Dazu wurde ein Zuschlag für hochdefizitäre Fälle von Fr. 89.– und ein Zuschlag für die Teuerung von Fr. 61.– (0.62 %) gewährt, woraus die festgesetzte Baserate für das St.

Claraspital von Fr. 9'906.– resultierte.

E. 7.2

Das St. Claraspital rügt zusammengefasst, dass die Vorinstanz bei der Ermittlung des Referenzpreises mehrfach Bundesrecht verletzt, ihr Ermessen überschritten sowie den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig erstellt habe. Es beanstandet, dass der Einbezug der Geburtshäuser in das Benchmarking – jedenfalls in Kombination mit einer Gewichtung des Benchmarkings nach Spitälern – Art. 49 Abs. 1 Bst. a KVG verletze. Die C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 19 Vorinstanz habe ihre diesbezügliche Entscheidung nicht begründet und damit zugleich das rechtliche Gehör und die Begründungspflicht verletzt. Weiter habe die Vorinstanz ohne jede Begründung und ergänzende Abklärung darüber hinweggesehen, dass einige Spitäler eine mangelhafte Zuordnung von Arzthonoraren vorgenommen hätten. Sie habe damit im Benchmarking zulasten des St. Claraspitals auf unkorrekte Kostendaten abgestellt. Damit habe sie die Begründungspflicht verletzt und den Sachverhalt unvollständig abgeklärt. Das St. Claraspital kritisiert zudem, dass die Vorinstanz im Benchmarking Anlagenutzungskosten nach VKL berücksichtigt habe, obwohl dies KVG-widrig sei. Bei der Bestimmung der Anlagenutzungskosten hätte die Vorinstanz nicht auf die VKL abstellen dürfen. Die Vorinstanz habe mit dem 35. Perzentil gewichtet nach Anzahl Spitäler (22. Perzentil nach Fällen) ein nicht in ihrem Ermessen liegendes, mit Art. 49 Abs. 1 KVG nicht vereinbares (zu strenges) Effizienzmass gewählt. Der resultierende Referenzpreis leide an gravierenden Verzerrungen und befördere ein finanzielles Ausbluten jener Spitäler, die das Rückgrat der Spitalversorgung bildeten. Bei der finanziellen Zusammenstellung ihres Benchmarkings habe die Vorinstanz (vermutlich irrtümlich) das Merian Iselin Spital mit zu tiefen Fallkosten in den Vergleich aufgenommen. Der Referenzpreis sei aufgrund dieses Versehens fälschlicherweise mit Fr. 9'756.– anstatt korrekt mit Fr. 9'776.– ermittelt worden. Dieser Fehler sei zu korrigieren.

E. 7.3

Die tarifsuisse beanstandet in ihrer Beschwerde im Wesentlichen, dass die Vorinstanz die Tariffestsetzung nicht auf die Datengrundlagen der tarifsuisse abgestellt habe und sie zudem unbegründet von der Empfehlung der Preisüberwachung abgewichen sei. Weiter kritisiert die tarifsuisse, dass die Vorinstanz mit der Verwendung des 35. Perzentils einen zu wenig strengen Effizienzmasstab angewendet habe. Die tarifsuisse verlangt, dass der Effizienzmasstab beim 25. Perzentil angesetzt werde. Die Versorgungssicherheit im Kanton Basel-Stadt wäre auch bei Verwendung des Wirtschaftlichkeitsmasstabs der Preisüberwachung (20. Perzentil) bzw. der tarifsuisse (25. Perzentil) nicht gefährdet. Die tarifsuisse bringt weiter vor, dass der Kanton Basel-Stadt überversorgt sei, was nicht noch mit zu hohen Tarifen zementiert werden dürfe. Der Auslastungsgrad der akutsomatischen Betten in der Schweiz habe in den Jahren 2017 bis 2019 unter 80 % gelegen. Das mache deutlich, dass in der Schweiz gesamthaft betrachtet nicht von einer effizienten Leistungserbringung ausgegangen werden könne. Daher sei ein strenger Effizienzmasstab anzusetzen. Die Prämienbelastung im Kanton Basel-Stadt sei überdurchschnittlich hoch. Das von der Vorinstanz festgelegte Perzentil werde zu einem weiteren, jährlich wiederkehrenden Kostenanstieg führen. Bei Verwendung des 35. Perzentils

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 20 würden die Gewinnmargen der effizienten Spitäler stark ansteigen, was unzulässig sei. Die standardmässige Anwendung des 25. Perzentils ent-

spreche auch der aktuellen Haltung des Bundesrats im Rahmen der anstehenden KVV-Revision. Aufgrund der mittlerweile hohen Datenqualität müsse das Perzentil strenger angesetzt werden. Weiter rügt die tarifsuisse, dass die Vorinstanz spitalindividuelle Besonderheiten berücksichtigt habe. Sie bestreitet, dass das St. Claraspital eine Endversorgerstellung habe und der Zuschlag alleine mit einem Überhang an Hochdefizitfällen begründet werden könne. Schliesslich kritisiert die tarifsuisse, dass die Vorinstanz bei der Berechnung des Teuerungszuschlags der Empfehlung der Preisüberwachung gefolgt sei. Darüber hinaus sieht die tarifsuisse ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil die Vorinstanz nach Gesprächen mit dem St. Claraspital Änderungen am Benchmarking vorgenommen habe. Die tarifsuisse habe weder Kenntnis gehabt, dass solche Verhandlungen geführt worden seien, noch habe sie Kenntnis über deren Inhalt.

E. 7.4

Die Preisüberwachung erachtet den festgesetzten Tarif als unwirtschaftlich. Ihrer Ansicht nach sei die Einführungsphase der neuen Spitalfinanzierung abgeschlossen, weshalb der grosse Ermessensspielraum der Kantone heute deutlich einzuschränken sei. Die Spitäler und Kantone hätten genug Zeit gehabt, sich an die neue Spitalfinanzierung anzupassen. Eine Gefährdung der Versorgungssicherheit sei nicht mehr zu befürchten. Die SwissDRG-Tarifstruktur habe sich seit 2012 stetig verbessert, so dass heute über 80 % der Kostenunterschiede der Spitäler in der Tarifstruktur abgebildet seien. Um dem Wirtschaftlichkeitsgebot des KVG zu entsprechen, sei heute ein strengerer Massstab als von der Vorinstanz beantragt, anzuwenden. Aus Sicht der Preisüberwachung sei höchstens das Spital am 20. Perzentil des Betriebsvergleichs der geeignete Benchmark (für vergangene Jahre eventualiter am 25. Perzentil). Das 20. Perzentil des nach Spitalern gewichteten Benchmarking 2019 der Preisüberwachung auf der Basis der ITAR_K Daten 2018 entspreche Fr. 9'280.–. Dieser Wert liege 18 % über den Kosten des effizientesten Spitals (Fr. 7'863.–), welches im wirksamen Wettbewerb theoretisch den Marktpreis bestimmen würde. Die Preisüberwachung weist schliesslich darauf hin, dass die verschiedenen Benchmarking der Akteure trotz teilweise unterschiedlicher Methodik und Datengrundlage zu sehr ähnlichen Resultaten führten und sich gegenseitig bestätigten und plausibilisierten. Das Benchmarking des Preisüberwachers auf Basis der ITAR_K Daten 2018 biete hinsichtlich Datenqualität und Repräsentativität aber die besten Voraussetzungen für ein KVG-konformes Benchmarking. Die SwissDRG-Baserate für das St. Claraspital sei daher

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 21 in Abweichung der ursprünglichen Empfehlung vom 5. November 2019 gestützt auf dieses Benchmarking festzusetzen (die ITAR_K-Kostendaten 2018 hätten im Zeitpunkt der Empfehlung noch nicht vorgelegen).

E. 7.5

Das BAG geht davon aus, dass die vorinstanzliche Tariffestsetzung KVG-konform sei und darauf abgestellt werden könne. In seiner Stellungnahme vom 4. Februar 2022 hält es im Wesentlichen fest, dass der Vorinstanz weiterhin ein grosser Ermessensspielraum zuzugestehen sei, da das schweizweite Benchmarking erst für das Tarifjahr 2020 zur Verfügung stehe und daher auf den vorliegenden Fall noch keine Anwendung finde. Es sei naheliegend und vertretbar, dass sich die Vorinstanz für die Tariffestsetzung auf die eigenen plausiblen Daten aus dem Datenaustausch der Kantone abgestützt habe. Der von der Vorinstanz gewählte Effizienzmassstab und die Gewichtung nach Spitalern liege in

ihrem Ermessensspielraum und verletze das KVG nicht. Auch der Einbezug der Geburtshäuser in ein schweizweites Benchmarking und die allfälligen systematischen Benachteiligungen oder Vorteile durch die Tarifstruktur für die Spitäler anhand von spitalindividuellen Zu- oder Abschlägen auf dem Referenzwert vorzunehmen, sein nicht nur vertretbar, sondern angezeigt. Es sei auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für das Benchmarking auf Anlagenutzungskosten abgestellt habe, die nach der VKL ermittelt worden seien. Die Vorinstanz habe keine Spitäler in das Benchmarking einbezogen, welche gemäss der Datenprüfung Unsicherheiten betreffend Arzthonorare bzw. Belegarztsystem aufweisen würden. Ihr Vorgehen sei auch diesbezüglich nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz habe den angefochtenen Beschluss genügend begründet. Sie habe insbesondere auch die Abweichung von der Empfehlung der Preisüberwachung in nachvollziehbarer Weise begründet. Eine Preisdifferenzierung für Hochdefizitfälle sei grundsätzlich gerechtfertigt. Der vorliegenden angewendete Schwellenwert von Fr. 30'000.– sei als vertretbar zu betrachten. Es sei KVG-konform, dass die Vorinstanz einen unbefristeten Tarif festgesetzt habe. Ebenfalls nicht zu beanstanden sei das Vorgehen der Vorinstanz, die Methode der Preisüberwachung für die Berechnung des Teuerungszuschlags zu verwenden.

E. 8.1

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, ist in der Einführungsphase der leistungsbezogenen Fallpauschalen (ab Januar 2012) respektive zumindest so lange der vom Bundesrat zu veröffentlichende Betriebsvergleich zu den Fallkosten der Spitäler (vgl. Art. 49 Abs. 8 KVG) fehlt und weder konkrete gesetzliche Vorgaben zur einheitlichen Kostenermittlung noch zur Beurteilung der Effizienz erlassen wurden, den

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 22 Tariffestsetzungsbehörden ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum einzuräumen (vgl. BVGE 2014/3 E. 1.4; 2014/36 E. 1.4; 2015/8 E. 4.2.6; Urteile des BVGer C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 7.1.3.3 und 8.9; C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 vom 6. September 2019).

E. 8.2

Gestützt auf das im Konzept «Publikation von schweregradbereinigten Fallkosten im Rahmen von Art. 49 Abs. 8 KVG» festgelegte Vorgehen, auf das sich das BAG und die GDK geeinigt haben, haben die Kantone erstmals die Datengrundlagen für das Geschäftsjahr 2018 bei den Leistungserbringern erhoben und plausibilisiert sowie dem BAG für eine Publikation im Jahr 2020 zur Verfügung gestellt (vgl. Bundesamt für Gesundheit BAG, Publikation von schweregradbereinigten Fallkosten im Rahmen von Artikel 49 Absatz 8 KVG, Konzept, Dezember 2018 [Version Dezember 2019], abrufbar unter www.bag.admin.ch). Die Vorinstanz geht entsprechend davon aus, dass die vom Gesetzgeber geforderten Kostendaten für schweizweite Betriebsvergleiche folglich erst ab dem Jahr 2020 (Kostendaten 2018) verfügbar sind. Da für die Festsetzung der Tarife ab 1. Januar 2019 jedoch die Kostendaten 2017 massgebend sind, ist die Wirtschaftlichkeitsprüfung vorliegend noch durch den Beizug anderweitig vorhandener Kostendaten und Betriebsvergleiche zu kompensieren. Dass für die im vorliegenden Beschwerdeverfahren in Frage stehende Tariffestsetzung 2019 noch immer die gemäss Art. 49 Abs. 8 KVG vom Bundesrat in Zusammenarbeit mit den Kantonen durchzuführenden und zu veröffentlichenden schweizweiten Betriebsvergleiche fehlen, ist unbestritten. Folglich ist der Vorinstanz bei der Festsetzung des Tarifs für das Jahr 2019 nach wie vor ein

erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum einzuräumen (vgl. Urteil des BVGer C-5086/2019 vom 17. August 2022 E. 8.3).

E. 9

Die Verfahrensbeteiligten sind sich dahingehend einig, dass der umstrittene Tarif auf der Basis eines Vergleichs schweregradbereinigter Fallkosten festzulegen ist. Uneinigkeit besteht jedoch in Bezug auf die Frage, auf welcher Datengrundlage sich das vorzunehmende Benchmarking zu stützen habe. Zunächst ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz den Fallkosten-Betriebsvergleich (Benchmarking) anhand der Kostendaten 2017 aus dem Austausch der Kostendaten der Spitäler unter den Kantonen und unter Mitwirkung der GDK vornehmen durfte (Betriebsvergleich GD) oder ob sie auf die Daten der tarifsuisse bzw. der Preisüberwachung hätte abstützen müssen.

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 23

E. 9.1.1

Die Vorinstanz hat sich für ihr eigenes Benchmarking auf die Datensätze von Spitälern der Akutsomatik für das Jahr 2017 aus dem Datenaustausch unter den Kantonen abgestützt. Sie hat im angefochtenen Beschluss dazu ausgeführt, dass diese Daten von den Kantonen erhoben und plausibilisiert worden seien und zusätzlich von der GDK mittels einer einheitlichen Datenerhebung auf deren Verwendbarkeit hin plausibilisiert worden seien. Die Vorinstanz setzte für die Verwendbarkeit der Daten voraus, dass der jeweilige Standortkanton die Datensätze gemäss den einheitlichen formalen Kriterien der GDK aufbereitet, sie gemäss den zahlreichen Plausibilisierungskriterien der GDK als plausibel eingestuft, sie gemäss den GDK-Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung gegebenenfalls korrigiert und als «in einem nationalen Benchmarking verwendbar» deklariert habe. Insgesamt lägen 143 Datensätze vor, wobei 24 Datensätze von den plausibilisierenden Kantonen als ungenügend eingestuft worden seien und bei weiteren fünf Datensätzen liegen keine ITAR_K-Vollversion zugrunde, weshalb diese nicht in das Benchmarking einbezogen worden seien. Damit seien grundsätzlich 114 Datensätze für das nationale Benchmarking vorhanden. Die Vorinstanz hat unter Berücksichtigung der Parteien im Festsetzungsverfahren entschieden, die eine ausgeschlossene Klinik mit grossen CMI-Sprüngen aufgrund eines spezifischen Leistungsspektrums und die Spitäler ohne ITAR_K-Vollversion wieder in das Benchmarking einzuschliessen. Ebenfalls berücksichtigt hat es die Daten des St. Claraspitals, die ebenfalls für das Benchmarking ausgeschlossen worden waren, so dass die Vorinstanz insgesamt eine Erhöhung auf 121 Datensätze vorgenommen hat.

E. 9.1.2

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Beschluss weiter fest, dass die vorliegenden Betriebsvergleiche der Preisüberwachung, der tarifsuisse und der Gesundheitsdirektion Differenzen hinsichtlich der Datenbasis aufweisen würden. Die Preisüberwachung habe mit den vom Bundesamt für Statistik bereitgestellten Kosten- und Leistungsdaten aus der Krankenhausstatistik sowie der Medizinischen Statistik der Krankenhäuser gearbeitet. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass auf die Datenbasis der Preisüberwachung nicht abgestellt werden könne. Sie hielt fest, dass die aus der Krankenhausstatistik stammenden Daten auf einer Selbstdeklaration der Spitäler beruhten. Eine Plausibilisierung bzw. eine vertiefte Prüfung dieser Daten habe nicht stattgefunden. Zudem seien die von der Preisüberwachung erhobenen Daten nicht in Form eines ITAR_K erhoben worden, wes-

halb die Kosten auch nicht nachvollzogen werden könnten. Zum Benchmarking der tarifsuisse hielt die Vorinstanz fest, dass idealerweise keine

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 24 Unterschiede in den Datengrundlagen der einzelnen Akteure bestehen würden, da die Daten denselben Ursprung bei den jeweiligen Leistungserbringern hätten. Vorliegend liege ein Unterschied in der Anzahl der berücksichtigten Spitäler. Unterschiede zwischen den Datensätzen für 2017 betreffend die Anzahl der für das Benchmarking berücksichtigten Spitäler sowie betreffend die Fallkosten an den jeweiligen Perzentilen einerseits und denjenigen aus dem von der GDK koordinierten Kostendatenaustausch andererseits würden sich insbesondere aus der eigenständigen Erhebung und Plausibilisierung der Daten ergeben. Tarifsuisse habe letztlich 142 Spitäler herangezogen, die Gesundheitsdirektion 121 Spitäler. Unterschiede bei der Plausibilisierung der Daten würden sich seitens tarifsuisse insbesondere durch den Einbezug von Spitälern mit fehlenden Anlagennutzungs-kosten mit einem Durchschnittswert ergeben. Zudem weiche tarifsuisse mit einer eigenen Gewichtung des Personalaufwands bzw. Sachaufwandes von der Berechnung des Teuerungszuschlags gemäss der bisherigen Rechtsprechung ab. Relativierend sei aber anzufügen, dass die Unterschiede im Ergebnis, beispielsweise beim von der tarifsuisse geforderten 25. Perzentil beim Benchmark der Gesundheitsdirektion (Fr. 9'455.–) zu einem knapp Fr. 30.– tieferen Benchmark führen würde, als beim Benchmarking der tarifsuisse (Fr. 9'485.–). Diese ähnlichen Ergebnisse bestätigten auch, dass durch die grosse Anzahl der in den Betriebsvergleich einbezogenen Spitäler die Relevanz einzelner Differenzen vernachlässigbar sein könne. Es sei naheliegend, dass sich ein Kanton für die Tariffestsetzung auf die eigenen plausiblen und verfügbaren Daten aus dem Datenaustausch der Kantone abstütze, welche auch für das Folgejahr 2018 als Grundlage der Betriebsvergleiche nach Art. 49 Abs. 8 KVG dienen werden. Damit würden Betriebsvergleiche der Tarifpartner nicht obsolet. Diese könnten nach wie vor im Rahmen der Tarifautonomie durch ihre Ermessensspielräume zu tarifpartnerschaftlichen Vereinbarungen auf Basis ihrer Datengrundlagen gelangen und somit unter anderem einen zeitlichen Vorteil und Planungssicherheit erlangen. Gemäss der Rechtsprechung gebe es nicht den einzig richtigen Tarif. Aus den genannten Gründen habe die Vorinstanz weder auf das Datenmaterial der Preisüberwachung noch auf jene der tarifsuisse abgestellt.

E. 9.2.1

Die tarifsuisse hält in ihrer Beschwerde fest, die Vorinstanz habe im angefochtenen Beschluss selbst aufgezeigt und festgestellt, dass die Unterschiede zwischen dem Benchmarking der tarifsuisse und dem Benchmarking der Vorinstanz marginal seien. Ebenso habe sie festgestellt, dass

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 25 durch die grosse Anzahl der in die Betriebsvergleiche einbezogenen Spitäler, die Relevanz einzelner Differenzen vernachlässigbar sei. Bei dieser Ausgangslage hätte sich die Vorinstanz nicht auf ihre Datengrundlage abstützen dürfen. Die Vorinstanz dürfe zwar für die Plausibilisierung und Überprüfung der von den Tarifpartnern ins Recht gelegten Datensätze eigene Datensätze hinzuziehen. Da die Vorinstanz indessen selbst anerkannt habe, dass seit der Einführung die Datengrundlage jährlich besser werde, gewinne entsprechend die vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteilen C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. September 2019 und C-5749/2013 vom 31. August 2015 bestätigte Kaskade an Bedeutung, wonach die Vorinstanz zuerst die Datensätze der Tarifpartner prüfen müsse und einen eigenen Datensatz nur dann verwenden

dürfe, wenn sämtliche Datensätze der Tarifpartner als nicht gesetzeskonform eingestuft würden.

E. 9.2.2

Das St. Claraspital beanstandet in seiner Beschwerde nicht, dass sich die Vorinstanz für das gesamtschweizerische Benchmarking auf das Datenmaterial aus dem GDK-Datenaustausch («GDK-Benchmark») gestützt hat. In seiner Beschwerdeantwort vom 12. November 2021 hält es dazu fest, die Rüge der tarifsuisse, die Vorinstanz habe ihr Ermessen überschritten, indem sie eigene Daten anstatt auf Daten der tarifsuisse abgestellt habe, sei unbegründet. Zunächst sei daran zu erinnern, dass das Festsetzungsverfahren vom Untersuchungsgrundsatz geprägt sei, weshalb die Vorinstanz gehalten gewesen sei, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen selbst zu erstellen. Während im Genehmigungsverfahren das Ermessen der Tarifparteien im Vordergrund stehe, trete im Festsetzungsverfahren dasjenige der Festsetzungsbehörde in den Vordergrund. Dies müsse auch in Bezug auf die Wahl des relevanten Datenmaterials für das Benchmarking gelten. Im Festsetzungsverfahren könne keine Partei einen Vorrang ihres eigenen Datenmaterials in Anspruch nehmen. Die Forderung der tarifsuisse würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen, was sich auch darin zeige, dass seitens der Tarifpartner jedes Jahr zumindest vier verschiedene Benchmarking erstellt würden (tarifsuisse, HSK, CSS, SpitalBenchmark). Transparente und hinreichende Daten vorausgesetzt, würde das Abstellen auf je unterschiedliche Benchmarking in parallel hängigen Festsetzungsverfahren zu widersprüchlichen bzw. unterschiedlichen Ergebnissen führen. Schliesslich sei die tarifsuisse durch das Abstellen auf das Datenmaterial der Vorinstanz materiell gar nicht beschwert. Denn das 35. Perzentil nach Spitälern läge beim Benchmarking der tarifsuisse bei Fr. 9'800.– und mithin Fr. 44.– höher als der von der Vorinstanz ermittelte Referenzwert.

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 26

E. 9.2.3

Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung fest, sie habe im angefochtenen Beschluss begründet, weshalb nicht auf die Datengrundlage der tarifsuisse abgestellt werden könne. Es treffe auch nicht zu, dass ein Kanton nur dann seinen eigenen Datensatz verwenden dürfe, wenn sämtliche Datensätze der Tarifpartner als nicht gesetzeskonform eingestuft worden seien; von einer vom Bundesverwaltungsgericht bestätigten Kaskade könne nicht gesprochen werden. In den von der tarifsuisse zitierten Urteilen C-4374/2017, C-4461/2017 und C-5749/2013 hätten sich die Vorinstanzen auf ein bestehendes Benchmarking abgestützt und kein eigenes Benchmarking erstellt. Vorliegend sei jedoch ein eigenes Benchmarking basierend auf schweizweiten Betriebsvergleichen erstellt worden. Die Ausgangslage sei daher vorliegend gänzlich anders.

E. 9.2.4

Das BAG weist in seinem Fachbericht darauf hin, dass idealtypisch Fallkosten-Betriebsvergleiche eine möglichst grosse und für alle Spitäler repräsentative Vergleichsmenge umfassten, und die zu vergleichenden benchmarking-relevanten Kosten- und Leistungsdaten nach einheitlicher Methode möglichst genau und realitätsnah ermittelt und frei von Wettbewerbsverzerrung sein müssten. Mit der GDK-Datenbasis lägen Kostendaten vieler unterschiedlicher Spitäler aus unterschiedlichen Kantonen vor, deren Plausibilität durch die jeweiligen Kantone nach einheitlicher Methode geprüft worden sei. Es sei daher naheliegend und vertretbar, dass sich die Vorinstanz für die Tariffestsetzung

auf die eigenen plausiblen und verfügbaren Daten aus dem Datenaustausch der Kantone abstütze, welcher auch für das folgende Tarifjahr 2020 als Grundlage der Betriebsvergleiche nach Art. 49 Abs. 8 KVG diene. Dies gelte hier umso mehr, als sich die Vorinstanz mit den verschiedenen Benchmarking der Tarifpartner und der Preisüberwachung eingehend auseinandergesetzt und auch nachvollziehbar erläutert habe, warum sie ihren Beschluss auf ein eigenes Benchmarking abstütze.

E. 9.2.5

Die Preisüberwachung hielt hierzu in ihrer Stellungnahme vom 20. Dezember 2021 fest, dass ihr eigenes Benchmarking 2019 auf der Basis der ITAR_K Daten 2018 auf den aktuellsten Daten basiere, welche die beste Grundlage für ein repräsentatives Benchmarking ermöglichen. Da alle Baserates vom Preisüberwacher selbst kalkuliert und plausibilisiert worden seien, basierten die Berechnungen auf einer einheitlichen Methode. Im Gegensatz dazu seien im Benchmarking der Vorinstanz die Berechnungen durch verschiedene Stellen (26 Kantone) durchgeführt worden, wodurch unterschiedliche Vorgehensweisen nicht zu vermeiden seien. Ausserdem habe der Preisüberwacher bei seinen Berechnungen die C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 27 Abzüge für die Arzthonorare der zusatzversicherten Personen bereinigt. Diese Kosten dürften nicht von der Grundversicherung vergütet werden. Die Empfehlung der GDK, auf die sich die Berechnungen der Kantone grundsätzlich stützten, berücksichtigten diesen Punkt nur ungenügend. Daher sei das Benchmarking der Vorinstanz mangelhaft. Die Benchmarking der Krankenversicherer ihrerseits basierten auf weniger aktuellen Daten.

E. 9.3

Die von der Vorinstanz verwendeten Daten stammen aus dem Jahr 2017 (Jahr X-2; BVGE 2014/36 E. 4.2) und sind – mit wenigen Ausnahmen – in Form eines ITAR_K-Vollausweises (vgl. dazu Urteil BVGer C-3133/2013 vom 24. August 2015 E. 10.5 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil C-4308/2007 vom 13. Januar 2010 E. 6.6.4.3) aufbereitet. Die Datensätze wurden gemäss der Angabe der Vorinstanz von den einzelnen Standortkantonen und der GDK nach einheitlichen Kriterien plausibilisiert. Die Preisüberwachung hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die verschiedenen Benchmarking der Akteure trotz zum Teil unterschiedlicher Methodik und Datengrundlage zu sehr ähnlichen Resultaten führten und sich damit gegenseitig bestätigten und plausibilisierten. Die tarifsuisse macht jedenfalls nicht geltend, dass die von der Vorinstanz verwendete Datengrundlage dem KVG widerspricht. Die Vorinstanz hat sich auch ausführlich mit den einzelnen Betriebsvergleichen und den darin angewendeten Methoden zur Ermittlung der Datenbasis auseinandergesetzt. Ihre Ausführungen sind nachvollziehbar und folgen auch den in der Rechtsprechung festgelegten Grundsätzen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz, der auch in dieser Frage ein grosser Ermessensspielraum zuzugestehen ist, letztlich auf den (eigenen) Betriebsvergleich abgestellt hat (vgl. auch Urteil des BVGer C-5086/2019 vom 17. August 2022 E. 9.1.1 f.). Auf die vorgebrachte Kritik an der Ermittlung der benchmarking-relevanten Kosten durch die Vorinstanz und dem massgebenden Effizienzmassstab ist weiter unten einzugehen (vgl. E. 10 ff. hiernach).

E. 9.4.1

Soweit die tarifsuisse moniert, dass die Vorinstanz ihren Betriebsvergleich nicht berücksichtigt habe, obwohl sie diesen nicht als KVG-widrig erachtet habe, ist festzuhalten,

dass sich aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 7.3 – entgegen der Ansicht der tarifsuisse – keine Pflicht der Vorinstanz ableiten lässt, einem vertretbaren gesetzeskonformen Benchmark der Tarifpartner gegenüber allfälligen behördlichen Alternativen den Vorrang zu geben. Das Bundesverwaltungsgericht hielt im genannten Urteil vielmehr fest,

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 28 dass solange die einzelnen Spitäler wegen uneinheitlicher Fallkosten in einem schweizweiten Benchmarking nicht vergleichbar seien, der Festsetzungsbehörde weiterhin einen grossen Ermessensspielraum eingeräumt werden müsse. Dies gelte umso mehr, als sich die Festsetzungsbehörde – wie auch im hier zu beurteilenden Fall – mit den verschiedenen Benchmarking der Tarifpartner und der Preisüberwachung eingehend auseinandergesetzt und nachvollziehbar erläutert habe, warum sie ihren Beschluss auf ein eigenes Benchmarking abgestellt habe (ebd. E. 7.3.6; vgl. auch Urteil des BVGer C-5102/2019 vom 17. August 2022 E. 9.1.3).

E. 9.4.2

Soweit die tarifsuisse dabei kritisiert, die Vorinstanz sei ohne einlässliche und nachvollziehbare Begründung der Empfehlung der Preisüberwachung nicht gefolgt, ist Folgendes festzuhalten. Zwar äussert sich das revidierte KVG nicht dazu, auf welcher zeitlichen Basis die benchmarking-relevanten Betriebskosten zu bestimmen sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist jedoch beim Betriebsvergleich für das Tarifjahr X (hier: 2019) grundsätzlich auf die Kostendaten des Jahres X-2 (hier: 2017) abzustellen, weil ein Tarif auf den neusten verfügbaren gesicherten Daten beruhen muss, Vertragsverhandlungen und Abschlüsse von Tarifverträgen grundsätzlich vor Beginn des Tarifjahres X zu erfolgen haben und in diesem Zeitpunkt erst die Ergebnisse der Rechnungsperiode X-2 vorliegen (vgl. BVGE 2014/3 E. 3.5; 2014/36 E. 4.2; Urteil des BVGer C-4190/2013, C-4275/2013 vom 25. November 2014 E. 5.3.2). Der von der Preisüberwachung berechnete Benchmark beruht im Rahmen der im Vorfeld der angefochtenen Verfügung an die Vorinstanz erstatteten Empfehlung vom 5. November 2019 auf den Kostendaten des Jahres 2017, im Rahmen der im Beschwerdeverfahren eingereichten Stellungnahme vom 20. Dezember 2021 aber auf den Kostendaten des Jahres 2018.

E. 9.4.2.1

Mit Blick auf die soeben zitierte Rechtsprechung stellen die von der Preisüberwachung einbezogenen Kostendaten des Jahres 2018 daher keine genügende Grundlage dar. Kommt hinzu, dass das gestützt auf diese Daten erstellte Benchmarking 2020 ohnehin erst im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingereicht wurde und der Vorinstanz im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids somit gar nicht vorgelegen hat. Selbst wenn sich ausnahmsweise zufolge ungenügender Datenlage ein Abweichen vom Grundsatz, dass auf die Kosten des Vor-Vorjahres (X-2) abzustellen ist, rechtfertigen würde, hätte die Vorinstanz dieses Benchmarking der Preisüberwachung gar nicht berücksichtigen können (Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG).

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 29

E. 9.4.2.2

Demgegenüber entsprechen die von der Preisüberwachung verwendeten Kostendaten für das im vorinstanzlichen Verfahren dargelegte Benchmarking 2019 gemäss Empfehlung

vom 5. November 2019 zwar denjenigen des Jahres X-2, namentlich 2017. Allerdings hat die Vorinstanz dieses Benchmarking unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als unzureichend erachtet mit der Begründung, die Daten der Krankenhausstatistik und der Medizinischen Statistik des Bundesamtes für Statistik beruhten auf einer Selbstdeklaration der Spitäler und seien nicht in Form eines ITAR_Ks erhoben worden; somit könnten die Kosten auch nicht nachvollzogen werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat das von der Preisüberwachung auch im vorliegenden Verfahren auf Grundlage der Krankenhausstatistik und der Medizinischen Statistik des Bundesamtes für Statistik angewandte Vorgehen bereits mit Urteil C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 nicht gestützt und dabei – was die Preisüberwachung in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 5. November 2019 selber erwähnt (vgl. act. 47 der Vorakten S. 11 letzter Absatz) – im Zusammenhang mit dem von der Preisüberwachung befürworteten 20. Perzentil auf die entstehende Problematik hingewiesen, weil in diesem Bereich gehäuft Geburtshäuser vorkommen (vgl. E. 7.3.4 ff. und E. 8.7); auf das vom Bundesverwaltungsgericht in diesem Urteil beanstandete Vorgehen weist die tarifsuisse in ihrer Beschwerdeschrift vom 17. September 2021 selber hin (vgl. BVGer-act. 1 S. 7; Verfahrensdossier C-4177/2021). Die Rüge der mangelnden Begründung bezieht sich denn auch lediglich auf das vorinstanzliche Abweichen von der Empfehlung der Preisüberwachung bezüglich des angewendeten Wirtschaftlichkeitsmassstabs, worauf – wie bereits erwähnt (E. 9.3 hiervor) – nachfolgend eingegangen ist. Kommt hinzu, dass das von der Vorinstanz gewählte Vorgehen gemäss GDK-Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung zumindest eine gewisse Einheitlichkeit bei der Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten zu gewährleisten vermag (BVGE 2014/3 E. 3.2.7), was in Bezug auf Daten, welche – gemäss Ausführungen der Preisüberwachung vom 5. November 2019 – von den Spitälern selber plausibilisiert wurden, zumindest als fraglich erscheint.

E. 9.4.3

Wie ausgeführt, hat sich die Vorinstanz ausführlich mit den einzelnen Betriebsvergleichen und den darin angewendeten Methoden zur Ermittlung der Datenbasis auseinandergesetzt. Ihre Ausführungen sind nachvollziehbar und folgen auch den in der Rechtsprechung festgelegten Grundsätzen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz schliesslich auf den eigenen Betriebsvergleich abgestellt hat.

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 30

E. 10

Das St. Claraspital kritisiert die Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten.

E. 10.1

Der Benchmark ist gestützt auf die transparent ausgewiesenen benchmarking-relevanten Betriebskosten der einzelnen Spitäler zu ermitteln (BVGE 2014/3 E. 2.10.1).

E. 10.2

In BVGE 2014/3 hat das Bundesverwaltungsgericht erwogen, die Anwendbarkeit der vom Branchenverband H+ erarbeiteten Rechnungslegungs- und Tarifierungsmodelle REKOLE® und ITAR_K sei angesichts der Bedeutung und der Verbreitung, welche diese zwischenzeitlich erlangt haben, nicht grundsätzlich in Frage zu stellen. Zu prüfen sei jedoch, ob einzelne in diesen Modellen enthaltene Berechnungsvorgaben gesetzeskonform

sind (BVGE 2014/3 E. 3.4.3). Auf die im ITAR_K ausgewiesenen Anlagenutzungskosten kann nur abgestellt werden, wenn sichergestellt ist, dass diese den Vorgaben der VKL entsprechen (BVGE 2015/39 E. 11.8; Urteil C-4334/2013 E. 6.5). Aus der Rechtsprechung kann daher nicht abgeleitet werden, dass ITAR_K per se KVG-konform sei.

E. 10.3

Will sich die Festsetzungsbehörde auf die Angaben im ITAR_K stützen, so hat sie dieses vollständig (mit allen Kostenträgern) zu verlangen und sich nicht mit einem Auszug für den in Frage stehenden Leistungsbereich zu begnügen. Aufgrund der Unterlagen muss zudem nachvollziehbar sein, nach welchem Schlüssel einzelne Kosten auf die verschiedenen Kostenträger im ITAR_K verteilt wurden (Urteil BVGer C-3133/2013 vom 24. August 2015 E. 10.5 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil C-4308/2007 E. 6.6.4.3).

E. 10.4

Die GDK-Empfehlungen (zur Wirtschaftlichkeitsprüfung) vermögen zumindest eine gewisse Einheitlichkeit bei der Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten zu gewährleisten. Hat sich die Vorinstanz an diese Empfehlungen gehalten und erscheint die Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen als vertretbar, ist der Vorinstanz bei der Bestimmung der benchmarking-relevanten Betriebskosten mangels bundesrechtlicher Vorgaben zumindest für eine erste Phase der Einführung der Fallpauschalen ein sehr weiter Spielraum zuzugestehen (BVGE 2014/3 E. 3.2.7).

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 31

E. 11

Das St. Claraspital geht zunächst davon aus, dass die Anlagenutzungskosten nach VKL betreffend die vor 2012 in Betrieb genommenen Anlagen dem KVG widersprechen würden und daher im Benchmarking nicht berücksichtigt werden dürften. Dabei macht das Spital zutreffend geltend, dass das Bundesverwaltungsgericht die nun vom Spital aufgeworfene Frage bisher nicht hat näher prüfen müssen.

E. 11.1.1

Zur Begründung führt das St. Claraspital im Wesentlichen aus, Art. 49 Abs. 1 KVG setze voraus, dass objektive, die realen wirtschaftlichen Kosten der Leistungserbringung reflektierende Kostendaten miteinander verglichen werden. Der Bundesrat habe jedoch mit der VKL für Altanlagen eine Anlagenbewertung aufgestellt, welche auf Buchwerte und damit auf ein effizienzfremdes, von spitalindividuellen Zufälligkeiten abhängiges Kostenmass abstellt. Der Bundesrat habe damit eine Lösung getroffen, die dem System und Grundgedanken eines objektiven Betriebsvergleichs diametral widerspreche und mit dessen Sinn und Zweck nicht vereinbar sei. Die Begründung des Bundesrats, wonach das Abstellen auf die individuellen Buchwerte sicherstelle, dass dieselben Anlagen nicht noch einmal abgeschrieben und damit doppelt abgegolten würden, sei im Verständnis der alten Objektfinanzierung verhaftet. Danach sei der Bundesrat offensichtlich davon ausgegangen, dass Preise maximal auf die Höhe der spitalindividuellen Kosten festgesetzt werden dürften, was das Bundesverwaltungsgericht klar verworfen habe. Das Problem möglicher doppelter Abschreibungen sei daher auf der spitalindividuellen Ebene zu lösen. Einen KVG-konformen Umgang mit dieser Thematik einer allfälligen Vorfinanzierung von Anlagen durch die öffentliche Hand habe z.B. der Kanton Zürich gewählt, indem er frühere kantonale Subventionen beim Übergang zur neuen Spitalfinanzierung in teilweise

rückzahlbare Darlehen umgewandelt habe. Die Vorinstanz sei über die KVG-Widrigkeit der VKL in diesem Punkt zu Unrecht hinweggegangen. Sie hätte der VKL in diesem Punkt die Anwendbarkeit verwehren müssen. In dem die Vorinstanz die VKL-Regeln zur Anlagenbewertung unbesehen angewendet habe, habe sie Art. 49 Abs. 1 KVG (sowie das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot) verletzt. Die Beschwerdeführerin sei sich bewusst, dass das Bundesverwaltungsgericht in bisherigen Entscheiden auch in Bezug auf die Anlagennutzungskosten zumindest implizit von der Massgeblichkeit der VKL ausgegangen sei. Indes habe sich das Bundesverwaltungsgericht bisher soweit ersichtlich nie eingehend mit der Rüge der Bundesrechtswidrigkeit der ANK-Bewertung aus-

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 32 einandersetzen müssen. Die Beschwerdeführerin ersuche daher das Bundesverwaltungsgericht, diese Lücke mittels einer inzidenten Normenkontrolle im vorliegenden Verfahren zu schliessen. Im Sinne einer Schliessung der dabei entstehenden Lücke beantrage das St. Claraspital im Sinne einer Minimallösung entsprechend der Empfehlung Nr. 13 der GDK jene Spitäler auszuschliessen, deren ANK bei unter 5 % der Gesamtkosten liegen würden. Eine weit praktikablere und sachgerechtere Lösung wäre es indes, bis zum Vorliegen einer KVG-konformen Verordnungsbestimmung wieder den vom Bundesrat für die Einführungsjahre von SwissDRG vorgeschriebenen Normzuschlag von 10 % auf die Betriebskosten anzuwenden.

E. 11.1.2

Die Vorinstanz verweist in ihrer Vernehmlassung vom 15. November 2021 auf ihre Begründung im angefochtenen Regierungsratsbeschluss vom 17. August 2021. Zur vom St. Claraspital verlangten akzessorischen Normenkontrolle führte die Vorinstanz unter Zitierung der Lehre ergänzend aus, die kantonale Verwaltungsbehörde habe eine Verordnung des Bundes unter dem Aspekt der Rechtseinheit, Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit selbst bei Zweifeln an deren Rechtmässigkeit, welche indes vorliegend nicht bestünden, anzuwenden. Eine allfällige normenkontrollierende Intervention sei dem im Instanzenzug nachfolgenden Gericht zu überlassen.

E. 11.1.3

Mit Beschwerdeantwort vom 19. November 2021 stellt sich die tarifsuisse im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass die VKL die gültige Verordnung sei und somit auch zu Recht von der Vorinstanz angewandt worden sei. Dieses Vorgehen werde auch von der GDK gestützt, welche die Berücksichtigung für das Benchmarking der nach den Anforderungen der VKL ermittelten ANK empfehle (Empfehlung 3). Im Übrigen verweist die tarifsuisse auf ihre hierzu im vorinstanzlichen Verfahren mit Stellungnahmen vom 29. November 2019 sowie vom 30. Januar 2020 vorgetragenen Einwände. Schliesslich führt sie ergänzend aus, entgegen der Ansicht des St. Claraspitals sei sich der Bundesrat der Problematik der mehrfachen Abschreibungen sehr wohl bewusst gewesen und habe gerade aus diesem Grund die entsprechende Schlussbestimmung, welche das Abstellen auf den Buchwert vorsehe, in die VKL aufgenommen. Auch die Haltung der GDK werde falsch wiedergegeben, da in der Vergangenheit seitens der GDK vorgeschlagen worden sei, sofern möglich, die Spitäler mit unplausiblen Anlagen (< 5 % und > 15 %) gar nicht erst ins Benchmarking einfließen zu lassen. Weiter habe die GDK das Vorgehen in der Empfehlung vom 27. Juni 2019 korrigiert und im Punkt 2.2.2.b) explizit festgehalten, dass es den Benchmark verzerren könnte, wenn bei einem Spital aufgrund

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 33 der Vorgaben gemäss VKL die ANK «zu tief» ausgewiesen würden; indes- sen zeigten die Daten seit 2012 keine wesentliche Verzerrung beim Bench- marking. Folglich laute die Empfehlung unmissverständlich, dass die nach den Anforderungen der VKL ermittelten Anlagenutzungskosten im Bench- marking zu berücksichtigen seien.

E. 11.1.4

Die Preisüberwachung äussert sich in ihrer Eingabe vom 20. De- zember 2021 nicht konkret zu den Einwänden des St. Claraspitals in Bezug auf die Regelung betreffend die Anlagenutzungskosten. Allerdings hat sie bei ihrer Berechnung der Baserates die Anlagenutzungskosten gemäss VKL berücksichtigt und somit die vom Bundesrat in der VKL erlassene Re- gelung implizit als rechtskonform erachtet.

E. 11.1.5

Das BAG führt in seiner Stellungnahme dazu aus, dass die VKL Vor- gaben zur Anlagebuchhaltung mache und den Umfang der jährlichen kal- kulatorischen Zinsen regle. Mit dem Einbezug der Investitionen flössen nor- mative Komponenten in die Kostenermittlung der Spitäler ein. Je nach Be- wertungsmethode, je nach Art und Dauer der Abschreibung sowie je nach den für die Ermittlung der kalkulatorischen Verzinsung gewählten Zinssät- zen könnten für ein und dieselbe Investition unterschiedliche ANK ausge- wiesen werden. Die VKL habe zum Zweck, den Kostenausweis der Spitäler zu vereinheitlichen und den Spielraum bei der Bewertung der Anlagen und der Bemessung der ANK zu begrenzen, indem Vorgaben für die Bewertung der Anlagen und somit für die Ermittlung der ANK zulasten der OKP ge- macht würden. Diese Vorgaben seien erforderlich, weil die ausgewiesenen Kosten als Grundlage für die Tarifiermittlung herangezogen würden. Mit ihnen sollten die Kostenfolgen für die OKP eingegrenzt werden. Des Wei- teren werde der Vergleich der Wirtschaftlichkeit der Spitäler erleichtert. Massgebend für die Bestimmung der ANK seien Artikel 10a VKL sowie die Schlussbestimmungen der Änderung vom 22. Oktober 2008 der VKL. Für die Bewertung der betriebsnotwendigen Anlagen der Spitäler dürfe höchs- tens der Anschaffungswert bzw. für Investitionen vor dem 1. Januar 2012 (Zeitpunkt des Übergangs zur Vergütung der Spitalleistungen mittels leis- tungsbezogener Pauschalen, in denen die ANK eingeschlossen sind) der Restbuchwert Ende 2011 angewendet werden. Diese Berechnung solle in erster Linie sicherstellen, dass bereits finanzierte Anlagen die Prämien- und Steuerzahlenden nicht mehr belasten. Das heisse insbesondere, dass bei bereits vollständig abgeschriebenen Anlagen die ANK null betragen würden. In Bezug auf die Höhe der in den Fallpauschalen berücksichtigten Investitionskosten hätten die Spitäler und die OKP unterschiedliche Inte-

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 34 ressen. Während die Spitäler an einem möglichst hohen Freiraum interes- siert seien, sollten sich die Investitionskosten aus Sicht der OKP auf das im Sinne einer wirtschaftlichen und qualitativen Leistungserbringung Not- wendige beschränken, Mehrkosten durch bereits finanzierte Investitionen vermieden und Kostentransparenz hergestellt werden. Es sei nicht mög- lich, eine Regelung für die Ermittlung der Anlagenutzungskosten zu finden, welche allen unterschiedlichen Interessen Rechnung tragen könne. Die vom Bundesrat beschlossene Regelung solle Mehrkosten verhindern, die durch eine doppelte Vergütung der Investitionskosten entstehen könnten. Daher habe der Bundesrat bewusst die Anschaffungskosten und nicht die Wiederbeschaffungskosten als Grundlage für die Bewertung der Anlagen vorgesehen. Die

Vorgaben für die Anlagebuchhaltung gälten für alle Leistungserbringer, unabhängig davon, ob es sich um eine öffentliche oder private Institution handle. Es solle sichergestellt werden, dass bei der Anlagebuchhaltung ein einheitlicher Kostenausweis für die Tarifiermittlung als Grundlage herangezogen werden könne. Die Vorgaben der VKL widersprächen aufgrund der obigen Ausführungen nicht Art. 49 Abs. 1 KVG. Für das Benchmarking müsse die Vorinstanz die nach den Anforderungen der VKL ermittelten ANK berücksichtigen. Eine abstrakte Normenkontrolle, d.h. eine direkte Anfechtung von Bundesratsverordnungen ist ausgeschlossen, es sei denn, das Spezialgesetz sehe eine abweichende Regelung vor, was vorliegend nicht der Fall sei. Das Spital verlange diese auch nicht. Hingegen könne bzw. müsse in einem konkreten Anwendungsfall von der zuständigen Instanz vorfrageweise geprüft werden, ob die entsprechenden Verordnungsbestimmungen gesetz- und verfassungsmässig seien (sog. konkrete Normenkontrolle). Mittlerweile habe sich das Bundesverwaltungsgericht mit mehreren Fällen auseinandergesetzt, bei denen die VKL angewendet worden sei, ohne dass die Rechts- bzw. Verfassungskonformität der VKL beanstandet worden sei. Falls die VKL bundesrechts- bzw. verfassungswidrig wäre, was mit den obenstehenden Ausführungen bestritten werde, hätte das Bundesverwaltungsgericht bereits eine normenkontrollierende Intervention vorgenommen. Eine weitere Auseinandersetzung diesbezüglich sei daher nicht angezeigt.

E. 11.2

Bereits vor der KVG-Revision hat der Bundesrat die Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL) zur Konkretisierung von Art. 49 Abs. 6 KVG (vgl. Ingress der VKL in der Fassung vom 3. Juli 2002, AS 2002 2835) erlassen, um im Rahmen einer Evaluation Transparenz, Messbarkeit und Vergleichbarkeit der Angebote der verschiedenen Kliniken (Benchmarking) zu ermöglichen. Im Hinblick auf die Einführung der leistungsbezogenen Fallpauschalen wurde die Verordnung gestützt auf Abs. 2 der Übergangsbestimmungen des KVG zur Änderung vom 21. Dezember 2007 entsprechend revidiert.

E. 11.3

Kosten von Mobilien, Immobilien und sonstigen Anlagen (Anlagenutzungskosten), die zur Erfüllung der Behandlung von OKP-Versicherten notwendig sind, werden nach dem System der neuen Spitalfinanzierung mit Fallpauschalen abgegolten. Zur sachgerechten Beurteilung der Effizienz sind auch die Anlagenutzungskosten im Vergleich schwereregradbereinigter Fallkosten relevant (BVGE 2014/36 E. 4.9.5). Damit die Investitionskosten für die OKP 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, deren Abschreibung und den kalkulatorischen Zinsen. Solche Vorgaben sind erforderlich, weil die ausgewiesenen Kosten als Grundlage für die Tarifiermittlung herangezogen werden (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. 2 f. und 5).

E. 11.3.1

Die im eben erwähnten Leitentscheid übergangsrechtlich angewandte Methode, wonach die Anlagenutzungskosten für das Tarifjahr 2012 mittels eines Zuschlags von 10 % auf den in den Tarifverträgen verhandelten Basispreisen pauschal berechnet wurden (Abs. 4 der Schlussbestimmungen der Änderung der KVV vom 22. Oktober 2008), ist nicht mehr zu beachten (Urteil C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 6.8).

E. 11.3.2

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 (Kommentar BAG zur VKL-Revision 2009, S. 5).

E. 11.3.3

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

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 36 Summe der jährlichen Abschreibungen und der jährlichen kalkulatorischen Zinsen enthalten (Art. 10a Abs. 1 VKL). Für die OKP relevant sind die Anschaffungswerte der Anlagen. Das investierte Kapital wird kalkulatorisch verzinst, nicht jedoch das Umlaufkapital. Die OKP kann nicht den Wiederbeschaffungswert der Anlagen berücksichtigen, weil dieser auf Schätzungen beruht (Kommentar BAG zur VKL-Revision 2009, S. 5).

E. 11.3.4

Nach Art. 10a Abs. 2 VKL dürfen die zur Erfüllung des Leistungsauftrags betriebsnotwendigen Anlagen höchstens mit ihrem Anschaffungswert berücksichtigt werden. Als betriebsnotwendig gelten damit 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 (Kommentar BAG zur VKL-Revision 2009, S. 5).

E. 11.3.5

Nach Art. 10a Abs. 3 VKL berechnen sich die maximalen jährlichen Abschreibungen bei linearer Abschreibung vom Anschaffungswert über die geplante Nutzungsdauer auf den Restwert Null. Diese Bestimmung hält fest, dass die Anlagen innerhalb eines einheitlichen Zeitraums auf null abgeschrieben werden. Je Anlagekategorie wird von den Spitälern eine einheitliche Nutzungsdauer festgelegt (Kommentar BAG zur VKL-Revision 2009, S. 5).

E. 11.3.6

Die kalkulatorische Verzinsung der für die Erbringung der stationären Leistungen erforderlichen betriebsnotwendigen Anlagen berechnet sich nach der Durchschnittswertmethode. Der Zinssatz beträgt 3.7 Prozent. Er wird periodisch überprüft (Art. 10a Abs. 4 VKL). Die Durchschnittswertmethode bedeutet, dass die Verzinsung vom

halben Ausgangswert berechnet wird. Damit sind die kalkulatorischen Zinsen im Laufe der Zeit konstant. Der kalkulatorische Zinssatz wird auf der Basis des durchschnittlichen Kapitalkostensatzes (gewichteter Durchschnitt zwischen Eigen- und Fremdkapitalsatz) festgelegt. Er besteht aus zwei Komponenten. Die erste ist der risikolose Zinssatz, für den die durchschnittliche Rendite von Bundesobligationen mit einer Laufzeit von 10 Jahren während der letzten 60 Monate herangezogen wird. Die zweite ist die risikogerechte Entschädigung für den Spitalbereich. Diese ist als relativ stabil zu betrachten. Der kalkulatorische Zinssatz wird festgelegt aufgrund folgender Parameter: Eigenkapitalkosten 6.65 %, Fremdkapitalkosten 3.15 %, Eigenkapitalquote

E. 11.3.7

Schliesslich können gemäss den vom St. Claraspital als gesetzeswidrig erachteten Schlussbestimmungen der Änderung der VKL vom 22. Oktober 2008 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 oder der Anlagebuchhaltung 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. 11.4.1

Das Bundesverwaltungsgericht kann – wie das Bundesgericht – Verordnungen des Bundesrates vorfrageweise auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen (BGE 136 II 337 E. 5.1). Einer Verordnungsbestimmung, welche übergeordnetem Recht widerspricht oder in diesem keine Grundlage findet, hat das Gericht nach einer vorfrageweisen Prüfung die Anwendung zu versagen, sofern diese nicht gesetzes- oder verfassungskonform ausgelegt werden kann (BVGE 2011/15 E. 3.2 m.w.H.).

E. 11.4.2

Vollziehungsverordnungen haben den Gedanken des Gesetzgebers durch Aufstellung von Detailvorschriften näher auszuführen und auf diese Weise die Anwendbarkeit der Gesetze zu ermöglichen. Sie dürfen das auszuführende Gesetz – wie auch alle anderen Gesetze – weder aufheben noch abändern; sie müssen der Zielsetzung des Gesetzes folgen und dürfen dabei lediglich die Regelung, die in grundsätzlicher Weise bereits im Gesetz Gestalt angenommen hat, aus- und weiterführen. Durch eine Vollziehungsverordnung dürfen dem Bürger oder der Bürgerin grundsätzlich keine neuen Pflichten auferlegt werden, selbst wenn diese durch den Gesetzeszweck gedeckt wären (BGE 136 I 29 E. 3.3, 130 I 140 E. 5.1).

E. 11.4.3

Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, ist zu prüfen, ob sich der Bundesrat an die Grenzen

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 38 der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen

Verordnung. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich; es setzt in diesem Falle bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates, sondern beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist. Es kann dabei namentlich prüfen, ob sich eine Verwaltungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützen lässt oder ob sie Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- und zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden müssen. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahme trägt der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht Aufgabe der Rechtsprechung, sich zu deren wirtschaftlicher oder politischer Sachgerechtigkeit zu äussern (BGE 144 V 138 E. 2.4; BGE 136 II 337 E. 5.1 m.w.H.; vgl. auch BGE 137 III 217 E. 2.3; BGE 133 V 569 E. 5.1).

E. 11.4.4

Ob eine Delegationsnorm vorliegt und in welchem Rahmen dem Bundesrat die Kompetenz zur Rechtsetzung eingeräumt wurde, ist durch Auslegung zu ermitteln (WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, 2012, Rz. 442).

E. 11.4.5

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Rechtssätzen kommt ihr eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen. Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 39 wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung (BGE 138 II 440 E. 13, 138 IV 232 E. 3, je mit Hinweisen). Obwohl dem Wortlaut somit erhebliche Bedeutung zukommt, hat sich die Gesetzesauslegung vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis (BGE 139 II 78 E. 2.4).

E. 11.5

Vorliegend ist zu Recht unbestritten, dass der Bundesrat vom Gesetzgeber beauftragt wurde, bezüglich der Investitionskosten die entsprechenden Modalitäten festzulegen. Der Erlass der VKL stützt sich dabei im Allgemeinen auf Art. 96 KVG und die in casu

fragliche Schlussbestimmung der VKL konkret auf den gesetzgeberischen Auftrag gemäss Abs. 2 Bst. b der Übergangsbestimmungen des KVG zur Änderung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung).

E. 11.5.1

Aus den Materialien ergibt sich zunächst, dass bereits im Bundesratsentwurf in Abs. 2 der Übergangsbestimmung vorgesehen war, dem Bundesrat die Kompetenz betreffend die Einführungsmodalitäten einzuräumen, wobei sich der Wortlaut des Entwurfs darauf beschränkte, dass der Bundesrat den Zeitpunkt bestimme, in dem die leistungsbezogenen Pauschalen nach Artikel 49 Absatz 1 auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen zu beruhen haben, und die Einführung zeitlich gestaffelt erfolgen könne (vgl. Bundesratsentwurf Abs. 2 der Übergangsbestimmungen, BBl 2004 5598). Dazu wurde in der Botschaft zunächst ausgeführt, dass die in Art. 49 Abs. 1 vorgeschlagenen Tarifstrukturen von den Tarifpartnern nicht schon mit Inkrafttreten der Gesetzesänderung erstellt werden könnten, weshalb dem Bundesrat die Kompetenz erteilt werden solle, die Einführungsfrist zu bestimmen. Da die Grundlagen zur Kalkulation der Pauschalierungssysteme in verschiedenen Bereichen unterschiedlich entwickelt seien, soll die Einführung zudem gestaffelt erfolgen können. Im Weiteren nahm die Botschaft auch Bezug auf die bis anhin nicht in die Tarife einbezogenen Investitionen. Mit Einführung der Pauschalensysteme seien diese nach einheitlichen Kriterien in die Tarifberechnung einzubeziehen, damit ein Mindestmass an Transparenz und Einheitlichkeit erreicht werden kann. Gemäss Botschaft sollte auch die Frage des Einbezugs der vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung getätigten Investitionen durch den

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 40 Bundesrat geregelt werden (BBl 2004 5582; bereits die Übergangsbestimmung der – letztlich vom Parlament abgelehnten – Vorlage betreffend Teilrevision des Krankenversicherungsgesetzes vom 18. September 2000 betreffend Spitalfinanzierung sah vor, dass die Methode dem Bundesrat überlassen werden soll, vgl. BBl 2001 741, S. 798). Aus der Botschaft zur Änderung des KVG ergibt sich somit, dass bezüglich getätigter Investitionen immerhin ein Mindestmass an Transparenz und Einheitlichkeit erreicht werden sollte, wozu auch die Frage betreffend die vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung erfolgten Investitionen gehörte. Da keine konkreten Vorgaben an den Bundesrat gerichtet wurden, ist darauf zu schliessen, dass ihm ein weiterer Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt werden sollte.

E. 11.5.2

Nichts anderes ergibt sich aus den parlamentarischen Beratungen. Zwar erfuhren die einschlägigen Übergangsbestimmungen im Rahmen der parlamentarischen Beratungen diverse Anpassungen, bis im Rahmen der Einigungskonferenz die heute gültige Fassung beschlossen wurde. Allerdings wurde bereits im Rahmen der ersten Beratung durch den Ständerat auf Antrag der vorberatenden Kommission Abs. 2 der Übergangsbestimmungen dahingehend ergänzt, dass – im Gegensatz zum bundesrätlichen Entwurf – explizit festgehalten wurde, der Bundesrat habe das Verfahren zu bestimmen, nach dem die vor Inkrafttreten dieser Änderung getätigten Investitionen in die Tarifberechnung einbezogen werden. Die endgültige Fassung des zweiten Absatzes der Übergangsbestimmungen wurde schliesslich im Rahmen der ersten Differenzvereinbarung von den beiden Räten beschlossen (vgl. AB 2007 S 763 f. und AB 2007 N 1776). Dabei war dem Gesetzgeber bewusst, dass die Investitionskosten im Hinblick auf die Einführung der leistungsbezogenen

Fallpauschalen und der damit einhergehenden erforderlichen Vergleichbarkeit eine grosse Herausforderung darstellen würden, da einerseits der Investitionsstand der Spitäler unterschiedlich war und andererseits die Anlagebuchhaltung der Spitäler grosse Unterschiede in Bezug auf die Vollständigkeit der erfassten Investitionen sowie in Bezug auf deren Bewertung aufgewiesen haben (vgl. dazu z.B. Votum Fehr, AB 2007 N. 449 sowie Kommentar BAG zur VKL-Revision 2009 S. 6). Auch Bundesrat Couchepin bestätigte, dass im Zusammenhang mit Investitionskosten Übergangprobleme bestünden, zum Beispiel, wie bereits teilweise abgeschriebene Investitionen zu berücksichtigen seien (AB 2007 N 451). In diesem Zusammenhang wurde im Rahmen der Beratungen auch auf die Gefahr hingewiesen, dass bereits subventionierte Kosten nochmals in Rechnung gestellt werden könnten (vgl. Votum Marti, AB 2007 N 449 f.).

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 41

E. 11.5.3

Die beiden Räte waren sich darin einig, den Bundesrat damit zu beauftragen, entsprechende Regeln zu erlassen. Entgegen der offenbar von der GDK (und den im gleichen Sinne Stellung beziehenden Kantonen) im Rahmen der Anhörung zur Änderung der KVV und der VKL vertretenen Ansicht (vgl. dazu den Bericht des BAG zu den Ergebnissen der Anhörung zur Änderung der Verordnung über die Krankenversicherung [KVV] und der Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler und Pflegeheime in der Krankenversicherung [VKL], vom September 2008, S. 136 und S. 142 f.) lassen sich den parlamentarischen Beratungen keinerlei Vorgaben des Gesetzgebers an den Bundesrat entnehmen. Die von der GDK und den Kantonen vertretene Interpretation stützt sich lediglich auf ein Votum der Kommissionssprecherin im Nationalrat, welches sie im Rahmen der Diskussion zu Art. 49 KVG betreffend die Minderheitsanträge von Nationalrätin Fehr (gemäss deren Antrag u.a. Investitionskosten nicht Bestandteil der Fallpauschalen sein sollten [vgl. AB 2007 N 448 und N 449]) sowie Nationalrätin Teuscher (gemäss deren Antrag lediglich Investitionskosten anrechenbar sein sollten, denen der Kanton vorgängig zugestimmt hat [vgl. AB 2007 N 448 f.]) abgegeben hat und wie folgt lautete: «...Ich bitte Sie, bei Artikel 49 Absätze 2 und 3 der Kommissionsmehrheit zu folgen. Es ist eine Frage des Konzepts. Die Kommissionsmehrheit will, dass Investitionen in den Fallpauschalen einberechnet sind und dass Kostenvergleiche auf der Grundlage der Vollkosten angestellt werden können. Dass es keine einfache Sache ist, die Investitionskosten zu kapitalisieren, das wissen wir. Deshalb hat der Bundesrat den Auftrag, hiezu Bestimmungen zu erlassen. Ich möchte Sie aber darauf hinweisen, dass das heute in Privatkliniken auf den Spitalisten schon der Fall ist. Privatkliniken, die auf den kantonalen Spitalisten figurieren, verrechnen ihre vollen Kosten inklusive Investitionen zulasten der Krankenversicherer; das muss also heute schon bezahlt werden. Es ist deshalb eine Frage der Systemgerechtigkeit, dass alle Patienten in den Spitälern, die auf den Spitalisten aufgeführt sind, gleiche Bedingungen haben und gleichermassen von der öffentlichen Hand, von den Kantonen und von den Versicherern mitfinanziert werden...» (vgl. Votum Humbel, AB 2007 N 451 f.). Eine konkrete Vorgabe des Gesetzgebers an den Bundesrat, wie dieser die Berücksichtigung der Investitionskosten umzusetzen habe, lässt sich diesem Votum nicht entnehmen. Es ist daher äusserst zweifelhaft, einzig aufgrund dieses einzelnen Votums von Nationalrätin Humbel den gesetzgeberischen Willen dahingehend zu interpretieren, er habe dem Bundesrat die Vorgabe machen wollen, dass er die Bewertung auf Basis von indexierten

Anschaf- fungs- oder Wiederbeschaffungswerten vorschreiben müsse. Denn es ist C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 42 nicht klar, ob die Kommissionssprecherin ihre Formulierung bewusst so ge- wählt hat, da ihr Votum in erster Linie als Entgegnung zu den Voten betref- fend die Minderheitsanträge Fehr und Teuscher ergangen ist, im Rahmen dessen sie dafür plädierte, dass entsprechend dem vorgesehenen Konzept Kostenvergleiche aufgrund der Vollkosten, das heisst, unter Einbezug der Investitionskosten, durchzuführen seien. Zum Übergangsrecht äusserte sie sich an dieser Stelle hingegen nicht, sondern erst später im Zusam- menhang mit der Beratung der entsprechenden Übergangsbestimmungen betreffend den Auftrag an den Bundesrat, die Modalitäten hinsichtlich der bereits getätigten Investitionen zu regeln. Diesbezüglich hat Nationalrätin Humbel lediglich in allgemeiner Weise ausgeführt, der Bundesrat lege fest, wie die getätigten Investitionen in die Tarifberechnungen einzubeziehen seien. Nachdem sich auch den weiteren Voten betreffend den entspre- chenden Auftrag an den Bundesrat keine Vorgaben entnehmen lassen, wie er dies zu regeln habe (vgl. Votum Brunner [AB 2006 S. 66], Votum Humbel [AB 2007 N 413 f.], Votum Couchepin [AB 2007 N 451], Votum Forster- Vannini [AB 2007 S 2007] sowie Votum Bortoluzzi [AB 2007 N 1775]), kann dieser Interpretation nicht gefolgt werden. Aus den parlamentarischen Be- ratungen ergibt sich vielmehr, dass der Gesetzgeber dem Bundesrat im Bewusstsein über die Herausforderungen, die verschiedenen Anlagebuch- haltungen überhaupt einigermaßen vergleichbar machen zu können, ein sehr weites Ermessen eingeräumt hat, indem er gar keine (spezifischen) Vorgaben gemacht hat. Dies ist vom Bundesverwaltungsgericht zu respek- tieren (vgl. BGE 144 V 138 E. 2.4; E. 11.4.3 hiervor).

E. 11.5.4

Mangels entsprechender Vorgaben in Bezug auf die Regelung be- treffend Einbezug der Altanlagen war der Verordnungsgeber entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin bezüglich der Frage, wie die entsprechen- den Investitionskosten zu berücksichtigen seien, nicht einem idealtypi- schen Betriebsvergleich verpflichtet. Weder das KVG noch die KVV (SR 832.102) enthalten genauere Bestimmungen, wie die Preisbestim- mung zu erfolgen hat. Die entsprechenden Anforderungen an einen ideal- typischen Betriebsvergleich hat das Bundesverwaltungsgericht aus dem Gesetz hergeleitet (vgl. BVGE 2014/36 E. 3.3 und E. 4). Es hat allerdings auch in seiner Rechtsprechung anerkannt, dass die Vorgaben der VKL teil- weise von den betriebsbuchhalterischen Grundsätzen abweichen, ohne dass es diese deswegen infrage gestellt hat (vgl. BVGE 2015/39 E. 11.8; vgl. auch Urteile des BVGer C-1632/2013 vom 5. Mai 2015 E. 11.8.3 und C-3133/2013 vom 24. August 2015 E. 12.7.3). Ebenso wenig besteht ein verfassungsmässiger Anspruch auf einen idealtypischen Betriebsver-

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 43 gleich. Im Übrigen konkurriert das Gebot der betriebswirtschaftlichen Be- messung der Preise mit jenem nach einer qualitativ hochstehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung zu möglichst günstigen Kos- ten und dem Gebot nach der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit der Tarife (wirt- schaftliche Tragbarkeit; vgl. Entscheid des Bundesrats vom 15. Januar 1997 [KV 5], RKUV 2/1997 E. II/4 S. 137). Im Zusammenhang mit den Alt- anlagen ist der Verordnungsgeber zur Vermeidung von spitalindividuellen Überentschädigungen bewusst von einem idealtypischen Benchmarking abgewichen, haben doch im Rahmen der Vernehmlassung zur Revision der VKL die GDK wie auch ein paar Kantone dieselbe Position wie vorlie- gend die Beschwerdeführerin vertreten (vgl. E. 11.5.3 hievor). Wie bereits ausgeführt,

ergibt sich aus den Materialien, dass es das Ziel war, zumindest ein Mindestmass an Transparenz und Vergleichbarkeit zu erreichen, wobei – was insbesondere aus dem Votum von Nationalrat Marti (AB 2007 N 449 f.) hervorgeht – die Kostenfolgen für die OKP möglichst minimiert werden sollten. Das BAG weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass die VKL diesen Zweck verfolgt, indem sie einheitliche Vorgaben macht. Ebenso hebt das BAG zutreffend hervor, dass es nicht möglich ist, für die Ermittlung der Anlagenutzungskosten eine Regelung zu finden, die allen unterschiedlichen Interessen Rechnung tragen kann. Wie bereits dargestellt, ging es in erster Linie darum, ein Mindestmass an Einheitlichkeit und Transparenz zu erreichen sowie die Kostenfolgen für die OKP zu minimieren. Die vom Bundesrat beschlossene Regelung ist dabei geeignet, Mehrkosten für die OKP zu verhindern, da dadurch verhindert wird, dass ein Spital individuell überentschädigt wird, indem bereits abbeschriebene Anlagen nochmals über die OKP vergütet werden. Auch wenn die Kriterien der betriebswirtschaftlichen Bemessung und der Sachgerechtigkeit gesetzlich statuiert sind, trägt vorliegend letztlich der Bundesrat die Verantwortung für die Zweckmässigkeit der von ihm getroffenen Lösung (BGE 144 V 138 E. 6.5). Immerhin scheint die GDK, welche im Rahmen der Vernehmung zur Revision der VKL die gleiche Ansicht wie vorliegend die Beschwerdeführerin vertreten hat, seit 2012 keine wesentliche Verzerrung beim Benchmarking festgestellt zu haben, da sie in ihren Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung vom 27. Juni 2019 – anders als noch in ihren Empfehlungen vom 1. März 2018 – vorbehaltlos empfiehlt, die nach den Anforderungen der VKL ermittelten Anlagenutzungskosten im Benchmarking zu berücksichtigen (vgl. Ziff. 2.2.2.b der GDK-Empfehlungen vom 27. Juni 2019). Ob dies tatsächlich zutrifft, kann jedoch nach dem Gesagten offengelassen werden.

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 44

E. 11.5.5

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich die vom Bundesrat erlassene Regelung im Delegationsrahmen bewegt und weder als gesetzes- noch verfassungswidrig bezeichnet werden kann. Der Bundesrat trägt letztlich die Verantwortung für die Zweckmässigkeit der von ihm getroffenen Lösung. Der Übergangsbestimmung ist folglich nicht die Anwendung zu versagen. 12. Im Weiteren ist die Vergleichsmenge für die Durchführung des Betriebsvergleichs umstritten. Die Vorinstanz hat beim Benchmarking unter anderem 9 Geburtshäuser in den Betriebsvergleich miteinbezogen. Zur Begründung verwies sie im angefochtenen Beschluss auf das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2014/36, wonach die Bildung von verschiedenen Benchmarking-Gruppen nach Spitalkategorie im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweit möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs stehe. Das Bundesverwaltungsgericht habe zwar festgehalten, dass der Entscheid einer Kantonsregierung, für spezielle Spitäler (z.B. Universitätsspitäler) auf einen eigenen Betriebsvergleich abzustellen, in einer Einführungsphase geschützt werden könne (BVGE 2014/36 E.6.6.6). Die Bildung verschiedener Benchmarking-Gruppen nach Spitalkategorie sei jedoch weder rechtlich noch tatsächlich geboten, weshalb sie auf die Bildung von Benchmarking-Gruppen verzichte (vgl. Ziff. 2.2.5.3 S. 47 des angefochtenen Beschlusses). 12.1 12.1.1 In diesem Zusammenhang macht das St. Claraspital zunächst geltend, der Einbezug der Geburtshäuser in das Benchmarking (zumal verbunden mit einer Gewichtung des Benchmarkings nach Anzahl Häuser) verletze Art. 49 Abs. 1 KVG. Es führt hierzu im Wesentlichen aus, dass die Geburtshäuser eine eigene

Leistungserbringer-Kategorie und einen eigentlichen Sonderfall darstellten, da sie über ein ausserordentliches enges Leistungsspektrum, welches sich im Wesentlichen auf die Durchführung einfacher, komplikationsfreier Geburten beschränke, verfügten. Mit einem Leistungsanteil von ca. 3 % würden sie lediglich einen verschwindend kleinen Anteil aller stationären Leistungen erbringen. Das Grundproblem beim Einbezug der Geburtshäuser in ein Benchmarking für Spitäler sei der Umstand, dass ein Vergleich von unterschiedlichen Leistungen erfolge, die aber mit demselben Kostengewicht vergütet würden. Zwar erfolgten einfache und komplikationsfreie Geburten auch in Spitälern, jedoch aufgrund von unterschiedlichen regulatorischen Vorgaben in einem anderen «Set-up». Während im Geburtshaus die Geburt unter Leitung einer Hebamme

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 45 in einer einfacheren, technisch weniger anspruchsvollen Infrastruktur erfolge, finde die Geburt im Spital dagegen unter ärztlicher Leitung und in einer teureren, medizinisch anspruchsvolleren Spitalinfrastruktur statt. Zudem müsse das Geburtshaus – im Gegensatz zum Spital – die ärztlichen und anderen Ressourcen für den Notfall nicht im eigenen Haus vorhalten. Angesichts der Unterschiede im infrastrukturellen Rahmen sei klar, dass ein effizientes Geburtshaus die einfache, komplikationslose Geburt kostengünstiger erbringen könne, als ein gleichermassen effizientes Akutspital. Im – gemäss Rechtsprechung – durchzuführenden Benchmarking sei möglichst «Gleiches mit Gleichem» zu vergleichen. Die Baserates der Geburtshäuser seien jedoch aufgrund der Blindheit der Tarifstruktur für unterschiedliche regulatorische Anforderungen bei gleicher Effizienz stets tiefer als jene in einem vergleichbar effizienten Spital. 12.1.2 Die tarifsuisse stellt sich auf den Standpunkt, dass die Berücksichtigung der Geburtshäuser zu Recht erfolgt sei. Ziel der neuen Spitalfinanzierung sei es, Leistungen und nicht Strukturen (Infrastruktur, personelle Ressourcen) zu finanzieren, weshalb für Leistungen mit gleicher Komplexität auch das identische Kostengewicht gelte. Die monierten unterschiedlichen Personal- und Infrastrukturkosten sowie Vorhalteleistungen könnten, sofern begründet, mittels Zu- oder Abschlägen auf dem Benchmark anhand einer differenzierten Baserate berücksichtigt werden. Die Geburtshäuser würden ebenfalls KVG-Leistungen erbringen und dabei über die Tarifstruktur SwissDRG abrechnen. Somit müssten gemäss Gesetz wie auch Rechtsprechung Geburtshäuser für den Referenzwert mitberücksichtigt werden. Da Geburtshäuser ebenfalls Kosten- und Leistungsdaten an die SwissDRG AG lieferten, wäre es nicht sachgerecht, sie beim Benchmarking nicht zu berücksichtigen. Der selektive Ausschluss einzelner Leistungserbringer würde zu einem Benchmarking nach Spitalkategorien führen, was einem gesamtschweizerischen Betriebsvergleich zuwiderlaufe. Zwar sei in der Überschrift von Art. 49 nur von Tarifverträgen mit Spitälern die Rede. In Art. 49 Abs. 1 KVG werde aber ausgeführt, dass für Spitäler und Geburtshäuser Pauschalen zu vereinbaren seien, was die Gleichstellung von Spitälern und Geburtshäusern impliziere. Es sei irrelevant, dass die Geburtshäuser nur 3 % der Fälle erbringen würden. Der Umstand, dass es sich bei den Geburtshäusern oftmals um kleine Einheiten mit tiefen Fallzahlen handle, sei aufgrund des Paradigmenwechsels von der Objekt- zur Leistungsfinanzierung nicht erheblich.

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 46 12.1.3 In ihrer Vernehmlassung weist die Vorinstanz nochmals darauf hin, dass die Bildung von Benchmarking-Gruppen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs stehe und weder rechtlich noch tatsächlich geboten sei. Es sei auch zu betonen, dass es vorliegend nicht um die

Tariffestsetzung eines Geburtshauses gehe. Selbstverständlich wäre bei einem Geburtshaus gleichermaßen wie beim St. Claraspital zu prüfen, ob spitalindividuelle Zu- und/oder vor allem Abschläge vom Benchmarkwert bei der Tariffestsetzung eines Geburtshauses umzusetzen seien.

12.1.4 Die Preisüberwachung begrüsst, dass im vorinstanzlichen Benchmarking keine Spitalkategorien gebildet wurden und sowohl Geburtshäuser als auch Universitäts- und Kinderspitäler im Vergleich enthalten sind.

12.1.5 Das BAG vertritt die Ansicht, aus der Tatsache, dass in der Vergangenheit die Bildung von Benchmarking-Gruppen vom Bundesverwaltungsgericht akzeptiert worden sei, lasse sich nicht ableiten, dass ein Einbezug der Geburtshäuser in das (Spital-)Benchmarking KVG-widrig sei. Das Vorgehen der Vorinstanz, ein schweizweites Benchmarking inklusive Geburtshäuser durchzuführen und die allfälligen systematischen Benachteiligungen oder Vorteile durch die Tarifstruktur für die Spitäler anhand von spitalindividuellen Zu- und Abschlägen auf dem Referenzwert vorzunehmen, sei nicht nur vertretbar, sondern auch angezeigt.

12.2 12.2.1 Soweit zunächst das St. Claraspital eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Begründungspflicht rügt, weil im angefochtenen Beschluss eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den geltend gemachten Einwänden gegen den Einbezug der Geburtshäuser ins Benchmarking fehle, ist dem vorab entgegenzuhalten, dass es nicht erforderlich ist, dass sich die Vorinstanz mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt sein, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2).

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 47 12.2.2 Es trifft zwar zu, dass der angefochtene Beschluss bezüglich des Einbezugs der Geburtshäuser in das Benchmarking eher knapp begründet ist und sich die Vorinstanz nicht näher mit den vom St. Claraspital hierzu vorgebrachten Einwänden auseinandergesetzt hat. Sie hat aber ihr Vorgehen erläutert und hinreichend deutlich gemacht, von welchen Überlegungen sie sich hat leiten lassen. Nachdem die Vorinstanz aus dem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2014/36 abgeleitet hatte, Geburtshäuser seien eine Spitalkategorie, hat sie keinen Grund gesehen, sich mit den Argumenten der Beschwerdeführerin näher auseinanderzusetzen. Das St. Claraspital war vorliegend denn auch ohne Weiteres in der Lage, den Beschluss sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist daher zu verneinen, zumal das Spital nicht die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (zufolge Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör) beantragt. Vielmehr zielen die gestellten Rechtsbehelfen, darauf weist auch die Vorinstanz zutreffend hin, primär auf ein reformatorisches Urteil ab.

12.3 Wie ausgeführt, ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass Geburtshäuser eine Spitalkategorie bilden und hat deshalb 9 Geburtshäuser in den Betriebsvergleich zwischen Spitälern einbezogen. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz durch dieses Vorgehen ihr weites Ermessen (vgl. dazu E. 5.7 hiervor) rechtskonform ausgeübt hat.

12.3.1 Zunächst ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht entgegen der von der Vorinstanz offensichtlich vertretenen Ansicht Geburtshäuser in seiner bisherigen Rechtsprechung nie als eine Spitalkategorie qualifiziert respektive diese mit den Spitälern gleichgesetzt hat. Mit beiden Grundsatzurteilen BVGE 2014/3 und BVGE 2014/36 hat das Bundesverwaltungsgericht für die Akutsomatik in Anwendung der Bestimmungen der neuen Spitalfinanzierung die wesentlichen Grundsätze zur Festsetzung des Basisfallwerts

für die leistungsbezogenen und auf der SwissDRG-Tarifstruktur beruhenden Fallpauschalen im stationären Spitalbereich festgelegt. In Bezug auf die Voraussetzungen für das Benchmarking hat es dabei insbesondere festgehalten, dass die Preisbestimmung nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG aufgrund eines Vergleichs mit anderen Spitälern zu erfolgen habe, welche die versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen. Zur Ermittlung und Auswahl dieser als Referenz massgebenden Spitäler sei ein Fallkosten-Betriebsvergleich notwendig (BVGE 2014/3 E. 10 und BVGE 2014/36 E. 3.6; vgl. auch oben E. 5.2 ff.). Hierzu seien die schweregradbereinigten Fallkosten der Spitäler gestützt

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 48 auf eine einheitliche Methodik zu ermitteln. Zum Betriebsvergleich im Besonderen hat es festgehalten, dass die in Art. 49 Abs. 8 KVG vorgesehenen Betriebsvergleiche zwischen Spitälern schweizweit zu erfolgen hätten, da die Aussagekraft des Betriebsvergleichs steige, je grösser die Menge der einbezogenen Spitäler sei, respektive der Referenzwert maximiert werde, wenn eine Vollerhebung der Daten aller in der Schweiz im Bereich der Akutsomatik tätigen Leistungserbringer – womit Spitäler gemeint waren, wie sich aus dem Kontext ergibt – vorliege. Die Kosten- und Leistungsdaten (der Spitäler) müssten dabei so realitätsnah wie möglich erhoben werden; intransparenten Daten könne nicht mehr durch normative Abzüge Rechnung getragen werden. Im Weiteren wies das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass die Vergleichbarkeit von Leistungen und Kosten voraussetze, dass die Vergleichsspitäler die gleichen regulatorischen Voraussetzungen und Pflichten haben. Es dürften daher nur Kosten- und Leistungsdaten von Spitälern berücksichtigt werden, welche nicht durch offene oder versteckte Subventionierung verfälscht worden seien. Ebenso setze ein sachgerechter Vergleich schweregradbereinigter Fallkosten voraus, dass die in der Tarifstruktur zugewiesenen Kostengewichte die erforderlichen Behandlungsleistungen sachgerecht abbildeten; ein neutraler Betriebsvergleich verlange, dass in der Tarifstruktur möglichst homogene Fallgruppen erfasst sind bzw. dass sich profitable und defizitäre Fälle derselben Fallgruppe die Waage halten oder aber sich gleichmässig auf die Spitäler verteilen (vgl. BVGE 2014/36 E. 4.1 – 4.8). 12.3.2 Soweit das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt hat, dass für die Bildung von Benchmarking-Gruppen nach Spitaltypen oder -kategorien keine gesetzliche Grundlage im KVG und in den Ausführungsverordnungen bestehe und der Grundidee eines schweizweiten und möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs widerspreche, weil die Beschränkung des Benchmarkings auf eine vorselektierte Spitalgruppe die Information über die Einordnung dieser Leistungserbringer in der Grundgesamtheit eliminiere (vgl. BVGE 2014/36 E. 6.6.2; Urteil C-2255/2013 vom 24. April 2015 E. 4.5), hat es einzig und allein festgehalten, dass ein schweizweiter Betriebsvergleich zwischen Spitälern zu erfolgen hat. Das erschliesst sich denn auch bereits aus der Tatsache, dass das Bundesverwaltungsgericht im Leitentscheid zunächst die altrechtliche Regelung beleuchtet und schliesslich festgestellt hat, eine dem Art. 49 Abs. 7 KVG analoge Bestimmung, wonach Betriebsvergleiche nur unter vergleichbaren Spitälern durchzuführen seien, sei im revidierten Recht nicht mehr enthalten (vgl. BVGE 2014/36 E. 3.8). Dass unter altem Recht Geburtshäuser noch gar nicht als Leistungserbringer zu Lasten der OKP zugelassen waren,

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 49 sondern erst im Rahmen der parlamentarischen Beratungen betreffend die Teilrevision des KVG neu als Leistungserbringer ins Gesetz aufgenommen wurden (vgl. insb. AB 2007 N 423 bis AB 2007 N 426), ändert daran nichts.

Mit seinen bisherigen Ausführungen auch zu Art. 49 Abs. 8 KVG hat das Bundesverwaltungsgericht somit klargestellt, dass bei Spitälern ein Betriebsvergleich schweizweit zu erfolgen hat und dieser grundsätzlich zwischen allen Spitalkategorien respektive -typen möglich ist. 12.3.3 Dass ein schweizweiter Betriebsvergleich zwischen Spitälern und Geburtshäusern zu erfolgen habe, hat das Bundesverwaltungsgericht hingegen nie festgehalten. Ebenso wenig hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung einen derartigen Betriebsvergleich zwischen Spitälern und Geburtshäusern geschützt. Im Gegenteil. Es hat jeweils den Ausschluss von Geburtshäusern aus dem Betriebsvergleich zwischen Spitälern – unter Verweis auf das vorinstanzliche Ermessen – als mit dem Gesetz vereinbar erachtet (vgl. Urteile des BVGer C-5086/2019 vom 27. August 2022 E. 9.2.4.6 und C-5102/2019 vom 17. August 2022 E. 9.2.7.6). Das Bundesverwaltungsgericht hat im Zusammenhang mit Geburtshäusern zwar festgehalten, dass die in den beiden Leitentscheiden BVGE 2014/3 und BVGE 2014/36 in Bezug auf Spitäler festgelegten Grundsätze hinsichtlich der Festlegung einer Pauschale für die Leistungsentschädigung zu Lasten der OKP auch bei Geburtshäusern zu beachten seien, weil die Vergütung des Aufenthalts bei Entbindung in einem Geburtshaus gemäss Art. 29 KVG ebenfalls dem Anwendungsbereich von SwissDRG unterliege (vgl. die Urteile des BVGer C-8453/2015, C-42/2016 vom 18. Januar 2017 E. 6 und C-8245/2015, C-31/2016 vom 2. März 2017 E. 6). Soweit das Bundesverwaltungsgericht dabei auch auf seine Rechtsprechung eingegangen ist, wonach im System der neuen Spitalfinanzierung Betriebsvergleiche über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus grundsätzlich möglich seien (vgl. auch Urteil C-1319/2018, C-1339/2018, C-1470/2019 vom 6. September 2019 E. 5.5.2), kann daraus jedoch bereits aufgrund des Ausgeführten nicht geschlossen werden, bei Geburtshäusern handle es sich um «spezielle Spitäler» resp. Geburtshäuser gehörten auch zu den Spitaltypen und -kategorien, weshalb sie grundsätzlich in einen Betriebsvergleich zwischen Spitälern miteinzubeziehen seien. Im Übrigen hatte das Bundesverwaltungsgericht in den beiden obgenannten Verfahren C-8453/2015, C-42/2016 und C-8245/2015, C-31/2016 betreffend das Geburtshaus Luna lediglich zu prüfen, ob die vorinstanzliche Vorgehensweise, ein reines Benchmarking für Geburtshäuser durchzuführen, geschützt werden kann. Dies hat es mit Blick auf die erschwerte Vergleichbarkeit zwischen Geburtshäusern und Spitälern bejaht

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 50 (vgl. E. 10 der beiden zitierten Urteile). Einen Betriebsvergleich zwischen Spitälern unter Einbezug von Geburtshäusern hatte das Bundesverwaltungsgericht hingegen bisher nicht zu prüfen. 12.4 Im Zusammenhang mit Betriebsvergleichen zwischen Spitälern hat das Bundesverwaltungsgericht im Weiteren erwogen, die Vergleichbarkeit der Leistungen und der Kosten setze voraus, dass die Vergleichsspitäler ungeachtet ihres Standorts oder ihrer Trägerschaft die gleichen regulatorischen Voraussetzungen und Pflichten hätten. Diese Ausführungen zielten zwar in erster Linie darauf ab aufzuzeigen, dass bei Berücksichtigung von wettbewerbsverzerrenden Massnahmen, wie z.B. offene oder verdeckte Subventionen, ein Betriebsvergleich verfälscht würde, weshalb idealerweise nur möglichst unbeeinflusste Leistungs- und Kostendaten von Spitälern berücksichtigt werden sollten (vgl. BVGE 2014/36 E. 4.6). Unterschiedliche regulatorische Voraussetzungen und Pflichten können jedoch auch das Resultat gesetzlicher unterschiedlicher Rahmenbedingungen für die verschiedenen Leistungserbringer sein mit derselben Folge, dass ein Betriebsvergleich dadurch verfälscht würde. Das Benchmarking soll aber möglichst genaue, realitätsgerechte Kostendaten abbilden (BVGE 2014/3 E. 6.4.4; BVGE 2014/36 E. 4.4, 6.2 und 16.1.6).

12.4.1 Das KVG und die KVV sehen in Bezug auf die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich unterschiedliche Anforderungen für Spitäler einerseits und Geburtshäuser andererseits vor. Zunächst stellt das Gesetz klar, dass es sich bei Spitälern und Geburtshäusern um zwei eigenständige Arten von Leistungserbringern handelt, denn es listet diese je separat als Leistungserbringer auf (vgl. Art. 35 Abs. 2 Bst. h und i KVG).

12.4.2 Spitäler – unter Geltung des KUVG noch als der Behandlung von Kranken unter ärztlicher Leitung dienende Heilanstalten bezeichnet (zum Begriff der Heilanstalt vgl. die Zusammenfassung der Rechtsprechung in BGE 120 V 200) – werden vom Gesetz als Anstalten oder deren Abteilungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen, definiert (vgl. Art. 39 Abs. 1 KVG). Damit sie als Leistungserbringer zu Lasten der OKP zugelassen werden können, müssen sie eine ausreichende ärztliche Betreuung gewährleisten (Bst. a), über das erforderliche Fachpersonal (Bst. b) und zweckentsprechende medizinische Einrichtungen verfügen sowie eine zweckentsprechende pharmazeutische Versorgung gewährleisten (Bst. c). Im Weiteren muss ein Spital für die Zulassung der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 51 für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen, wobei private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind (Bst. d), und in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sein (Bst. e). Schliesslich muss ein Spital seit dem 1. April 2017 einer zertifizierten Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft nach Artikel 11 Buchstabe a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 2015 über das elektronische Patientendossier angeschlossen sein (Bst. f).

12.4.3 Von den Spitälern abzugrenzen sind andere Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 KVG wie insbesondere Geburtshäuser (vgl. BERNHARD RÜTSCHÉ/DARIO PICECCHI in: Blechta/Colatrella/Rüedi/Staffelbach [Hrsg.], Basler Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz, Basel 2020 [im Folgenden: BSK KVG-AUTOR], Art. 39 N 17). Für Letztere gelten die Voraussetzungen nach Art. 39 Abs. 1 KVG lediglich sinngemäss (Art. 39 Abs. 3 KVG). Art. 55a KVV regelt dabei die Zulassungsvoraussetzungen näher. Danach werden Geburtshäuser zugelassen, wenn sie den Anforderungen nach Art. 39 Abs. 1 Bst. b-f KVG entsprechen (Bst. a), ihren sachlichen Tätigkeitsbereich nach Art. 29 KVG festgelegt haben (Bst. b), eine ausreichende medizinische Betreuung durch eine Hebamme sicherstellen (Bst. c) sowie Vorkehrungen zur Einleitung von Massnahmen im medizinischen Notfall getroffen haben (Bst. d). Die Zulassungsanforderungen an ein Geburtshaus gehen damit deutlich weniger weit und unterscheiden sich wesentlich von denjenigen an ein Spital.

12.4.4 Zunächst unterscheiden sich Geburtshäuser und Spitäler hinsichtlich ihres sachlichen Tätigkeitsbereichs wesentlich voneinander. Spitäler sind in erster Linie Anstalten zur stationären Behandlung akuter Krankheiten oder zur stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation (E. 12.4.2 hiavor). Neben Leistungsaufträgen im Zusammenhang mit der Behandlung von Krankheiten oder der Durchführung von Massnahmen zur medizinischen Rehabilitation können sie zusätzlich auch über einen Leistungsauftrag betreffend Mutterschaft gemäss Art. 29 KVG verfügen. Demgegenüber beschränkt sich der sachliche Tätigkeitsbereich bei Geburtshäusern einzig auf Leistungen bei Mutterschaft (welche die Schwangerschaft und Niederkunft sowie die nachfolgende Erholungszeit der Mutter umfasst, vgl. Art. 5 ATSG) gemäss Art. 29 KVG (vgl. Art. 55a Bst. b KVV). Ihr Tätigkeitsbereich wird dabei von Gesetzes wegen weiter eingeschränkt auf

komplikationslos verlaufende Schwangerschaften und die komplikationslose Niederkunft, denn Geburtshäuser sind verpflichtet, Vorkehrungen zur Einleitung von Massnahmen im medizinischen Notfall zu treffen (Art. 55a Bst. d KVV; vgl. dazu einlässlich die Urteile des BVGer C-

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 52 3925/2019 vom 30. März 2021 und C-3920/2019 vom 30. März 2021). Die Tätigkeit der Geburtshäuser im Bereich der OKP beschränkt sich somit explizit auf einen Bereich, der nicht der Behandlung von Krankheiten oder der Durchführung von Massnahmen zur medizinischen Rehabilitation dient. Ohnehin handelt es sich bei der Mutterschaft nicht um eine Krankheit, sondern um eine Erscheinung des gewöhnlichen Lebensprozesses, die jedoch hinsichtlich der nach Art. 1a Abs. 2 Bst. c i.V.m. Art. 29 Abs. 1 KVG zu erbringenden Leistungen für die Abrechnung zu Lasten der OKP der Krankheit gleichgesetzt wird (vgl. Urteil des BGer. 9C_202/2018 vom 23. April 2018 E. 3.2 f.). 12.4.5 Der zweite wesentliche Unterschied zwischen Geburtshäusern und Spitälern liegt denn auch gerade in der medizinischen Betreuung. Im Gegensatz zu den Spitälern, welche über eine ärztliche Leitung verfügen müssen (vgl. z.B. im Zusammenhang mit der Erteilung der kantonalen Betriebsbewilligung betreffend den Kanton Bern Art. 120 Bst. a des Spitalversorgungsgesetzes BE [SpVG BE; BSG 812.11] i.V.m. Art. 42 Abs. 1 Bst. a der Spitalversorgungsverordnung BE [SpVV BE; BSG 812.112]), hat ein Geburtshaus lediglich unter der Leitung durch eine Hebamme zu stehen (Art. 55a Bst. a und c KVV; vgl. z.B. betreffend den Kanton Bern Art. 120 Bst. a SpVG i.V.m. Art. 42 Abs. 2 Bst. a SpVV BE). Zudem müssen die Geburtshäuser, wie bereits ausgeführt (E. 12.4.3 f. hiervor), lediglich Vorkehrungen zur Einleitung von Massnahmen im medizinischen Notfall getroffen haben, damit sie zugelassen werden. Das heisst, sie müssen so organisiert sein, dass bei medizinischen Notfällen richtig und vor allem auch rechtzeitig reagiert werden kann. Dabei entscheidet die die Verantwortung für die Betreuung tragende Hebamme, wann weitere Personen beigezogen werden müssen und eine Versicherte im medizinischen Notfall in ein Spital überwiesen werden muss (vgl. Publikation des BAG «Änderungen und Kommentar im Wortlaut» zu den vorgesehenen Änderungen der KVV per 1. Januar 2009, S. 7 f.). Insbesondere sind die Geburtshäuser für den Fall eines medizinischen Notfalls verpflichtet sicherzustellen, dass die rechtzeitige Verlegung in ein Spital auch in Nachachtung der von den Kantonen im Rahmen ihrer Spitalplanung gemachten Vorgaben zu den Patiententransporten (betreffend Zulässigkeit entsprechender kantonalen Vorgaben vgl. Urteil C-5628/2017 vom 6. November 2018 E. 8.6) möglichst rasch erfolgt, wobei je nach Ausgangslage die Verlegung in Ausnahmefällen (z.B. bei nicht dringlichen Fällen ohne medizinischen Versorgungsbedarf, bei welchen ein Krankentransportwagen nicht innert nützlicher Frist zur Verfügung steht) auch in einem PW erfolgen kann (vgl. dazu z.B. betreffend den Kanton Zürich Urteile C-3925/2019 und C-3920/2019 vom 30. März 2021).

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 53 Mit anderen Worten kommen Geburtshäuser lediglich dann als Leistungserbringer zu Lasten der OKP in Frage, wenn während der Mutterschaft weder Komplikationen noch Pathologien auftreten oder sich abzeichnen, die einer ärztlichen Behandlung bedürfen. 12.4.6 Mit Blick auf das soeben Ausgeführte ist offensichtlich, dass es sich bei Geburtshäusern im Unterschied zu Spitälern gerade nicht um «Heilanstalten» respektive Anstalten zur Behandlung von Krankheiten handelt, weshalb sie auch nicht die für Spitäler erforderliche medizinische Infrastruktur aufweisen müssen, die aber insbesondere im Fall von Risikogeburten unumgänglich ist (vgl. GEBHARD

EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, 3. Aufl. 2016 S. 669 Rz. 853). Vielmehr handelt es sich um eigenständige Einrichtungen unter der Leitung von Hebammen, die unabhängig von jeglicher klinischer oder medizinischer (Spital-)Einrichtung sind und dabei die Möglichkeit zur ausserklinischen Geburt bieten, indem sie schwangere Frauen bei Geburtsvorbereitung, Niederkunft, Wochenbett und Säuglingspflege unterstützen. Denn eine ärztliche Versorgung sowie Möglichkeiten zu operativen Eingriffen und Intensivbehandlungen sind in diesen Einrichtungen gerade nicht gegeben (vgl. PSCHYREMBEL, Klinisches Wörterbuch, 268. Auflage 2020, S. 597; BSK KVG-JUANA VASELLA, Art. 35 N 39; Leitlinien für Schweizer Geburtshäuser der Interessengemeinschaft der Geburtshäuser Schweiz [Stand: 16. Dezember 2021], S. 6, abrufbar unter www.geburts-haus.ch, zuletzt besucht am 7. März 2024). Das heisst, Geburtshäuser bilden eine eigenständige Leistungserbringerkategorie, die unter dem Aspekt der Wahlfreiheit in Konstellationen komplikationslos verlaufender Mutter-schaften – welche per se keine Krankheit sind (E. 12.4.4 in fine hiavor) – für Gebärende eine weitere Option darstellen (vgl. dazu Voten Teuscher und Gutzwiller AB 2007 N 425). Geburtshäuser sind demzufolge ihrer Konzeption nach keine Anstalten zur Behandlung von Krankheiten oder der Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation, weshalb sie auch nicht – im Unterschied zu Universitäts- oder Kinderspitälern – unter «spezielle Spitäler» bzw. unter Spitaltypen oder –kategorien im Sinne der Rechtsprechung (E. 12.3.3 hiavor) subsumiert werden können. Bei einem Betriebsvergleich zwischen Spitälern und Geburtshäusern würde es sich somit gerade nicht um einen Vergleich über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus handeln, sondern um einen Vergleich mit zwei grundsätzlich ganz unterschiedlichen Leistungserbringerkategorien mit entsprechend unterschiedlichen regulatorischen Voraussetzungen, Vorgaben und Pflichten.

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 54 12.4.7 Richtig ist, dass im Rahmen der neuen Spitalfinanzierung Leistungen und nicht Strukturen (personelle Ressourcen, Infrastruktur) zu finanzieren sind. Dabei darf aber nicht ausser Acht gelassen werden, dass ohne entsprechende Strukturen die Leistungserbringer nicht in der Lage wären, die ihnen erteilten Leistungsaufträge zu erfüllen, und ihnen dementsprechend auch von den Kantonen die benötigte kantonale Betriebsbewilligung von vornherein nicht erteilt würde. Die unterschiedlichen gesetzlichen Anforderungen, Aufgaben und Pflichten an und von Spitälern und Geburtshäusern haben naturgemäss gerade in betriebswirtschaftlicher Hinsicht unterschiedliche Auswirkungen auf die von ihnen zur Verfügung zu stellenden personellen Ressourcen, erforderlichen Räumlichkeiten sowie die medizinisch-technischen Einrichtungen. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben müssen Spitäler unter anderem sowohl über genügend und angemessen qualifiziertes Personal entsprechend dem Behandlungs- und Pflegeauftrag als auch über die erforderlichen Räumlichkeiten und Einrichtungen verfügen (vgl. z.B. die zusammenfassenden Angaben betreffend die erfüllenden Bewilligungsvoraussetzungen im Merkblatt des Kantons Bern betreffend die Erteilung einer Betriebsbewilligung zur Erbringung von Spitalleistungen, abrufbar unter www.gsi.be.ch > E-Services & Dienstleistungen > Betriebe > Betriebsbewilligungen, Inspektionen und Mutationen). Mit anderen Worten stehen die zu erbringenden Leistungen und Strukturen in einer untrennbaren Wechselbeziehung. Es ist offensichtlich, dass Geburtshäuser aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen in personeller und infrastruktur-mässiger Hinsicht zur Erfüllung ihres eng umschriebenen Leistungsauftrags deutlich weniger hohe Anforderungen erfüllen müssen als Spitäler, und sich daher auch deutlich von

diesen unterscheiden (vgl. auch Urteil C- 4287/2011 vom 14. Mai 2014 E. 5.5.6). 12.4.8 Ein Geburtshaus wird demzufolge von Gesetzes wegen grundsätzlich eine kostengünstigere Grundstruktur aufweisen als ein Spital, da es weder Ärzte beschäftigen noch Räumlichkeiten sowie medizinisch-technische Einrichtungen zur Behandlung von Krankheiten aufweisen muss (vgl. E. 12.4.4 – 12.4.6 hiervor). Selbst ein Kleinstspital, welches «lediglich» über einen Leistungsauftrag für eine medizinische Grundversorgung verfügt, hat in personeller und infrastruktureller Hinsicht deutlich höhere Anforderungen zu erfüllen, als ein Geburtshaus. Dies gilt erst recht für ein Spital, das neben einem medizinischen Grundversorgungsauftrag auch Geburtsleistungen erbringt. Im Spital hat selbst bei einer komplikationslosen Geburt ein Arzt oder eine Ärztin die Hauptverantwortung, während im Geburtshaus diese bei der Hebamme liegt. Im medizinischen Notfall hat die

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 55 medizinische Intervention im Spital selbst zu erfolgen, während ein Geburtshaus lediglich entsprechende Vorkehrungen treffen muss, damit im Notfall eine rasche Überweisung in ein Spital erfolgen kann (vgl. E. 12.4.5 hiervor). Entsprechende – tarifrelevante (vgl. BVGE 2014/36 E. 21) – medizinische Notfall-Vorhalteleistungen der Spitäler erfordern auch organisatorische Vorkehrungen hinsichtlich erhöhter Flexibilität und Verfügbarkeit, dauernd freie Aufnahmekapazitäten, Pikettdienst sowie zusätzliche Personalaufwände, die bei einem Geburtshaus gerade nicht anfallen. Dies führt bei Geburtshäusern von Gesetzes wegen im Vergleich zu Spitälern notwendigerweise immer zu einer (scheinbar) höheren Effizienz und zu tieferen Betriebskosten (vgl. BVGE 2014/36 E. 21.3.3). Entsprechend können von einem Spital erbrachte Geburtsleistungen nicht mit jenen von Geburtshäusern gleichgesetzt werden. Diese Ansicht haben im Übrigen die von der tarifsuisse vertretenen Versicherer in früheren Verfahren ebenfalls vertreten (vgl. Urteil C-8245/2015, C-31/2016 vom 2. März 2017 E. 9.4). 12.4.9 Geburtshäuser kommen aufgrund der geringeren Anforderungen an die Zulassung in einem Benchmarking naturgemäss gehäuft im tieferen Perzentil-Bereich vor. Beim von der Vorinstanz durchgeführten Benchmarking, in welchem sie die Effizienz – gewichtet nach Anzahl Häuser – beim 35. Perzentil bestimmt hat, wird der Effizienzmasstab bei 43 berücksichtigten Leistungserbringern massgeblich durch 5 Geburtshäuser mitbeeinflusst (wobei das günstigste Geburtshaus gleichzeitig auch der günstigste Leistungserbringer insgesamt ist). Folgte man gar der Ansicht der Preisüberwachung, wonach die Effizienz – ebenfalls gewichtet nach Anzahl Häuser – beim 20. Perzentil zu bestimmen wäre, würde dieser bei lediglich noch 25 berücksichtigten Leistungserbringern massgeblich durch vier Geburtshäuser mitbeeinflusst. Spitäler werden aufgrund der gesetzlich zu erfüllenden höheren Voraussetzungen bezüglich medizinischer Betreuung und Infrastruktur naturgemäss nie dieselbe (scheinbare) Effizienz und nie dieselbe tiefe Kostenstruktur wie Einrichtungen der Geburtshilfe aufweisen können. Deshalb ist es auch nicht sachgerecht, Geburtshäuser als Massstab für eine effiziente Erbringung von Spitalleistungen heranzuziehen (vgl. auch Urteil C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 7.3.4 ff. und E. 8.7; E. 9.4.2.2 oben). Folglich ist es nicht sachgerecht, zwei derart unterschiedliche Arten von Leistungserbringern, welche entsprechend ihrer unterschiedlichen Ausrichtung bezüglich des sachlichen Tätigkeitsbereichs (Behandlung von Krankheiten als Hauptzweck der Spitäler auf der einen sowie ausserklinische fachliche Begleitung von komplikationslos verlaufenden Mutterschaften als einziger Zweck der Geburtshäuser auf der anderen Seite) von Gesetzes wegen unterschiedlichen Voraussetzungen und

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 56 Pflichten unterliegen, einem gemeinsamen Betriebsvergleich zu unterziehen. Denn der durchzuführende Betriebsvergleich von Spitälern wird durch den Einbezug von Geburtshäusern infolge der unterschiedlichen regulatorischen Voraussetzungen und Pflichten erheblich verfälscht; Spitalleistungen würden nicht mehr realitätsgerecht beurteilt. Eine solche Verfälschung liesse sich auch nicht leichthin und zuverlässig durch Zu- und Abschläge nach dem durchgeführten Benchmarking beheben. Zu- und Abschläge vermöchten in diesem Fall bestenfalls die Folgen des verzerrten Ergebnisses abzuschwächen. Das Ziel einer möglichst realitätsgerechten Beurteilung der Effizienz von Spitälern könnte dadurch aber nicht erreicht werden. Diese Sichtweise wird im Übrigen im Ergebnis auch von der GDK vertreten, indem sie für Geburtshäuser eine separate Benchmarkingkategorie als sachgerecht erachtet (vgl. GDK-Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung vom 27. Juni 2019, Ziff. 2.3 S. 11). Die Frage, welche Leistungserbringung als effizient bezeichnet werden kann, muss im Rahmen einer qualitativ hochstehenden medizinischen Versorgung für Geburtshäuser und Spitäler je separat beurteilt werden. 12.4.10 Hinzu kommt, dass auch den Materialien als gesetzgeberischer Wille einzig entnommen werden kann, dass von den Geburtshäusern erbrachte Leistungen ebenfalls über Fallpauschalen von der OKP zu vergütet sind. Hingegen ist kein gesetzgeberischer Wille erkennbar, wonach für Spitäler und Geburtshäuser die gleichen Fallpauschalen festzulegen sind, noch, dass schweizweit Betriebsvergleiche zwischen Spitälern unter Einbezug von Geburtshäusern durchzuführen sind. Den parlamentarischen Beratungen lassen sich jedenfalls keine Voten entnehmen, die auch nur ansatzweise diesen Schluss stützen würden. Im Rahmen der Beratungen wurde vielmehr hervorgehoben, dass Geburtshäuser unter dem Aspekt der Wahlfreiheit als Erweiterung des Angebots zwischen einer Hausgeburt und einem Spital anzusiedeln sind (vgl. AB 2007 N 414, AB 2007 N 423 bis AB 2007 N 426, AB 2007 S 750 und AB 2007 S 760). Für den Gesetzgeber war klar, dass Geburtshäuser nicht mit Spitälern gleichzusetzen sind. Daher hat er die für Spitäler geltenden Vorschriften in Bezug auf Geburtshäuser auch lediglich als auf diese sinngemäss anwendbar erklärt (vgl. Art. 39 Abs. 3 KVG und Art. 41 Abs. 1ter KVG). 12.5 Unter Berücksichtigung des insgesamt Ausgeführten kann festgehalten werden, dass sich das Bundesverwaltungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung zwar kritisch gegenüber einem nach Spitalkategorien differenzierten Benchmarking geäußert, ein solches im Einzelfall in der Ein-

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 57 führungsphase jedoch zugelassen hat (z.B. separates Benchmarking zwischen speziellen Spitälern wie Universitätsspitalern, Kinderspitälern/-klinken, vgl. etwa BVGE 2014/36 E. 6.6.6; Urteile C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 7; C-3864/2013 vom 25. August 2015 E. 6.3.3). Präzisierend ist festzuhalten, dass dabei in den konkret zu beurteilenden Sachverhalten zur Beurteilung der Effizienz der Leistungserbringung jeweils einzig die Leistungserbringer Spitäler nach Art. 35 Abs. 2 Bst. h KVG und damit Spitäler unterschiedlicher (oder gleicher) Spitalart resp. Spitalkategorie ins Benchmarking einbezogen waren. Demgegenüber können Geburtshäuser gerade nicht einer Spitalkategorie zugeordnet werden. Sie bilden gemäss Art. 35 Abs. 2 Bst. i KVG eine davon abgrenzbare eigene Leistungserbringerkategorie, für die ganz andere regulatorische Voraussetzungen und Pflichten geltend als für Spitäler. Ein gemeinsamer Betriebsvergleich zwischen Spitälern unter Einbezug von Geburtshäusern zur Bestimmung der Effizienz der Leistungserbringer Spitäler erweist sich von vornherein als nicht sachgerecht, da die unterschiedlichen regulatorischen Voraussetzungen und Pflichten den Effizienzvergleich zur Bestimmung der effizienten Spitalleistung verfälschen

würden. Indem die Vorinstanz beim Spital- Benchmarking, in Abweichung zur bisherigen Rechtsprechung zum Betriebsvergleich, – im Übrigen auch entgegen den Empfehlungen der GDK – auch Geburtshäuser in den Betriebsvergleich zwischen Spitäler einbezogen hat, hat sie ihr Ermessen überschritten und Bundesrecht verletzt. 12.6 Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Publikation der schweregradbereinigten Fallkosten des BAG, welche dem schweizweiten Benchmarking dienen soll, zwar auch Daten von Geburtshäusern (sieben betreffend das Jahr 2018 und neun betreffend das Jahr 2019) enthält (wobei u.a. Geburtshäuser ausgenommen wurden, welche nicht auf einer Spitalliste stehen; vgl. Bundesamt für Gesundheit BAG, Publikation von schweregradbereinigten Fallkosten im Rahmen von Artikel 49 Absatz 8 KVG, Konzept, Dezember 2018 [Version Dezember 2019], S. 4; abrufbar unter www.bag.admin.ch). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass das BAG zurecht selber darauf hinweist, dass die Publikation keinen bindenden Charakter hat (vgl. Ziff. 2.5.3). 13. Aufgrund des soeben Dargelegten erfordert das vorinstanzliche Benchmarking eine entsprechende Korrektur bei der Vergleichsmenge, indem die Geburtshäuser beim Spital-Benchmarking auszuschliessen sind. Damit stellt sich die Frage nach der Wahl der Gewichtung und die Festlegung des im vorliegenden Fall angemessenen Effizienzmasses neu. Auch hierzu

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 58 weichen die Standpunkte der Parteien diametral voneinander ab. Während das St. Claraspital geltend macht, die Vorinstanz habe mit dem 35. Perzentil, gewichtet nach Anzahl Häuser, ein nicht in ihrem Ermessen liegendes und mit Artikel 49 Absatz 1 KVG nicht zu vereinbarendes Effizienzmass gewählt, beanstandet die tarifsuisse, dass das von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid gewählte 35. Perzentil zu wenig streng sei, da entgegen der Ansicht der Vorinstanz die Versorgungssicherheit bei tiefer angelegten Perzentilen im Kanton Basel-Stadt nicht gefährdet sei. Auch die Preisüberwachung erachtet den festgelegten Effizienzmassstab als zu mild, begrüsst jedoch ihrerseits die Gewichtung nach Anzahl Häuser. 13.1 Dazu ist zunächst auf die GDK-Empfehlungen hinzuweisen, welche unter Empfehlung Nr. 12 festhalten, dass die Kosten der Spitäler ungewichtet, fallgewichtet oder mit dem Case Mix gewichtet in den Vergleich einbezogen werden, und im Weiteren zutreffend darauf hinweisen, dass die Art der Gewichtung umso mehr an Bedeutung gewinnt, je weniger Spitäler in den Vergleich einbezogen werden. Im Weiteren hat das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang in BVGE 2015/8 in allgemeiner Weise aufgezeigt, dass je nach gewählter Benchmarking-Methode der Wert des Perzentils X erheblich variiert: Je nachdem, ob beispielsweise Universitätsspitäler und/oder sehr kleine Spitäler und – die vorliegend geklärte Frage musste damals nicht geprüft werden – Geburtshäuser in den Vergleich einbezogen oder ausgeschlossen werden (BVGE 2015/8 E. 4.2.6 zweiter Absatz), würde sich der Wert des Perzentils X erheblich verändern. Einen wesentlichen Einfluss habe auch der unterschiedliche Umgang mit qualitativ mangelhaften Kosten- und Leistungsdaten der Spitäler. Schliesslich sei auch von Bedeutung, ob das Perzentil X ausgehend von der Anzahl Spitäler, der Anzahl Fälle oder des Case-Mix (Kostengewicht aller Fälle) bestimmt werde. Die Bestimmung eines Perzentils X allein sage deshalb noch wenig darüber aus, wie streng der Effizienzmassstab tatsächlich gesetzt werde (ebd. E. 4.3). Wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/8 zudem erkannt hat, ist für die (zukünftige) Ermittlung des Referenzwertes im Sinne von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG nicht nur vorauszusetzen, dass gesamtschweizerische Vergleiche der nach einer einheitlichen Methode ermittelten schweregradbereinigten Fallkosten vorliegen, sondern dass auch die Festlegung des Benchmarks aufgrund einer einheitlichen Methode erfolgt, wobei es primär Aufgabe

des Verordnungsgebers ist, entsprechende Vorgaben zu erlassen (BVGE 2015/8 E. 4.3-4.3.4 mit Hinweisen). Solange diese – wie in casu betreffend das Jahr 2019 – nicht vorliegen, ist einstweilen den Tarifparteien und Kantonen mangels hinreichend konkreter bundesrechtlicher Vorgaben bei der Umsetzung der

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 59 Preisbildungsregeln nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG bzw. bei der Einführung des Benchmarkings ein weiterer Handlungsspielraum zuzugestehen, den sie gesetzeskonform ausüben haben (vgl. BVGE 2014/36 E. 5.4; vgl. auch Urteile des BVGer C-1319/2018, C-1439/2018, C1470/2018 vom 6. September 2019 E. 7.4.1; C-1087/2015 vom 2. November 2017 E. 8.4). Es dürfte kaum die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein, dass das Bundesverwaltungsgericht den für alle Spitäler «richtigen» Effizienzmassstab ermitteln und festlegen kann und soll (BVGE 2015/8 E. 4.2.6 erster Absatz). 13.2 Im Weiteren hebt das BAG in diesem Zusammenhang zutreffend hervor, dass der gewählte Massstab und die Gewichtung sicherzustellen haben, dass sich die Tarife gemäss Artikel 49 Absatz 1 KVG an denjenigen Spitälern orientieren, welche die Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen, damit dem mit der KVG-Revision im Bereich der Spitalfinanzierung verfolgten Ziel der Kosteneindämmung im stationären Spitalbereich sowie der Förderung des Wettbewerbs unter den Spitälern (vgl. BVGE 2014/3 E. 2.8.2 f.) entsprechend Nachachtung verschafft wird. Gleichzeitig ist bei der Auswahl gerade darauf zu achten, dass weder ein zu strenges Effizienzmass, welches die Finanzierung systemnotwendiger Spitäler und damit die Versorgungssicherheit gefährdet, gewählt wird, noch ein zu grosszügiger Effizienzmassstab, aus welchem für die günstigsten Spitäler unangemessen hohe Gewinnmargen resultieren könnten (vgl. BVGE 2014/36 E. 10.2.4 f.; Urteil des BVGer C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 8.7). 13.3 Die vorliegend notwendige Korrektur beim Spital-Benchmarking – welches zwischen Spitälern und damit unter Ausschluss von Geburtshäusern zu erfolgen hat – sowie die Bestimmung des in casu sachgerechten Effizienzmasses der Leistungserbringung durch Spitäler ist allerdings nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren vorzunehmen. Wie bereits ausgeführt, ist der Vorinstanz, welche aufgrund ihrer sachlichen und örtlichen Nähe den Sachverhalt besser beurteilen kann als die Beschwerdeinstanz, im vorliegenden Festsetzungsverfahren nach wie vor ein weites Ermessen zuzugestehen, welches sie rechtskonform ausüben hat, und im Weiteren ist es grundsätzlich auch nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, das für alle Spitäler «richtige» Effizienzmass zu ermitteln und festzulegen (E. 13.1 hiervor). Kommt hinzu, dass bei Tariffestsetzungsverfahren das Bundesverwaltungsgericht als erste und einzige Gerichtsstanz waltet. Würde nun das Bundesverwaltungsgericht das Benchmarking

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 60 mitsamt der Ermittlung des Effizienzmasses selbst vornehmen, würden damit die Parteien ihrer einzigen Rekursinstanz beraubt, was nicht angeht, zumal das Bundesverwaltungsgericht auch keine Fachbehörde ist und sich selbst bei zu klärenden Fragen wie der vorliegenden praxisgemäss Zurückhaltung auferlegt. Abschliessend soll darauf hingewiesen werden, dass, wie das BAG und das St. Claraspital richtig erkannt haben, das Bundesverwaltungsgericht in der Vergangenheit bereits weniger strenge Effizienzmassstäbe als vertretbar erachtet hat (vgl. z.B. Urteile C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 vom 6. September 2019; C-5086/2019 vom

E. 12

Im Weiteren ist die Vergleichsmenge für die Durchführung des Betriebsvergleichs umstritten. Die Vorinstanz hat beim Benchmarking unter anderem 9 Geburtshäuser in den

Betriebsvergleich miteinbezogen. Zur Begründung verwies sie im angefochtenen Beschluss auf das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2014/36, wonach die Bildung von verschiedenen Benchmarking-Gruppen nach Spitalkategorie im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweit möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs stehe. Das Bundesverwaltungsgericht habe zwar festgehalten, dass der Entscheid einer Kantonsregierung, für spezielle Spitäler (z.B. Universitätsspitäler) auf einen eigenen Betriebsvergleich abzustellen, in einer Einführungsphase geschützt werden könne (BVGE 2014/36 E.6.6.6). Die Bildung verschiedener Benchmarking-Gruppen nach Spitalkategorie sei jedoch weder rechtlich noch tatsächlich geboten, weshalb sie auf die Bildung von Benchmarking-Gruppen verzichte (vgl. Ziff. 2.2.5.3 S. 47 des angefochtenen Beschlusses).

E. 12.1.1

In diesem Zusammenhang macht das St. Claraspital zunächst geltend, der Einbezug der Geburtshäuser in das Benchmarking (zumal verbunden mit einer Gewichtung des Benchmarkings nach Anzahl Häuser) verletze Art. 49 Abs. 1 KVG. Es führt hierzu im Wesentlichen aus, dass die Geburtshäuser eine eigene Leistungserbringer-Kategorie und einen eigentlichen Sonderfall darstellten, da sie über ein ausserordentliches enges Leistungsspektrum, welches sich im Wesentlichen auf die Durchführung einfacher, komplikationsfreier Geburten beschränke, verfügten. Mit einem Leistungsanteil von ca. 3 perthousand würden sie lediglich einen verschwindend kleinen Anteil aller stationären Leistungen erbringen. Das Grundproblem beim Einbezug der Geburtshäuser in ein Benchmarking für Spitäler sei der Umstand, dass ein Vergleich von unterschiedlichen Leistungen erfolge, die aber mit demselben Kostengewicht vergütet würden. Zwar erfolgten einfache und komplikationsfreie Geburten auch in Spitälern, jedoch aufgrund von unterschiedlichen regulatorischen Vorgaben in einem anderen «Set-up». Während im Geburtshaus die Geburt unter Leitung einer Hebamme in einer einfacheren, technisch weniger anspruchsvollen Infrastruktur erfolge, finde die Geburt im Spital dagegen unter ärztlicher Leitung und in einer teureren, medizinisch anspruchsvolleren Spitalinfrastruktur statt. Zudem müsse das Geburtshaus - im Gegensatz zum Spital - die ärztlichen und anderen Ressourcen für den Notfall nicht im eigenen Haus vorhalten. Angesichts der Unterschiede im infrastrukturellen Rahmen sei klar, dass ein effizientes Geburtshaus die einfache, komplikationslose Geburt kostengünstiger erbringen könne, als ein gleichermassen effizientes Akutspital. Im - gemäss Rechtsprechung - durchzuführenden Benchmarking sei möglichst «Gleiches mit Gleichem» zu vergleichen. Die Baserates der Geburtshäuser seien jedoch aufgrund der Blindheit der Tarifstruktur für unterschiedliche regulatorische Anforderungen bei gleicher Effizienz stets tiefer als jene in einem vergleichbar effizienten Spital.

E. 12.1.2

Die tarifsuisse stellt sich auf den Standpunkt, dass die Berücksichtigung der Geburtshäuser zu Recht erfolgt sei. Ziel der neuen Spitalfinanzierung sei es, Leistungen und nicht Strukturen (Infrastruktur, personelle Ressourcen) zu finanzieren, weshalb für Leistungen mit gleicher Komplexität auch das identische Kostengewicht gelte. Die monierten unterschiedlichen Personal- und Infrastrukturkosten sowie Vorhalteleistungen könnten, sofern begründet, mittels Zu- oder Abschlägen auf dem Benchmark anhand einer differenzierten Baserate berücksichtigt werden. Die Geburtshäuser würden ebenfalls KVG-Leistungen erbringen und dabei über die Tarifstruktur SwissDRG abrechnen. Somit müssten gemäss Gesetz wie auch Rechtsprechung Geburtshäuser für den Referenzwert

mitberücksichtigt werden. Da Geburtshäuser ebenfalls Kosten- und Leistungsdaten an die SwissDRG AG lieferten, wäre es nicht sachgerecht, sie beim Benchmarking nicht zu berücksichtigen. Der selektive Ausschluss einzelner Leistungserbringer würde zu einem Benchmarking nach Spitalkategorien führen, was einem gesamtschweizerischen Betriebsvergleich zuwiderlaufe. Zwar sei in der Überschrift von Art. 49 nur von Tarifverträgen mit Spitälern die Rede. In Art. 49 Abs. 1 KVG werde aber ausgeführt, dass für Spitälern und Geburtshäuser Pauschalen zu vereinbaren seien, was die Gleichstellung von Spitälern und Geburtshäusern impliziere. Es sei irrelevant, dass die Geburtshäuser nur 3 per thousand der Fälle erbringen würden. Der Umstand, dass es sich bei den Geburtshäusern oftmals um kleine Einheiten mit tiefen Fallzahlen handle, sei aufgrund des Paradigmenwechsels von der Objekt- zur Leistungsfinanzierung nicht erheblich.

E. 12.1.3

In ihrer Vernehmlassung weist die Vorinstanz nochmals darauf hin, dass die Bildung von Benchmarking-Gruppen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs stehe und weder rechtlich noch tatsächlich geboten sei. Es sei auch zu betonen, dass es vorliegend nicht um die Tariffestsetzung eines Geburtshauses gehe. Selbstverständlich wäre bei einem Geburtshaus gleichermassen wie beim St. Claraspital zu prüfen, ob spitalindividuelle Zu- und/oder vor allem Abschläge vom Benchmarkwert bei der Tariffestsetzung eines Geburtshauses umzusetzen seien.

E. 12.1.4

Die Preisüberwachung begrüsst, dass im vorinstanzlichen Benchmarking keine Spitalkategorien gebildet wurden und sowohl Geburtshäuser als auch Universitäts- und Kinderspitälern im Vergleich enthalten sind.

E. 12.1.5

Das BAG vertritt die Ansicht, aus der Tatsache, dass in der Vergangenheit die Bildung von Benchmarking-Gruppen vom Bundesverwaltungsgericht akzeptiert worden sei, lasse sich nicht ableiten, dass ein Einbezug der Geburtshäuser in das (Spital-)Benchmarking KVG-widrig sei. Das Vorgehen der Vorinstanz, ein schweizweites Benchmarking inklusive Geburtshäuser durchzuführen und die allfälligen systematischen Benachteiligungen oder Vorteile durch die Tarifstruktur für die Spitälern anhand von spitalindividuellen Zu- und Abschlägen auf dem Referenzwert vorzunehmen, sei nicht nur vertretbar, sondern auch angezeigt.

E. 12.2.1

Soweit zunächst das St. Claraspital eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Begründungspflicht rügt, weil im angefochtenen Beschluss eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den geltend gemachten Einwänden gegen den Einbezug der Geburtshäuser ins Benchmarking fehle, ist dem vorab entgegenzuhalten, dass es nicht erforderlich ist, dass sich die Vorinstanz mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt sein, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2).

E. 12.2.2

Es trifft zwar zu, dass der angefochtene Beschluss bezüglich des Einbezugs der Geburtshäuser in das Benchmarking eher knapp begründet ist und sich die Vorinstanz nicht näher mit den vom St. Claraspital hierzu vorgebrachten Einwänden auseinandergesetzt hat. Sie hat aber ihr Vorgehen erläutert und hinreichend deutlich gemacht, von welchen Überlegungen sie sich hat leiten lassen. Nachdem die Vorinstanz aus dem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2014/36 abgeleitet hatte, Geburtshäuser seien eine Spitalkategorie, hat sie keinen Grund gesehen, sich mit den Argumenten der Beschwerdeführerin näher auseinanderzusetzen. Das St. Claraspital war vorliegend denn auch ohne Weiteres in der Lage, den Beschluss sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist daher zu verneinen, zumal das Spital nicht die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (zufolge Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör) beantragt. Vielmehr zielen die gestellten Rechtsbegehren, darauf weist auch die Vorinstanz zutreffend hin, primär auf ein reformatorisches Urteil ab.

E. 12.3

Wie ausgeführt, ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass Geburtshäuser eine Spitalkategorie bilden und hat deshalb 9 Geburtshäuser in den Betriebsvergleich zwischen Spitälern einbezogen. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz durch dieses Vorgehen ihr weites Ermessen (vgl. dazu E. 5.7 hiervor) rechtskonform ausgeübt hat.

E. 12.3.1

Zunächst ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht entgegen der von der Vorinstanz offensichtlich vertretenen Ansicht Geburtshäuser in seiner bisherigen Rechtsprechung nie als eine Spitalkategorie qualifiziert respektive diese mit den Spitälern gleichgesetzt hat. Mit beiden Grundsatzurteilen BVGE 2014/3 und BVGE 2014/36 hat das Bundesverwaltungsgericht für die Akutsomatik in Anwendung der Bestimmungen der neuen Spitalfinanzierung die wesentlichen Grundsätze zur Festsetzung des Basisfallwerts für die leistungsbezogenen und auf der SwissDRG-Tarifstruktur beruhenden Fallpauschalen im stationären Spitalbereich festgelegt. In Bezug auf die Voraussetzungen für das Benchmarking hat es dabei insbesondere festgehalten, dass die Preisbestimmung nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG aufgrund eines Vergleichs mit anderen Spitälern zu erfolgen habe, welche die versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen. Zur Ermittlung und Auswahl dieser als Referenz massgebenden Spitäler sei ein Fallkosten-Betriebsvergleich notwendig (BVGE 2014/3 E. 10 und BVGE 2014/36 E. 3.6; vgl. auch oben E. 5.2 ff.). Hierzu seien die schweregradbereinigten Fallkosten der Spitäler gestützt auf eine einheitliche Methodik zu ermitteln. Zum Betriebsvergleich im Besonderen hat es festgehalten, dass die in Art. 49 Abs. 8 KVG vorgesehenen Betriebsvergleiche zwischen Spitälern schweizweit zu erfolgen hätten, da die Aussagekraft des Betriebsvergleichs steige, je grösser die Menge der einbezogenen Spitäler sei, respektive der Referenzwert maximiert werde, wenn eine Vollerhebung der Daten aller in der Schweiz im Bereich der Akutsomatik tätigen Leistungserbringer - womit Spitäler gemeint waren, wie sich aus dem Kontext ergibt - vorliege. Die Kosten- und Leistungsdaten (der Spitäler) müssten dabei so realitätsnah wie möglich erhoben werden; intransparenten Daten könne nicht mehr durch normative Abzüge Rechnung getragen werden. Im Weiteren wies das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass die Vergleichbarkeit von Leistungen und Kosten voraussetze, dass die Vergleichsspitäler die gleichen regulatorischen Voraussetzungen und Pflichten haben. Es dürften daher nur Kosten- und Leistungsdaten

von Spitälern berücksichtigt werden, welche nicht durch offene oder versteckte Subventionierung verfälscht worden seien. Ebenso setze ein sachgerechter Vergleich schweizweit, dass die in der Tarifstruktur zugewiesenen Kostengewichte die erforderlichen Behandlungsleistungen sachgerecht abbildeten; ein neutraler Betriebsvergleich verlange, dass in der Tarifstruktur möglichst homogene Fallgruppen erfasst sind bzw. dass sich profitable und defizitäre Fälle derselben Fallgruppe die Waage halten oder aber sich gleichmässig auf die Spitäler verteilen (vgl. BVGE 2014/36 E. 4.1 - 4.8).

E. 12.3.2

Soweit das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt hat, dass für die Bildung von Benchmarking-Gruppen nach Spitaltypen oder -kategorien keine gesetzliche Grundlage im KVG und in den Ausführungsverordnungen bestehe und der Grundidee eines schweizweiten und möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs widerspreche, weil die Beschränkung des Benchmarkings auf eine vorselektierte Spitalgruppe die Information über die Einordnung dieser Leistungserbringer in der Grundgesamtheit eliminiere (vgl. BVGE 2014/36 E. 6.6.2; Urteil C-2255/2013 vom 24. April 2015 E. 4.5), hat es einzig und allein festgehalten, dass ein schweizweiter Betriebsvergleich zwischen Spitälern zu erfolgen hat. Das erschliesst sich denn auch bereits aus der Tatsache, dass das Bundesverwaltungsgericht im Leitentscheid zunächst die altrechtliche Regelung beleuchtet und schliesslich festgestellt hat, eine dem aArt. 49 Abs. 7 KVG analoge Bestimmung, wonach Betriebsvergleiche nur unter vergleichbaren Spitälern durchzuführen seien, sei im revidierten Recht nicht mehr enthalten (vgl. BVGE 2014/36 E. 3.8). Dass unter altem Recht Geburtshäuser noch gar nicht als Leistungserbringer zu Lasten der OKP zugelassen waren, sondern erst im Rahmen der parlamentarischen Beratungen betreffend die Teilrevision des KVG neu als Leistungserbringer ins Gesetz aufgenommen wurden (vgl. insb. AB 2007 N 423 bis AB 2007 N 426), ändert daran nichts. Mit seinen bisherigen Ausführungen auch zu Art. 49 Abs. 8 KVG hat das Bundesverwaltungsgericht somit klargestellt, dass bei Spitälern ein Betriebsvergleich schweizweit zu erfolgen hat und dieser grundsätzlich zwischen allen Spitalkategorien respektive -typen möglich ist.

E. 12.3.3

Dass ein schweizweiter Betriebsvergleich zwischen Spitälern und Geburtshäusern zu erfolgen habe, hat das Bundesverwaltungsgericht hingegen nie festgehalten. Ebenso wenig hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung einen derartigen Betriebsvergleich zwischen Spitälern und Geburtshäusern geschützt. Im Gegenteil. Es hat jeweils den Ausschluss von Geburtshäusern aus dem Betriebsvergleich zwischen Spitälern - unter Verweis auf das vorinstanzliche Ermessen - als mit dem Gesetz vereinbar erachtet (vgl. Urteile des BVGer C-5086/2019 vom 27. August 2022 E. 9.2.4.6 und C-5102/2019 vom 17. August 2022 E. 9.2.7.6). Das Bundesverwaltungsgericht hat im Zusammenhang mit Geburtshäusern zwar festgehalten, dass die in den beiden Leitentscheiden BVGE 2014/3 und BVGE 2014/36 in Bezug auf Spitäler festgelegten Grundsätze hinsichtlich der Festlegung einer Pauschale für die Leistungsentschädigung zu Lasten der OKP auch bei Geburtshäusern zu beachten seien, weil die Vergütung des Aufenthalts bei Entbindung in einem Geburtshaus gemäss Art. 29 KVG ebenfalls dem Anwendungsbereich von SwissDRG unterliege (vgl. die Urteile des BVGer C-8453/2015, C-42/2016 vom 18. Januar 2017 E. 6 und C-8245/2015, C-31/2016 vom 2. März 2017 E. 6). Soweit das Bundesverwaltungsgericht dabei auch auf seine Rechtsprechung eingegangen ist, wonach

im System der neuen Spitalfinanzierung Betriebsvergleiche über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus grundsätzlich möglich seien (vgl. auch Urteil C-1319/2018, C-1339/2018, C-1470/2019 vom 6. September 2019 E. 5.5.2), kann daraus jedoch bereits aufgrund des Ausgeführten nicht geschlossen werden, bei Geburtshäusern handle es sich um «spezielle Spitäler» resp. Geburtshäuser gehörten auch zu den Spitaltypen und -kategorien, weshalb sie grundsätzlich in einen Betriebsvergleich zwischen Spitälern miteinzubeziehen seien. Im Übrigen hatte das Bundesverwaltungsgericht in den beiden obgenannten Verfahren C-8453/2015, C-42/2016 und C-8245/2015, C-31/2016 betreffend das Geburtshaus Luna lediglich zu prüfen, ob die vorinstanzliche Vorgehensweise, ein reines Benchmarking für Geburtshäuser durchzuführen, geschützt werden kann. Dies hat es mit Blick auf die erschwerte Vergleichbarkeit zwischen Geburtshäusern und Spitälern bejaht (vgl. E. 10 der beiden zitierten Urteile). Einen Betriebsvergleich zwischen Spitälern unter Einbezug von Geburtshäusern hatte das Bundesverwaltungsgericht hingegen bisher nicht zu prüfen.

E. 12.4

Im Zusammenhang mit Betriebsvergleichen zwischen Spitälern hat das Bundesverwaltungsgericht im Weiteren erwogen, die Vergleichbarkeit der Leistungen und der Kosten setze voraus, dass die Vergleichsspitäler ungeachtet ihres Standorts oder ihrer Trägerschaft die gleichen regulatorischen Voraussetzungen und Pflichten hätten. Diese Ausführungen zielten zwar in erster Linie darauf ab aufzuzeigen, dass bei Berücksichtigung von wettbewerbsverzerrenden Massnahmen, wie z.B. offene oder verdeckte Subventionen, ein Betriebsvergleich verfälscht würde, weshalb idealtypisch nur möglichst unbeeinflusste Leistungs- und Kostendaten von Spitälern berücksichtigt werden sollten (vgl. BVGE 2014/36 E. 4.6). Unterschiedliche regulatorische Voraussetzungen und Pflichten können jedoch auch das Resultat gesetzlicher unterschiedlicher Rahmenbedingungen für die verschiedenen Leistungserbringer sein mit derselben Folge, dass ein Betriebsvergleich dadurch verfälscht würde. Das Benchmarking soll aber möglichst genaue, realitätsgerechte Kostendaten abbilden (BVGE 2014/3 E. 6.4.4; BVGE 2014/36 E. 4.4, 6.2 und 16.1.6).

E. 12.4.1

Das KVG und die KVV sehen in Bezug auf die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich unterschiedliche Anforderungen für Spitäler einerseits und Geburtshäuser andererseits vor. Zunächst stellt das Gesetz klar, dass es sich bei Spitälern und Geburtshäusern um zwei eigenständige Arten von Leistungserbringern handelt, denn es listet diese je separat als Leistungserbringer auf (vgl. Art. 35 Abs. 2 Bst. h und i KVG).

E. 12.4.2

Spitäler - unter Geltung des KUVG noch als der Behandlung von Kranken unter ärztlicher Leitung dienende Heilanstalten bezeichnet (zum Begriff der Heilanstalt vgl. die Zusammenfassung der Rechtsprechung in BGE 120 V 200) - werden vom Gesetz als Anstalten oder deren Abteilungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen, definiert (vgl. Art. 39 Abs. 1 KVG). Damit sie als Leistungserbringer zu Lasten der OKP zugelassen werden können, müssen sie eine ausreichende ärztliche Betreuung gewährleisten (Bst. a), über das erforderliche Fachpersonal (Bst. b) und zweckentsprechende medizinische Einrichtungen verfügen sowie eine zweckentsprechende pharmazeutische Versorgung gewährleisten (Bst. c). Im Weiteren muss ein Spital für die Zulassung der von einem oder

mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen, wobei private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind (Bst. d), und in der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sein (Bst. e). Schliesslich muss ein Spital seit dem 1. April 2017 einer zertifizierten Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft nach Artikel 11 Buchstabe a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 2015 über das elektronische Patientendossier angeschlossen sein (Bst. f).

E. 12.4.3

Von den Spitälern abzugrenzen sind andere Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 KVG wie insbesondere Geburtshäuser (vgl. Bernhard Rüttsche/Dario Piccetti in: Blechta/Colatrella/Rüedi/Staffelbach [Hrsg.], Basler Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz, Basel 2020 [im Folgenden: BSK KVG-Autor], Art. 39 N 17). Für Letztere gelten die Voraussetzungen nach Art. 39 Abs. 1 KVG lediglich sinngemäss (Art. 39 Abs. 3 KVG). Art. 55a KVV regelt dabei die Zulassungsvoraussetzungen näher. Danach werden Geburtshäuser zugelassen, wenn sie den Anforderungen nach Art. 39 Abs. 1 Bst. b-f KVG entsprechen (Bst. a), ihren sachlichen Tätigkeitsbereich nach Art. 29 KVG festgelegt haben (Bst. b), eine ausreichende medizinische Betreuung durch eine Hebamme sicherstellen (Bst. c) sowie Vorkehrungen zur Einleitung von Massnahmen im medizinischen Notfall getroffen haben (Bst. d). Die Zulassungsanforderungen an ein Geburtshaus gehen damit deutlich weniger weit und unterscheiden sich wesentlich von denjenigen an ein Spital.

E. 12.4.4

Zunächst unterscheiden sich Geburtshäuser und Spitäler hinsichtlich ihres sachlichen Tätigkeitsbereichs wesentlich voneinander. Spitäler sind in erster Linie Anstalten zur stationären Behandlung akuter Krankheiten oder zur stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation (E. 12.4.2 hiavor). Neben Leistungsaufträgen im Zusammenhang mit der Behandlung von Krankheiten oder der Durchführung von Massnahmen zur medizinischen Rehabilitation können sie zusätzlich auch über einen Leistungsauftrag betreffend Mutterschaft gemäss Art. 29 KVG verfügen. Demgegenüber beschränkt sich der sachliche Tätigkeitsbereich bei Geburtshäusern einzig auf Leistungen bei Mutterschaft (welche die Schwangerschaft und Niederkunft sowie die nachfolgende Erholungszeit der Mutter umfasst, vgl. Art. 5 ATSG) gemäss Art. 29 KVG (vgl. Art. 55a Bst. b KVV). Ihr Tätigkeitsbereich wird dabei von Gesetzes wegen weiter eingeschränkt auf komplikationslos verlaufende Schwangerschaften und die komplikationslose Niederkunft, denn Geburtshäuser sind verpflichtet, Vorkehrungen zur Einleitung von Massnahmen im medizinischen Notfall zu treffen (Art. 55a Bst. d KVV; vgl. dazu einlässlich die Urteile des BVGer C-3925/2019 vom 30. März 2021 und C-3920/2019 vom 30. März 2021). Die Tätigkeit der Geburtshäuser im Bereich der OKP beschränkt sich somit explizit auf einen Bereich, der nicht der Behandlung von Krankheiten oder der Durchführung von Massnahmen zur medizinischen Rehabilitation dient. Ohnehin handelt es sich bei der Mutterschaft nicht um eine Krankheit, sondern um eine Erscheinung des gewöhnlichen Lebensprozesses, die jedoch hinsichtlich der nach Art. 1a Abs. 2 Bst. c i.V.m. Art. 29 Abs. 1 KVG zu erbringenden Leistungen für die Abrechnung zu Lasten der OKP der Krankheit gleichgesetzt wird (vgl. Urteil des BGer. 9C_202/2018 vom 23. April 2018 E. 3.2 f.).

E. 12.4.5

Der zweite wesentliche Unterschied zwischen Geburtshäusern und Spitälern liegt denn auch gerade in der medizinischen Betreuung. Im Gegensatz zu den Spitälern, welche über eine ärztliche Leitung verfügen müssen (vgl. z.B. im Zusammenhang mit der Erteilung der kantonalen Betriebsbewilligung betreffend den Kanton Bern Art. 120 Bst. a des Spitalversorgungsgesetzes BE [SpVG BE; BSG 812.11] i.V.m. Art. 42 Abs. 1 Bst. a der Spitalversorgungsverordnung BE [SpVV BE; BSG 812.112]), hat ein Geburtshaus lediglich unter der Leitung durch eine Hebamme zu stehen (Art. 55a Bst. a und c KVV; vgl. z.B. betreffend den Kanton Bern Art. 120 Bst. a SpVG i.V.m. Art. 42 Abs. 2 Bst. a SpVV BE). Zudem müssen die Geburtshäuser, wie bereits ausgeführt (E. 12.4.3 f. hiervor), lediglich Vorkehrungen zur Einleitung von Massnahmen im medizinischen Notfall getroffen haben, damit sie zugelassen werden. Das heisst, sie müssen so organisiert sein, dass bei medizinischen Notfällen richtig und vor allem auch rechtzeitig reagiert werden kann. Dabei entscheidet die die Verantwortung für die Betreuung tragende Hebamme, wann weitere Personen beigezogen werden müssen und eine Versicherte im medizinischen Notfall in ein Spital überwiesen werden muss (vgl. Publikation des BAG «Änderungen und Kommentar im Wortlaut» zu den vorgesehenen Änderungen der KVV per 1. Januar 2009, S. 7 f.). Insbesondere sind die Geburtshäuser für den Fall eines medizinischen Notfalls verpflichtet sicherzustellen, dass die rechtzeitige Verlegung in ein Spital auch in Nachachtung der von den Kantonen im Rahmen ihrer Spitalplanung gemachten Vorgaben zu den Patiententransporten (betreffend Zulässigkeit entsprechender kantonalen Vorgaben vgl. Urteil C-5628/2017 vom 6. November 2018 E. 8.6) möglichst rasch erfolgt, wobei je nach Ausgangslage die Verlegung in Ausnahmefällen (z.B. bei nicht dringlichen Fällen ohne medizinischen Versorgungsbedarf, bei welchen ein Krankentransportwagen nicht innert nützlicher Frist zur Verfügung steht) auch in einem PW erfolgen kann (vgl. dazu z.B. betreffend den Kanton Zürich Urteile C-3925/2019 und C-3920/2019 vom 30. März 2021). Mit anderen Worten kommen Geburtshäuser lediglich dann als Leistungserbringer zu Lasten der OKP in Frage, wenn während der Mutterschaft weder Komplikationen noch Pathologien auftreten oder sich abzeichnen, die einer ärztlichen Behandlung bedürfen.

E. 12.4.6

Mit Blick auf das soeben Ausgeführte ist offensichtlich, dass es sich bei Geburtshäusern im Unterschied zu Spitälern gerade nicht um «Heilanstalten» respektive Anstalten zur Behandlung von Krankheiten handelt, weshalb sie auch nicht die für Spitäler erforderliche medizinische Infrastruktur aufweisen müssen, die aber insbesondere im Fall von Risikogeburten unumgänglich ist (vgl. Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, 3. Aufl. 2016 S. 669 Rz. 853). Vielmehr handelt es sich um eigenständige Einrichtungen unter der Leitung von Hebammen, die unabhängig von jeglicher klinischer oder medizinischer (Spital-)Einrichtung sind und dabei die Möglichkeit zur ausserklinischen Geburt bieten, indem sie schwangere Frauen bei Geburtsvorbereitung, Niederkunft, Wochenbett und Säuglingspflege unterstützen. Denn eine ärztliche Versorgung sowie Möglichkeiten zu operativen Eingriffen und Intensivbehandlungen sind in diesen Einrichtungen gerade nicht gegeben (vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 268. Auflage 2020, S. 597; BSK KVG-Juana Vasella, Art. 35 N 39; Leitlinien für Schweizer Geburtshäuser der Interessengemeinschaft der Geburtshäuser Schweiz [Stand: 16. Dezember 2021], S. 6, abrufbar unter www.geburtshaus.ch, zuletzt besucht am 7. März 2024). Das heisst,

Geburtshäuser bilden eine eigenständige Leistungserbringerkategorie, die unter dem Aspekt der Wahlfreiheit in Konstellationen komplikationslos verlaufender Mutterschaften - welche per se keine Krankheit sind (E. 12.4.4 in fine hiervor) - für Gebärende eine weitere Option darstellen (vgl. dazu Voten Teuscher und Gutzwiller AB 2007 N 425). Geburtshäuser sind demzufolge ihrer Konzeption nach keine Anstalten zur Behandlung von Krankheiten oder der Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation, weshalb sie auch nicht - im Unterschied zu Universitäts- oder Kinderspitälern - unter «spezielle Spitäler» bzw. unter Spitaltypen oder -kategorien im Sinne der Rechtsprechung (E. 12.3.3 hiervor) subsumiert werden können. Bei einem Betriebsvergleich zwischen Spitälern und Geburtshäusern würde es sich somit gerade nicht um einen Vergleich über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus handeln, sondern um einen Vergleich mit zwei grundsätzlich ganz unterschiedlichen Leistungserbringerkategorien mit entsprechend unterschiedlichen regulatorischen Voraussetzungen, Vorgaben und Pflichten.

E. 12.4.7

Richtig ist, dass im Rahmen der neuen Spitalfinanzierung Leistungen und nicht Strukturen (personelle Ressourcen, Infrastruktur) zu finanzieren sind. Dabei darf aber nicht ausser Acht gelassen werden, dass ohne entsprechende Strukturen die Leistungserbringer nicht in der Lage wären, die ihnen erteilten Leistungsaufträge zu erfüllen, und ihnen dementsprechend auch von den Kantonen die benötigte kantonale Betriebsbewilligung von vornherein nicht erteilt würde. Die unterschiedlichen gesetzlichen Anforderungen, Aufgaben und Pflichten an und von Spitälern und Geburtshäusern haben naturgemäss gerade in betriebswirtschaftlicher Hinsicht unterschiedliche Auswirkungen auf die von ihnen zur Verfügung zu stellenden personellen Ressourcen, erforderlichen Räumlichkeiten sowie die medizinisch-technischen Einrichtungen. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben müssen Spitäler unter anderem sowohl über genügend und angemessen qualifiziertes Personal entsprechend dem Behandlungs- und Pflegeauftrag als auch über die erforderlichen Räumlichkeiten und Einrichtungen verfügen (vgl. z.B. die zusammenfassenden Angaben betreffend die erfüllenden Bewilligungsvoraussetzungen im Merkblatt des Kantons Bern betreffend die Erteilung einer Betriebsbewilligung zur Erbringung von Spitalleistungen, abrufbar unter www.gsi.be.ch > E-Services & Dienstleistungen > Betriebe > Betriebsbewilligungen, Inspektionen und Mutationen). Mit anderen Worten stehen die zu erbringenden Leistungen und Strukturen in einer untrennbaren Wechselbeziehung. Es ist offensichtlich, dass Geburtshäuser aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen in personeller und infrastruktureller Hinsicht zur Erfüllung ihres eng umschriebenen Leistungsauftrags deutlich weniger hohe Anforderungen erfüllen müssen als Spitäler, und sich daher auch deutlich von diesen unterscheiden (vgl. auch Urteil C-4287/2011 vom 14. Mai 2014 E. 5.5.6).

E. 12.4.8

Ein Geburtshaus wird demzufolge von Gesetzes wegen grundsätzlich eine kostengünstigere Grundstruktur aufweisen als ein Spital, da es weder Ärzte beschäftigen noch Räumlichkeiten sowie medizinisch-technische Einrichtungen zur Behandlung von Krankheiten aufweisen muss (vgl. E. 12.4.4 - 12.4.6 hiervor). Selbst ein Kleinstspital, welches «lediglich» über einen Leistungsauftrag für eine medizinische Grundversorgung verfügt, hat in personeller und infrastruktureller Hinsicht deutlich höhere Anforderungen zu erfüllen, als ein Geburtshaus. Dies gilt erst recht für ein Spital, das nebst einem medizinischen Grundversorgungsauftrag auch Geburtsleistungen erbringt. Im Spital hat

selbst bei einer komplikationslosen Geburt ein Arzt oder eine Ärztin die Hauptverantwortung, während im Geburtshaus diese bei der Hebamme liegt. Im medizinischen Notfall hat die medizinische Intervention im Spital selbst zu erfolgen, während ein Geburtshaus lediglich entsprechende Vorkehrungen treffen muss, damit im Notfall eine rasche Überweisung in ein Spital erfolgen kann (vgl. E. 12.4.5 hiervor). Entsprechende - tarifrelevante (vgl. BVGE 2014/36 E. 21) - medizinische Notfall-Vorhalteleistungen der Spitäler erfordern auch organisatorische Vorkehren hinsichtlich erhöhter Flexibilität und Verfügbarkeit, dauernd freie Aufnahmekapazitäten, Pikettdienst sowie zusätzliche Personalaufwände, die bei einem Geburtshaus gerade nicht anfallen. Dies führt bei Geburtshäusern von Gesetzes wegen im Vergleich zu Spitälern notwendigerweise immer zu einer (scheinbar) höheren Effizienz und zu tieferen Betriebskosten (vgl. BVGE 2014/36 E. 21.3.3). Entsprechend können von einem Spital erbrachte Geburtsleistungen nicht mit jenen von Geburtshäusern gleichgesetzt werden. Diese Ansicht haben im Übrigen die von der tarifsuisse vertretenen Versicherer in früheren Verfahren ebenfalls vertreten (vgl. Urteil C-8245/2015, C-31/2016 vom 2. März 2017 E. 9.4).

E. 12.4.9

Geburtshäuser kommen aufgrund der geringeren Anforderungen an die Zulassung in einem Benchmarking naturgemäss gehäuft im tieferen Perzentil-Bereich vor. Beim von der Vorinstanz durchgeführten Benchmarking, in welchem sie die Effizienz - gewichtet nach Anzahl Häuser - beim 35. Perzentil bestimmt hat, wird der Effizienzmassstab bei 43 berücksichtigten Leistungserbringern massgeblich durch 5 Geburtshäuser mitbeeinflusst (wobei das günstigste Geburtshaus gleichzeitig auch der günstigste Leistungserbringer insgesamt ist). Folgte man gar der Ansicht der Preisüberwachung, wonach die Effizienz - ebenfalls gewichtet nach Anzahl Häuser - beim 20. Perzentil zu bestimmen wäre, würde dieser bei lediglich noch 25 berücksichtigten Leistungserbringern massgeblich durch vier Geburtshäuser mitbeeinflusst. Spitäler werden aufgrund der gesetzlich zu erfüllenden höheren Voraussetzungen bezüglich medizinischer Betreuung und Infrastruktur naturgemäss nie dieselbe (scheinbare) Effizienz und nie dieselbe tiefe Kostenstruktur wie Einrichtungen der Geburtshilfe aufweisen können. Deshalb ist es auch nicht sachgerecht, Geburtshäuser als Massstab für eine effiziente Erbringung von Spitalleistungen heranzuziehen (vgl. auch Urteil C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 7.3.4 ff. und E. 8.7; E. 9.4.2.2 oben). Folglich ist es nicht sachgerecht, zwei derart unterschiedliche Arten von Leistungserbringern, welche entsprechend ihrer unterschiedlichen Ausrichtung bezüglich des sachlichen Tätigkeitsbereichs (Behandlung von Krankheiten als Hauptzweck der Spitäler auf der einen sowie ausserklinische fachliche Begleitung von komplikationslos verlaufenden Mutterschaften als einziger Zweck der Geburtshäuser auf der anderen Seite) von Gesetzes wegen unterschiedlichen Voraussetzungen und Pflichten unterliegen, einem gemeinsamen Betriebsvergleich zu unterziehen. Denn der durchzuführende Betriebsvergleich von Spitälern wird durch den Einbezug von Geburtshäusern infolge der unterschiedlichen regulatorischen Voraussetzungen und Pflichten erheblich verfälscht; Spitalleistungen würden nicht mehr realitätsgerecht beurteilt. Eine solche Verfälschung liesse sich auch nicht leichthin und zuverlässig durch Zu- und Abschläge nach dem durchgeführten Benchmarking beheben. Zu- und Abschläge vermöchten in diesem Fall bestenfalls die Folgen des verzerrten Ergebnisses abzuschwächen. Das Ziel einer möglichst realitätsgerechten Beurteilung der Effizienz von Spitälern könnte dadurch aber nicht erreicht werden. Diese Sichtweise wird im Übrigen im Ergebnis auch von der GDK

vertreten, indem sie für Geburtshäuser eine separate Benchmarkingkategorie als sachgerecht erachtet (vgl. GDK-Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung vom 27. Juni 2019, Ziff. 2.3 S. 11). Die Frage, welche Leistungserbringung als effizient bezeichnet werden kann, muss im Rahmen einer qualitativ hochstehenden medizinischen Versorgung für Geburtshäuser und Spitäler je separat beurteilt werden.

E. 12.4.10

Hinzu kommt, dass auch den Materialien als gesetzgeberischer Wille einzig entnommen werden kann, dass von den Geburtshäusern erbrachte Leistungen ebenfalls über Fallpauschalen von der OKP zu vergüten sind. Hingegen ist kein gesetzgeberischer Wille erkennbar, wonach für Spitäler und Geburtshäuser die gleichen Fallpauschalen festzulegen sind, noch, dass schweizweit Betriebsvergleiche zwischen Spitälern unter Einbezug von Geburtshäusern durchzuführen sind. Den parlamentarischen Beratungen lassen sich jedenfalls keine Voten entnehmen, die auch nur ansatzweise diesen Schluss stützen würden. Im Rahmen der Beratungen wurde vielmehr hervorgehoben, dass Geburtshäuser unter dem Aspekt der Wahlfreiheit als Erweiterung des Angebots zwischen einer Hausgeburt und einem Spital anzusiedeln sind (vgl. AB 2007 N 414, AB 2007 N 423 bis AB 2007 N 426, AB 2007 S 750 und AB 2007 S 760). Für den Gesetzgeber war klar, dass Geburtshäuser nicht mit Spitälern gleichzusetzen sind. Daher hat er die für Spitäler geltenden Vorschriften in Bezug auf Geburtshäuser auch lediglich als auf diese sinngemäss anwendbar erklärt (vgl. Art. 39 Abs. 3 KVG und Art. 41 Abs. 1ter KVG).

E. 12.5

Unter Berücksichtigung des insgesamt Ausgeführten kann festgehalten werden, dass sich das Bundesverwaltungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung zwar kritisch gegenüber einem nach Spitalkategorien differenzierten Benchmarking geäußert, ein solches im Einzelfall in der Einführungsphase jedoch zugelassen hat (z.B. separates Benchmarking zwischen speziellen Spitälern wie Universitätsspitalern, Kinderspitälern/-kliniken, vgl. etwa BVGE 2014/36 E. 6.6.6; Urteile C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 7; C-3864/2013 vom 25. August 2015 E. 6.3.3). Präzisierend ist festzuhalten, dass dabei in den konkret zu beurteilenden Sachverhalten zur Beurteilung der Effizienz der Leistungserbringung jeweils einzig die Leistungserbringer Spitäler nach Art. 35 Abs. 2 Bst. h KVG und damit Spitäler unterschiedlicher (oder gleicher) Spitalart resp. Spitalkategorie ins Benchmarking einbezogen waren. Demgegenüber können Geburtshäuser gerade nicht einer Spitalkategorie zugeordnet werden. Sie bilden gemäss Art. 35 Abs. 2 Bst. i KVG eine davon abgrenzbare eigene Leistungserbringerkategorie, für die ganz andere regulatorische Voraussetzungen und Pflichten geltend als für Spitäler. Ein gemeinsamer Betriebsvergleich zwischen Spitälern unter Einbezug von Geburtshäusern zur Bestimmung der Effizienz der Leistungserbringer Spitäler erweist sich von vornherein als nicht sachgerecht, da die unterschiedlichen regulatorischen Voraussetzungen und Pflichten den Effizienzvergleich zur Bestimmung der effizienten Spitalleistung verfälschen würden. Indem die Vorinstanz beim Spital-Benchmarking, in Abweichung zur bisherigen Rechtsprechung zum Betriebsvergleich, - im Übrigen auch entgegen den Empfehlungen der GDK - auch Geburtshäuser in den Betriebsvergleich zwischen Spitaler einbezogen hat, hat sie ihr Ermessen überschritten und Bundesrecht verletzt.

E. 12.6

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Publikation der schweregradbereinigten Fallkosten des BAG, welche dem schweizweiten Benchmarking dienen soll, zwar auch Daten von Geburtshäusern (sieben betreffend das Jahr 2018 und neun betreffend das Jahr 2019) enthält (wobei u.a. Geburtshäuser ausgenommen wurden, welche nicht auf einer Spitalliste stehen; vgl. Bundesamt für Gesundheit BAG, Publikation von schweregradbereinigten Fallkosten im Rahmen von Artikel 49 Absatz 8 KVG, Konzept, Dezember 2018 [Version Dezember 2019], S. 4; abrufbar unter www.bag.admin.ch). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass das BAG zurecht selber darauf hinweist, dass die Publikation keinen bindenden Charakter hat (vgl. Ziff. 2.5.3).

E. 13

Aufgrund des soeben Dargelegten erfordert das vorinstanzliche Benchmarking eine entsprechende Korrektur bei der Vergleichsmenge, indem die Geburtshäuser beim Spital-Benchmarking auszuschliessen sind. Damit stellt sich die Frage nach der Wahl der Gewichtung und die Festlegung des im vorliegenden Fall angemessenen Effizienzmasses neu. Auch hierzu weichen die Standpunkte der Parteien diametral voneinander ab. Während das St. Claraspital geltend macht, die Vorinstanz habe mit dem 35. Perzentil, gewichtet nach Anzahl Häuser, ein nicht in ihrem Ermessen liegendes und mit Artikel 49 Absatz 1 KVG nicht zu vereinbarendes Effizienzmass gewählt, beanstandet die tarifsuisse, dass das von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid gewählte 35. Perzentil zu wenig streng sei, da entgegen der Ansicht der Vorinstanz die Versorgungssicherheit bei tiefer angelegten Perzentilen im Kanton Basel-Stadt nicht gefährdet sei. Auch die Preisüberwachung erachtet den festgelegten Effizienzmassstab als zu mild, begrüsst jedoch ihrerseits die Gewichtung nach Anzahl Häuser.

E. 13.1

Dazu ist zunächst auf die GDK-Empfehlungen hinzuweisen, welche unter Empfehlung Nr. 12 festhalten, dass die Kosten der Spitäler ungewichtet, fallgewichtet oder mit dem Case Mix gewichtet in den Vergleich einbezogen werden, und im Weiteren zutreffend darauf hinweisen, dass die Art der Gewichtung umso mehr an Bedeutung gewinnt, je weniger Spitäler in den Vergleich einbezogen werden. Im Weiteren hat das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang in BVGE 2015/8 in allgemeiner Weise aufgezeigt, dass je nach gewählter Benchmarking-Methode der Wert des Perzentils X erheblich variiert: Je nachdem, ob beispielsweise Universitätsspitäler und/oder sehr kleine Spitäler und - die vorliegend geklärte Frage musste damals nicht geprüft werden - Geburtshäuser in den Vergleich einbezogen oder ausgeschlossen werden (BVGE 2015/8 E. 4.2.6 zweiter Absatz), würde sich der Wert des Perzentils X erheblich verändern. Einen wesentlichen Einfluss habe auch der unterschiedliche Umgang mit qualitativ mangelhaften Kosten- und Leistungsdaten der Spitäler. Schliesslich sei auch von Bedeutung, ob das Perzentil X ausgehend von der Anzahl Spitäler, der Anzahl Fälle oder des Case-Mix (Kostengewicht aller Fälle) bestimmt werde. Die Bestimmung eines Perzentils X allein sage deshalb noch wenig darüber aus, wie streng der Effizienzmassstab tatsächlich gesetzt werde (ebd. E. 4.3). Wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/8 zudem erkannt hat, ist für die (zukünftige) Ermittlung des Referenzwertes im Sinne von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG nicht nur vorauszusetzen, dass gesamtschweizerische Vergleiche der nach einer einheitlichen Methode ermittelten schweregradbereinigten Fallkosten vorliegen, sondern dass auch die Festlegung des Benchmarks aufgrund einer einheitlichen Methode erfolgt, wobei es primär Aufgabe des Verordnungsgebers ist, entsprechende Vorgaben zu erlassen

(BVGE 2015/8 E. 4.3-4.3.4 mit Hinweisen). Solange diese - wie in casu betreffend das Jahr 2019 - nicht vorliegen, ist einstweilen den Tarifparteien und Kantonen mangels hinreichend konkreter bundesrechtlicher Vorgaben bei der Umsetzung der Preisbildungsregeln nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG bzw. bei der Einführung des Benchmarkings ein weiterer Handlungsspielraum zuzugestehen, den sie gesetzeskonform auszuüben haben (vgl. BVGE 2014/36 E. 5.4; vgl. auch Urteile des BVGer C-1319/2018, C-1439/2018, C1470/2018 vom 6. September 2019 E. 7.4.1; C-1087/2015 vom 2. November 2017 E. 8.4). Es dürfte kaum die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein, dass das Bundesverwaltungsgericht den für alle Spitäler «richtigen» Effizienzmassstab ermitteln und festlegen kann und soll (BVGE 2015/8 E. 4.2.6 erster Absatz).

E. 13.2

Im Weiteren hebt das BAG in diesem Zusammenhang zutreffend hervor, dass der gewählte Massstab und die Gewichtung sicherzustellen haben, dass sich die Tarife gemäss Artikel 49 Absatz 1 KVG an denjenigen Spitälern orientieren, welche die Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen, damit dem mit der KVG-Revision im Bereich der Spitalfinanzierung verfolgten Ziel der Kosteneindämmung im stationären Spitalbereich sowie der Förderung des Wettbewerbs unter den Spitälern (vgl. BVGE 2014/3 E. 2.8.2 f.) entsprechend Nachachtung verschafft wird. Gleichzeitig ist bei der Auswahl gerade darauf zu achten, dass weder ein zu strenges Effizienzmass, welches die Finanzierung systemnotweniger Spitäler und damit die Versorgungssicherheit gefährdet, gewählt wird, noch ein zu grosszügiger Effizienzmassstab, aus welchem für die günstigsten Spitäler unangemessen hohe Gewinnmargen resultieren könnten (vgl. BVGE 2014/36 E. 10.2.4 f.; Urteil des BVGer C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 8.7).

E. 13.3

Die vorliegend notwendige Korrektur beim Spital-Benchmarking - welches zwischen Spitälern und damit unter Ausschluss von Geburtshäusern zu erfolgen hat - sowie die Bestimmung des in casu sachgerechten Effizienzmasses der Leistungserbringung durch Spitäler ist allerdings nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren vorzunehmen. Wie bereits ausgeführt, ist der Vorinstanz, welche aufgrund ihrer sachlichen und örtlichen Nähe den Sachverhalt besser beurteilen kann als die Beschwerdeinstanz, im vorliegenden Festsetzungsverfahren nach wie vor ein weites Ermessen zuzugestehen, welches sie rechtskonform auszuüben hat, und im Weiteren ist es grundsätzlich auch nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, das für alle Spitäler «richtige» Effizienzmass zu ermitteln und festzulegen (E. 13.1 hiervor). Kommt hinzu, dass bei Tariffestsetzungsverfahren das Bundesverwaltungsgericht als erste und einzige Gerichtsinstanz waltet. Würde nun das Bundesverwaltungsgericht das Benchmarking mitsamt der Ermittlung des Effizienzmasses selbst vornehmen, würden damit die Parteien ihrer einzigen Rekursinstanz beraubt, was nicht angeht, zumal das Bundesverwaltungsgericht auch keine Fachbehörde ist und sich selbst bei zu klärenden Fragen wie der vorliegenden praxisgemäss Zurückhaltung auferlegt. Abschliessend soll darauf hingewiesen werden, dass, wie das BAG und das St. Claraspital richtig erkannt haben, das Bundesverwaltungsgericht in der Vergangenheit bereits weniger strenge Effizienzmassstäbe als vertretbar erachtet hat (vgl. z.B. Urteile C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 vom 6. September 2019; C-5086/2019 vom 17. August 2019: in diesem Verfahren hat der Regierungsrat des Kantons Glarus den Tarif ebenfalls gestützt auf das 35. Perzentil festgesetzt, dies unter Ausschluss von Geburtshäusern und Universitätsspitälern und gewichtet nach Anzahl Fälle).

E. 13.4

Bereits aufgrund des Ausgeführten ist der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zwecks erneuter Durchführung eines Benchmarkings zwischen Spitälern zurückzuweisen. Vor dem Hintergrund, dass das Ergebnis des erneut durchzuführenden Benchmarkings offen ist, ist auf die einzelnen in diesem Zusammenhang vorgetragenen Argumente der Parteien und der Preisüberwachung nicht näher einzugehen, wird doch die Vorinstanz ihnen im Rahmen des erneuten Spital-Benchmarkings entsprechend nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen.

E. 14

Aus prozessökonomischen Gründen erscheint es dennoch angezeigt, in den nachfolgenden Erwägungen auf weitere materielle Einwendungen der Parteien einzugehen.

E. 15

%, risikoloser Zinssatz per Juli 2008 2.65 %. Der kalkulatorische Zins-

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 37 satz wird vom Bundesrat periodisch überprüft. Bei einer erheblichen Ver- änderung eines oder mehrerer Parameter kann er die Anpassung des Zins- satzes beschliessen (Kommentar BAG zur VKL-Revision 2009, S. 5 f.).

E. 15.1

Im Rahmen der Bildung der Vergleichsgruppe beantragt das St. Cla- raspital nebst dem Ausschluss der Geburtshäuser auch den Ausschluss von sieben Belegarzt-Spitälern.

E. 15.1.1

Das St. Claraspital macht diesbezüglich im Wesentlichen geltend, es habe im vorinstanzlichen Verfahren gestützt auf Daten aus der Akten- einsicht schlüssig belegt, dass 7 von 16 der von ihr untersuchten Belegarzt- Spitäler einen ungenügenden oder gar keinen Anteil Arzthonorare der OKP zugeordnet haben. Die von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang be- achteten GDK-Empfehlungen beschränkten sich lediglich darauf sicherzu-

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 61 stellen, dass der Zusatzversicherungsanteil der Arzthonorare des Beleg- arztes nicht in die benchmarking-relevanten Kosten einflüsse. Demgegen- über werde mit diesen Empfehlungen nicht sichergestellt, dass die Kosten der grundversicherten Arztleistungen auch tatsächlich in die benchmar- king-relevanten Kosten einflössen und nicht zusammen mit dem Zusatz- versicherungsanteil ausgeschieden würden. Es erfolge damit im besten Fall bloss eine einseitige Prüfung, so dass zu tiefe Kosten im Benchmar- king berücksichtigt würden. Obwohl es sich dabei um eine entscheiderele- vante Frage handle, welche von der Beschwerdeführerin mit Nachdruck geltend gemacht worden sei, sei die Vorinstanz ohne jede Begründung und ergänzende Abklärung darüber hinweggegangen. Sie habe damit die Be- gründungspflicht verletzt, den Sachverhalt unvollständig abgeklärt und Bundesrecht verletzt, indem sie im Benchmarking auf unkorrekte Kosten- daten abgestellt habe.

E. 15.1.2

Die tarifsuisse vertritt dagegen den Standpunkt, dass die Berück- sichtigung der vom St. Claraspital genannten sieben Spitäler zu Recht er- folgt sei. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, die Belegarztho- norare würden grundsätzlich korrekt berücksichtigt,

wenn ein Spital – un- abhängig von seiner Organisationsform – die Kosten korrekt gemäss Vor- gaben nach VKL und Rekole® verbuche bzw. ausscheide; die Vorgaben gälten einheitlich und gleichermassen für alle. Die Kostendaten, die ein- heitlich von allen Spitälern mittels ITAR_K ausgewiesen würden, würden von den Versicherern, von den Kantonen, von der SwissDRG AG, von den Bundesämtern und auch vom Verein Spitalbenchmark geprüft und plausi- bilisiert. Die Befürchtungen der Beschwerdeführerin, dass KVG-relevante Kosten fälschlicherweise der Zusatzversicherung angelastet würden, scheine schon nur vor diesem Hintergrund unbegründet. Hinzu komme, dass Spitäler schlicht kein Interesse hätten, zu viele Kosten vom Kosten- träger KVG abzugrenzen und der Zusatzversicherung zuzuschreiben. Die Testmethoden des St. Claraspitals, deren Prüfkriterien weder transparent noch begründet würden, vermöchten jedenfalls keine Mängel zu beweisen. Bei vermeintlich zu tiefen Werten brauche es zwingend eine individuelle Plausibilisierung. Eine Klinik dürfe daher nicht einfach aufgrund von zwei pauschalen, eigenkreierten Regeln mit unbegründeten Schwellenwerten aus dem Betriebsvergleich ausgeklammert werden. Die tarifsuisse habe jedenfalls im Rahmen der Festsetzung alle in Frage gestellten Kliniken kon- taktiert und die Gründe für die Differenzen einzeln eruiert. Dabei seien sie, wie auch der jeweilige Standortkanton, zum Schluss gekommen, dass der Ausschluss vorliegend bei keiner der Kliniken angebracht sei.

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 62

E. 15.1.3

Die Vorinstanz verweist auf ihre Begründung im angefochtenen Be- schluss, wonach sie sich bezüglich des Ausschlusses von Belegarzt-Spi- tälern an die GDK-Empfehlungen gehalten habe. Der Begründung sei zu- dem zu entnehmen, dass der Abzug für Arzthonorare für zusatzversicherte Patienten aufgrund des Herleitungsschemas von Relevanz sei. Die aufge- führten Schwerpunkte der Prüfung der Plausibilität der Kostendaten der Spitäler schlossen nicht aus, dass die in der Verantwortung der Spitäler liegenden Kostendaten darüber hinaus und insgesamt plausibilisiert wor- den seien. Den Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Be- gründungspflicht weise sie von sich.

E. 15.1.4

Auch das BAG ist der Ansicht, dass das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden sei. Es weist dabei darauf hin, dass die GDK-Emp- fehlungen zwar nicht bindend seien, jedoch hinsichtlich der Wirtschaftlich- keitsprüfung schweizweit bei der Tarifierung zumindest eine gewisse Ein- heitlichkeit sicherstellen können, sofern dadurch nicht Bundesrecht verletzt werde (E. 10.4 hiervor). Da die von der Vorinstanz verwendeten Kostenda- ten von den Kantonen nach einheitlichen Methoden erhoben und plausibi- lisiert wurden, habe die Vorinstanz zumindest keine Spitäler, mithin auch keine Belegarzt-Spitäler, im Benchmarking berücksichtigt, die gemäss die- ser Prüfung gewisse Unsicherheiten betreffend Kostendaten aufgewiesen haben. In dieser Hinsicht sei das vorinstanzliche Vorgehen nicht zu bean- standen und werde insoweit auch vom St. Claraspital nicht beanstandet.

E. 15.2

Da in den GDK-Empfehlungen einzig ausgeführt wird, die Kosten der Arzthonorare für zusatzversicherte Personen seien abzuziehen, ansonsten ein Ausschluss aus dem Betriebsvergleich zu erfolgen habe, erweist sich der Einwand des St. Claraspitals, wonach

damit lediglich sichergestellt werde, dass keine überhöhten Kosten in das Benchmarking einflössen, zu- mindest auf den ersten Blick nicht unberechtigt. Ob die in diesem Zusammenhang getätigte Aussage der tarifsuisse, wonach Spitäler schlicht kein Interesse hätten, zu viele Kosten vom Kostenträger KVG abzugrenzen und der Zusatzversicherung zuzuschreiben (vgl. BVGer-act. 13 S. 11 Ziff. 167), zutreffend ist, kann offenbleiben. Jedenfalls sind im Rahmen der Ausscheidung von zusatzversicherten Leistungen durchaus auch Fehler denkbar, bei welchen (unbeabsichtigt) grundversicherte Leistungen zusammen mit den zusatzversicherten Leistungen ausgeschieden werden. Daher wäre zumindest eine kurze Auseinandersetzung mit den Einwänden und eine Prüfung der Hinweise des St. Claraspitals im angefochtenen Beschluss nicht nur wünschenswert, sondern erforderlich gewesen. Ob mit dem pau-

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 63 schalen Hinweis, ein Ausschluss sei jeweils aufgrund der durch die Kan- tone entsprechend den GDK-Empfehlungen erfolgten Plausibilisierung erfolgt, bei gleichzeitigem Absehen von einer konkreten Auseinandersetzung und einer Prüfung der Argumente des Spitals, auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt, welche im Beschwerdeverfahren betreffend Tariffestsetzungsstreitigkeiten höchstens in seltenen Ausnahmefällen einer Heilung zugänglich wäre, kann indessen aufgrund der Rückweisung (vgl. E. 13.4 hiervor) offenbleiben. Im Rahmen des erneut durchzuführenden Benchmarkings wird die Vorinstanz auch die vom St. Claraspital in diesem Zusammenhang vorgetragene Argumente einlässlich prüfen können. 16. Was weiter den vom St. Claraspital geltend gemachten Rechenfehler bei der Ermittlung des Referenzspitals anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass die von der Vorinstanz angegebene, gemäss den GDK-Empfehlungen vorgenommene Anpassung der benchmark-relevanten Kosten des Merian Iselin Spitals dem St. Claraspital bereits im Rahmen des mit Schreiben vom 14. August 2020 eingeräumten rechtlichen Gehörs (Act. 66 der vorinstanzlichen Akten) bekannt gegeben wurden (vgl. Benchmark in der Version 2.0 vom 11. August 2020 [Act. 65 der vorinstanzlichen Akten]), diese damals indessen im Rahmen der einlässlichen Stellungnahme vom 15. September 2020 (Act. 70 der vorinstanzlichen Akten) seitens des Spitals nicht beanstandet wurden. Insofern hätte die erstmals mit Beschwerde behauptete Tatsache bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht werden können respektive müssen, da offensichtlich nicht erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gegeben hat. Insofern handelt es sich um eine neue Tatsache, auf welche sich das Spital vorliegend nicht berufen kann (vgl. BVGE 2014/3 E. 1.5.4 f.; BVGE 2012/18 E. 3.2), was ihm indessen insoweit nicht zum Nachteil gereicht, als die Sache ohnehin an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

E. 16

Was weiter den vom St. Claraspital geltend gemachten Rechenfehler bei der Ermittlung des Referenzspitals anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass die von der Vorinstanz angegebene, gemäss den GDK-Empfehlungen vorgenommene Anpassung der benchmark-relevanten Kosten des Merian Iselin Spitals dem St. Claraspital bereits im Rahmen des mit Schreiben vom 14. August 2020 eingeräumten rechtlichen Gehörs (Act. 66 der vorinstanzlichen Akten) bekannt gegeben wurden (vgl. Benchmark in der Version 2.0 vom 11. August 2020 [Act. 65 der vorinstanzlichen Akten]), diese damals indessen im Rahmen der einlässlichen Stellungnahme vom 15. September 2020 (Act. 70 der vorinstanzlichen Akten) seitens des Spitals nicht beanstandet wurden. Insofern hätte die erstmals mit Beschwerde behauptete Tatsache bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht werden können respektive

müssen, da offensichtlich nicht erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gegeben hat. Insofern handelt es sich um eine neue Tatsache, auf welche sich das Spital vorliegend nicht berufen kann (vgl. BVGE 2014/3 E. 1.5.4 f.; BVGE 2012/18 E. 3.2), was ihm indessen insoweit nicht zum Nachteil gereicht, als die Sache ohnehin an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

E. 17

Bei der Berechnung des Teuerungszuschlags macht die tarifsuisse geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht der Praxis der Preisüberwachung gefolgt, da diese auf einer Schätzung beruhe, obwohl eine konkrete Berechnung möglich wäre. Die von der Vorinstanz zitierte Rechtspraxis beziehe sich auf die Einführungsphase, in welcher aufgrund fehlender Informationen noch keine Berechnung vorlag. Darauf könne im vorliegenden Fall nicht abgestützt werden, da in casu konkrete Zahlen vorlägen. Das St. Claraspital bringt dagegen vor, die tarifsuisse habe ihre angebliche Berechnung zum Teuerungszuschlag weder im vorinstanzlichen Verfahren noch

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 64 im Beschwerdeverfahren belegt. Das Spital gehe davon aus, dass eine allfällige Berechnung der Versicherer in jedem Fall unzutreffend wäre, da sie die Personalkosten in Form von Belegarzthonoraren fälschlicherweise den Sachkosten zurechnen würden. Die Vorinstanz verweist auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid, welche die gängige Rechtspraxis wiedergeben würden. Das BAG bringt vor, das Vorgehen der Vorinstanz, die Methode der Preisüberwachung für die Berechnung des Teuerungszuschlags zu verwenden, sei nicht zu beanstanden, weil der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht entnommen werden könne, dass die erwähnte Methode auf die Einführungsphase begrenzt wäre; auch habe die Preisüberwachung diese bisher nicht geändert. Darüber hinaus seien Teuerungsprognosen immer mit Unsicherheiten behaftet, womit die Berechnung stets normative Komponenten beinhalte.

E. 17.1

Die Vorinstanz und das BAG weisen zutreffend darauf hin, dass präzisgemäss die gewichtete Teuerung vom Basisjahr (X – 2) bis zum Vorjahr (X – 1) massgebend ist, wobei für den mit 70% gewichteten Personalaufwand auf den Nominallohnindex und für den mit 30% gewichteten Sachaufwand auf den Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) abzustellen ist (BVGE 2015/39 E. 15.2; BVGE 2014/3 E. 8.1; Urteil des BVGer C-1632/2013 vom 5. Mai 2015 E. 15.5; vgl. auch Urteil des BVGer C-536/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 6.3). Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Praxis entgegen der offenbar von der tarifsuisse vertretenen Ansicht nicht auf eine frühe Einführungsphase beschränkt, sondern in einem jüngeren Entscheid erneut bestätigt (vgl. Urteil des BVGer C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 vom 6. September 2019 E. 7.3.2), was auch der Sicherstellung einer einheitlichen Vorgehensweise dient.

E. 17.2

Die tarifsuisse macht zwar geltend, dass aufgrund der zur Verfügung stehenden Daten eine konkrete Berechnung des Verhältnisses zwischen Personal- und Sachkosten möglich sei und ihre Berechnungen dabei ein effektives Verhältnis von 60,3% Personalkosten und 39,7% Sachkosten ergeben hätten. Allerdings weist das St. Claraspital zutreffend darauf hin, dass die tarifsuisse die eigene konkrete Auswertung weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren mit nachvollziehbaren Daten belegt hat. Soweit

sie nun mit Schlussbemerkungen vom 10. März 2022 die Offenlegung der einzelnen Spitaldaten offeriert, ist ihr entgegen- zuhalten, dass der von ihr geltend gemachte Einwand bereits im vo- rinstanzlichen Verfahren Thema war und sie daher bereits damals die ent- C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 65 sprechenden Beweismittel hätte einreichen müssen. Aufgrund der Noven- regelung kann sie sich im Beschwerdeverfahren nicht mehr darauf berufen (vgl. BVGE 2014/3 E. 1.5.4 f.).

E. 18

Im Weiteren wird von der tarifsuisse die Zulässigkeit eines spitalindividuel- len Zuschlags für hochdefizitäre Fälle bestritten.

E. 18.1.1

Die tarifsuisse bringt zur Begründung im Wesentlichen vor, vorlie- gend lägen keine von der Rechtsprechung festgelegten Gründe vor, um spitalindividuellen Besonderheiten Rechnung zu tragen. Zum einen sei nicht mehr von einer Einführungsphase auszugehen, da die SwissDRG- Struktur ausgereift sei. Zum anderen sei nicht belegt, dass die Funktion des Spitals in der Versorgung einen Zuschlag rechtfertigen könnte. Die Vo- rinstanz lege jedenfalls die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsge- richts falsch aus; weder lasse sich daraus ableiten, dass die Endversorger- fälle mit den damit einhergehenden hochdefizitären Fällen einen Zuschlag rechtfertigen würden, noch ergebe sich aus der Rechtsprechung, dass für die Definition von Hochdefizit- und Hochprofitfällen ein Schwellenwert von Fr. 30'000.– gelte. Vielmehr handle es sich dabei um eine nicht erprobte respektive arbiträre Methode. Die SwissDRG vertrete eine ganz andere Definition mit einem Schwellenwert von Fr. 40'000.– in Kombination mit Gesamtkosten von Fr. 400'000.–. Schliesslich habe die Vorinstanz auch nicht geprüft, ob im Verhältnis zur Norm ausgewiesene höhere Kosten al- lenfalls auf Ineffizienzen zurückzuführen sind.

E. 18.1.2

Das St. Claraspital entgegnet, die Diskussion, ob die Einführungs- phase abgeschlossen sei, sei vorliegend müssig. Solange empirisch nach- gewiesen sei, dass bestimmte Abbildungsmängel (oder auch bloss Abbil- dungsgrenzen) bestehen, seien Zu- und Abschläge als Korrektiv weiter zu praktizieren; dies gelte selbst dann, wenn die Tarifstruktur – was die ta- rifsuisse jedoch nicht ansatzweise datenbasiert nachweise – ausgereift sein sollte, so dass mit einer Bereinigung der verbleibenden Abbildungs- mängel bzw. Abbildungsgrenzen nicht mehr zu rechnen sei. Im Weiteren sei die Funktion als «Endversorgerspital» gemäss der Rechtsprechung ein wichtiger, aber keinesfalls der einzige Anwendungsfall für einen möglichen Zuschlag. Zu Recht habe sich das Bundesverwaltungsgericht in dieser Hin- sicht nie eingeschränkt und Zuschläge nicht einzig auf Endversorger be- schränkt. Was das Spital betreffe, so verfüge es in der Tat zumindest für den Leistungsbereich der Gastroenterologie und Viszeralchirurgie über

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 66 eine Endversorgerstellung im Grossraum Basel, was es auch bereits im vorinstanzlichen Verfahren nachgewiesen habe. Die Vorinstanz sei daher zu Recht von einer solchen (zumindest partiellen) Endversorger-Funktion ausgegangen. Im Weiteren werde bestritten, dass die Leistungen ineffi- zient erbracht würden. Während ein Konsens über die tarifwirksame Be- rücksichtigung hochdefizitärer Fälle unter den Tarifpartner bestehe, be- stehe keine Vorgabe der Tarifpartner hinsichtlich des angemessenen Schwellenwerts. In den vergangenen Jahren hätten sich kantonale Behör-

den wiederholt auf den Schwellenwert von Fr. 30'000.– bezogen, und das Bundesverwaltungsgericht habe die entsprechende Definition in den ge- gen diese Entscheide gerichteten Beschwerden nicht verworfen bezie- hungsweise implizit gestützt. Der Schwellenwert könne damit als in einem gewissen Mass etabliert gelten.

E. 18.1.3

Nebst dem Verweis auf die Begründung im angefochtenen Be- schluss führt die Vorinstanz ergänzend aus, dass – unabhängig von einer Einführungsphase – weiterhin nicht unesehen von idealen Voraussetzun- gen bei der Tarifbildung ausgegangen werden könne. Insbesondere seien für die Tarife 2019 (Daten 2017) noch keine Publikationen von schwere- gradbereinigten Fallkosten im Rahmen von Artikel 49 Absatz 8 KVG durch den Bundesrat publiziert worden. Zudem könne auch nicht von einer aus- reichend ausdifferenzierten Tarifstruktur ausgegangen werden, welche die Kostenunterschiede genügend berücksichtigen würde. Nach wie vor teile der Bundesrat im Rahmen der seit 2011 jährlichen an die Kantone und Ta- rifpartner gerichteten Mitteilung des BAG zur Genehmigung der Tarifstruk- tur SwissDRG mit dem Hinweis auf Preisdifferenzierungen mit, dass die Tarifstruktur Differenzierungspotential habe und insbesondere Benachteiligungen von Spitälern mit hohem Anteil an komplexen Fällen und sog. Langliegern erfolgen, welche in der Erwachsenen- und Kindermedizin gleich- ermassen unzureichend abgebildet seien.

E. 18.1.4

Die Preisüberwachung ist der Ansicht, dass der Zuschlag für hoch- defizitäre Fälle in casu nicht gerechtfertigt sei. Grundsätzlich seien berech- tigte Kostenunterschiede in der Tarifstruktur abzubilden. Die Festlegung differenzierter Basisfallwerte sei gemäss Rechtsprechung als Korrektiv zur ungleichmässigen Verteilung hochdefizitärer (und hochprofitabler) Fälle le- gitim. Weil sich die Problematik durch die wesentliche Weiterentwicklung der Tarifstruktur seit 2012 wesentlich entschärft habe, müsse betreffend das Jahr 2019 die Schwelle für hochdefizitäre Fälle gemäss der Definition der SwissDRG AG auf mindestens Fr. 40'000.– Verlust und Fallkosten von über Fr. 400'000.– angehoben werden. Gemessen an dieser Schwelle sei

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 67 im St. Claraspital im entsprechenden Jahr nur ein einziger Fall zu verzeich- nen. Dieser eine Fall führe, gemittelt auf alle Fälle und gemessen am Kos- tengewicht 1, zu ungedeckten Kosten von Fr. 25.–. Hiervon müssten aber auch die Gewinne von hochprofitablen Fällen abgezogen werden. Im St. Claraspital gebe es einen solchen Fall, der gemittelt auf alle Fälle und gemessen am Kostengewicht 1 zu einem Gewinn von Fr. 27.– führe. Da der hochprofitable Fall den Verlust des hochdefizitären Falls ausgleiche, könne von einem Zuschlag für hochdefizitäre Fälle abgesehen werden.

E. 18.1.5

Das BAG führt im Wesentlichen aus, es habe in seinem Informati- onsschreiben zur bundesrätlichen Genehmigung der aktuellsten SwissDRG-Tarifstruktur vom 3. Dezember 2021 darauf hingewiesen, dass eine allfällige Benachteiligung von Spitälern insbesondere aus dem hohen Anteil an komplexen Fällen und/oder High Outliern erfolge, welche durch die Tarifstruktur SwissDRG unzureichend abgebildet würden. Jedoch habe es auch darauf hingewiesen, dass das Differenzierungspotenzial in einem Pauschalen-System wie SwissDRG inhärent sei und kein Hinweis darauf sei, dass sich die Tarifstruktur weiterhin in der Einführungsphase befinde oder nicht genug ausdifferenziert wäre. Daneben stelle auch

der Verwaltungsrat der SwissDRG AG fest, dass eine Preisdifferenzierung für Hochdefizitfälle gerechtfertigt sei, ohne dabei einen Schwellenwert zu nennen. Eine aktualisierte Feststellung sei dem BAG nicht bekannt und sei auch nicht auf der Webseite der SwissDRG AG publiziert. Demnach werde die Anwendung von Zuschlägen für hochdefizitäre Fälle vom Bundesverwaltungsgericht gestützt und auch vom Bundesrat und der SwissDRG AG grundsätzlich als gerechtfertigt erachtet. Wie im angefochtenen Entscheid festgehalten, sei der angewandte Schwellenwert von 30'000 Franken vom Bundesverwaltungsgericht nicht verworfen worden, womit das entsprechende Vorgehen der Vorinstanz als vertretbar erachtet werden könne.

E. 18.2.1

Soweit die tarifsuisse geltend macht, die Einführungsphase sei beendet, da die SwissDRG-Struktur ausgereift sei, ist ihr entgegenzuhalten, dass den Tariffestsetzungsbehörden jedenfalls so lange ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum einzuräumen ist, als vom Bundesrat zu veröffentlichende schweizweite Betriebsvergleiche zwischen Spitälern zu den Fallkosten der Spitäler (vgl. Art. 49 Abs. 8 KVG) fehlen und weder konkrete gesetzliche Vorgaben zur einheitlichen Kostenermittlung noch zur Beurteilung der Effizienz erlassen sind (E. 8.1 hiervor). Da der vom Bundesrat zu veröffentlichende Betriebsvergleich zu den Fallkosten der Spitäler für das vorliegende Tarifjahr 2019 nach wie vor nicht vorliegt, ist der

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 68 Vorinstanz weiterhin ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum zuzugestehen.

E. 18.2.2

Im Weiteren bestätigt das BAG, dass nach wie vor eine allfällige Benachteiligung von Spitälern insbesondere aus dem hohen Anteil an komplexen Fällen und/oder High Outliern erfolge, welche durch die Tarifstruktur SwissDRG unzureichend abgebildet werden. Auch die SwissDRG AG vertritt gemäss aktuell gültiger Feststellung vom 26. Mai 2016 nach wie vor die Ansicht, dass eine Preisdifferenzierung für Hochdefizitfälle gerechtfertigt sein kann (vgl. https://www.swissdrg.org/application/files/7414/8111/3449/Feststellungen_des_VR_zu_Abbildung_von_Kostenunterschieden.pdf, zuletzt besucht am 25. April 2024). Eine aktualisierte Feststellung der SwissDRG AG lässt sich deren Homepage nicht entnehmen. Schliesslich hat auch das Bundesverwaltungsgericht früh erkannt, dass mit zunehmender Differenzierung der Tarifstruktur und homogeneren DRGs zwar die Problematik entschärft, aber nicht gänzlich eliminiert werden kann. Sie ist als Folge der Pauschalisierung und des Umstands, dass die Spitäler (welche hinsichtlich Effizienz miteinander verglichen werden) in der medizinischen Versorgungskette unterschiedliche Funktionen haben, systemimmanent (BVGE 2014/36 E. 22.7). Entsprechend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz weiterhin von einer unzureichend ausdifferenzierten Tarifstruktur ausgegangen ist, welche die Kostenunterschiede zumindest für hochkomplexe Fälle und/oder High Outliern ungenügend berücksichtigt.

E. 18.3

Im Weiteren hat die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt, dass allein der Umstand, dass ein Spital vermehrt komplexe Leistungen oder Leistungen im Bereich der HSM erbringt, noch keine Notwendigkeit zur Festlegung eines höheren Basisfallwerts begründet, weil die Tarifstruktur für spezialisierte und hochspezialisierte

Leistungen höhere Kostengewichte vorsehe (vgl. BVGer-Urteil C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 vom 6. September 2019, E. 7.5 mit Hinweisen).

E. 18.3.1

Die Vorinstanz hat denn auch den Zuschlag aufgrund einer (partiellen) Endversorgerstellung des St. Claraspitals aufgrund der damit einhergehenden hochdefizitären Fälle (unter gleichzeitigem Abzug der hochprofitablen Fälle) als gerechtfertigt erachtet. Korrekt ist dabei der vorinstanzliche Hinweis, dass auch nicht-universitäre Spitäler vom Endversorgereffekt betroffen sein können (BVGer-Urteil C-3717/2014 vom 14. März 2016, E. 5.3.1 m. H.). Soweit die tarifsuisse geltend macht, dem St. Claraspital komme entgegen der vorinstanzlichen Würdigung keine Endversorgerstel-

lung zu, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass diese Sachverhaltswürdigung hochstehende, spezialisierte Kenntnisse erfordert und die verfügbare Behörde aufgrund ihrer sachlichen und örtlichen Nähe den Sachverhalt besser beurteilen kann als die Beschwerdeinstanz; daher ist seitens des Gerichts eine Zurückhaltung bei der Überprüfung in diesem Zusammenhang angezeigt (vgl. oben E. 3.3; BVGE 2014/36 E. 22.9). Es besteht aufgrund der Akten insoweit kein Anlass, die Würdigung der Vorinstanz in diesem Punkt zu beanstanden.

E. 18.3.2

Der Einwand, wonach die Region Nordwestschweiz gemäss GDK die Kantone Aargau, Bern, Basel-Stadt, Basel-Land, Jura und Solothurn umfasse, erweist sich als unbehelflich, da es sich dabei lediglich um einen Zusammenschluss der Gesundheitsdirektoren dieser Kantone zu einer Regionalkonferenz handelt, deren geografisches Gebiet nicht mit der medizinischen Versorgungsregion (im Zusammenhang mit der Spitalplanung) gleichzusetzen ist. Dies umso weniger, als die Gesundheitsdirektoren der Kantone Bern und Jura gleichzeitig auch der Regionalkonferenz «Conférence latine des affaires sanitaires et sociales» angehören, der auch die Gesundheitsdirektoren der Kantone Freiburg, Genf, Neuenburg, Tessin, Waadt und Wallis angehören. Ebenso ist nicht ausgeschlossen, dass innerhalb einer medizinischen Versorgungsregion mehr als ein Leistungsbrieger – zumindest teilweise – eine Endversorgerstellung innehat, was jeweils von den zuständigen Kantonen im Rahmen einer sachgerechten Spitalplanung zu beurteilen ist.

E. 18.4

Was den von der Vorinstanz gewählten Schwellenwert von Fr. 30'000.– für Hochdefizit- und Hochprofitfälle anbelangt, so ist der tarifsuisse insofern zuzustimmen, dass sich das Bundesverwaltungsgericht im von den Parteien zitierten Urteil nicht konkret mit diesem Schwellenwert auseinandergesetzt hat, jedoch diesen auch nicht – wie von der Vorinstanz, dem St. Claraspital und dem BAG zutreffend geltend gemacht – verworfen hat (vgl. C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 4.1 und E. 4.7). Da es sich bei der Frage nach der sachgerechten Höhe des Schwellenwerts für Hochdefizit- und Hochprofitfälle um die Beurteilung einer technischen respektive wissenschaftlichen und wirtschaftlicher Spezialfrage handelt und das Bundesverwaltungsgericht nicht als Fachbehörde urteilt, ist auch in diesem Zusammenhang bei der Überprüfung eine Zurückhaltung angezeigt. Die tarifsuisse und die Preisüberwachung machen in diesem Zusammenhang zwar geltend, die SwissDRG AG vertrete bezüglich den Hochdefizit- und Hochprofitfällen eine andere Definition, indem diese von einem Schwellenwert von Fr. 40'000.– in Kombination mit

Gesamtkosten von über

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 70 Fr. 400'000.– ausgehe. Dabei handelt es sich allerdings lediglich um eine vom Verwaltungsrat der SwissDRG AG gewählte Definition im Rahmen einer Präsentation in den Jahren 2022 (betreffend SwissDRG Version 11.0) und 2023 (betreffend SwissDRG Version 12.0), welche dem vorliegenden Verfahren zeitlich nachgelagert und bereits aus diesem Grund nicht beachtlich ist. Kommt hinzu, dass sich eine solche Definition in keinem offiziellen Beschluss oder in einer offiziellen Feststellung seitens der SwissDRG AG wiederfindet. Unter Berücksichtigung, dass der Vorinstanz vorliegend ein weites Ermessen zuzugestehen ist sowie, dass bereits in anderen Verfahren ebenfalls ein entsprechender Schwellenwert von Fr. 30'000.– für Hochdefizit- und Hochprofitfälle definiert und vom Bundesverwaltungsgericht zumindest nicht verworfen wurde (vgl. Urteile C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 4.1 und E. 4.7; C-6391/2014 vom 26. Februar 2015 E. 5.2 sowie C-5749/2013 vom 31. August 2015 Sachverhalt Bst. H.a zweiter Absatz in Verbindung mit E. 6.2.3), kann unter den gegebenen Umständen der von der Vorinstanz in casu definierte Schwellenwert dem Grundsatz nach als vertretbar erachtet werden.

E. 18.5

Hingegen weist die tarifsuisse zutreffend darauf hin, dass die Vorinstanz im Rahmen der Prüfung betreffend Zuschläge sicherzustellen hat, dass die höheren Kosten nicht auf ineffiziente Leistungserbringungen zurückzuführen sind (vgl. BVGE 2014/36 E. 22.7.2). Obwohl die tarifsuisse diesen Umstand bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hat, lässt sich aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses nicht nachvollziehen, ob die Vorinstanz diese Prüfung auch tatsächlich vorgenommen hat. Im Rahmen der Rückweisung wird sie daher auch auf diesen Punkt näher eingehen müssen.

E. 19

Schliesslich ist noch auf die von der tarifsuisse gerügte unbefristete Tariffestsetzung durch die Vorinstanz einzugehen.

E. 19.1.1

Die tarifsuisse stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass vorliegend eine auf das Jahr 2019 beschränkte Befristung angezeigt und auch gesetzeskonform sei.

E. 19.1.2

Dagegen vertreten das St. Claraspital und das BAG die Meinung, die Vorinstanz sei nicht zur Befristung verpflichtet gewesen. Die Vorinstanz verweist mit Vernehmlassung vom 15. November 2021 vollumfänglich auf ihre Begründung im angefochtenen Beschluss vom 17. August 2021.

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 71

E. 19.2

Einleitend ist festzustellen, dass mit Blick auf die von der Vorinstanz mit Eingabe vom 8. Dezember 2021 nachgereichten Aktenstücke (vgl. BVGer-act. 16) die vorinstanzliche Begründung im angefochtenen Beschluss vom 17. August 2021, wonach für die Jahre ab 2020 kein Tariffestsetzungsverfahren hängig sei, insofern nicht nachvollziehbar ist, als zum einen sich aus den Beilagen zum Festsetzungsgesuch vom 11. Februar 2020 betreffend das Jahr 2020 klar ergibt, dass die Vertragsverhandlungen zwischen der tarifsuisse und dem

St. Claraspital gescheitert sind, und zum anderen, dass das Gesuch vom 11. Februar 2020 zumindest eine summarische Begründung enthält sowie explizit eine eingehende Begründung vorbehält, sollte das gleichzeitig gestellte Sistierungsgesuch abgelehnt werden oder sollte die allenfalls gewährte Sistierung wieder aufgehoben werden (vgl. BVGer-act. 16, Beilage [Aktenstück Nr. 77]). Zudem weisen sowohl die tarifsuisse als auch das St. Claraspital in diesem Zusammenhang zu Recht auf die Sistierungsverfügung der Vorinstanz vom 28. Mai 2020 hin, mit welcher die Vorinstanz den Parteien mitgeteilt hat, ihnen nach Vorliegen eines rechtskräftigen Tarifs ab 1. Januar 2019 Frist zur Einreichung von begründeten Festsetzungsanträgen bzw. zur Stellungnahme zum Festsetzungsgesuch zu setzen. Im Weiteren hat die Vorinstanz ausdrücklich festgehalten, dass es den Parteien freistehe, weitere Verhandlungen zu führen und entsprechende Verträge zur Genehmigung beim Regierungsrat einzureichen (vgl. BVGer-act. 1 Beilage 7 im Verfahrensdossier C-4177/2021). Damit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von demjenigen im von der Vorinstanz im angefochtenen Beschluss zitierten Urteil C-1319/2018, C-1439/2008, C-1470/2018 vom 6. September 2019. Im zitierten Urteil konnte das betroffene Spital tatsächlich nicht den Nachweis erbringen, dass ernsthafte Tarifverhandlungen geführt und dabei gescheitert waren sowie, dass ein entsprechendes Festsetzungsverfahren eröffnet worden war (vgl. E. 8.3.1 des zitierten Urteils).

E. 19.3

Allerdings führt der Umstand, dass in casu für das Jahr 2020 bereits ein Festsetzungsverfahren eröffnet worden ist, entgegen der Ansicht der tarifsuisse aus den nachfolgenden Gründen nicht dazu, dass das vorinstanzliche Vorgehen vorliegend nicht KVG-konform sein soll.

E. 19.3.1

Nach der Rechtsprechung gilt ein gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG hoheitlich festgesetzter Tarif grundsätzlich für die Dauer des tarifvertragslosen Zustandes und ist in der Regel nicht zu befristen. Das Bundesrecht verpflichtet die Kantonsregierungen nicht dazu, die Geltungsdauer der Tarife im Sinne einer Maximaldauer zu befristen oder jährlich neue Tarife fest-

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 72 zusetzen, verbietet dies allerdings auch nicht. Nicht mit dem KVG vereinbar ist es hingegen, für einen Tarif eine Mindestgeltungsdauer oder eine feste Dauer vorzusehen. Vielmehr steht es den Tarifpartnern jederzeit frei, selbst im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens und auch wenn der Tarif einer (Maximal-)Befristung unterliegt, Verhandlungen für einen Tarifvertrag aufzunehmen, einen neuen Tarif zu vereinbaren und den entsprechenden Tarifvertrag von der Kantonsregierung genehmigen zu lassen oder beim Scheitern der Verhandlungen eine neue hoheitliche Tariffestsetzung zu beantragen. Insbesondere steht es den Parteien auch frei, bereits für das dem betroffenen Tarifjahr folgende Tarifjahr eine neue Tarifrunde einzuleiten. Ein aufgrund einer solchen neuen Tarifrunde vereinbarter und genehmigter oder hoheitlich festgesetzter Tarif geht dem vorgängig festgelegten hoheitlichen Tarif vor beziehungsweise tritt an dessen Stelle (BVGE 2012/18 E. 7.3 m.w.H.; Urteile BVGer C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 vom 6. September 2019 E. 8.2; C-8453/2015 vom 18. Januar 2017 E. 18.1).

E. 19.3.2

Bei der soeben zitierten Rechtsprechung handelt es sich um eine Fortführung der Praxis des Bundesrats, welche das Bundesverwaltungsgericht mittels Verweises auf RKUV 6/2002

S. 480 ff. bestätigt hat (vgl. insb. BVGE 2012/18 E. 7.5). Entgegen der unbelegten Behauptung der tarifsuisse bezog sich diese von der Vorinstanz zitierte Praxis nicht nur auf «frühere Phasen» der seit 1. Januar 2012 geltenden Leistungsfinanzierung, sondern hat weiterhin Geltung. Die tarifsuisse bringt jedenfalls keine Gründe vor, die Anlass für ein Abweichen von der bisherigen Praxis geben würden. Demzufolge ist die Vorinstanz zutreffend vom Grundsatz einer unbefristeten hoheitlichen Tariffestsetzung ausgegangen. Zwar trifft es auch zu, dass gemäss zitierter Rechtsprechung eine auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum beschränkte Tariffestsetzung namentlich dann unproblematisch ist, wenn für die Zeit danach bereits neue Tarife festgesetzt oder genehmigt worden sind oder – wie vorliegend – ein Festsetzungsverfahren hängig ist. Dies bedeutet jedoch lediglich, dass bei Vorliegen der genannten Konstellationen eine Befristung – sofern keine konkreten Anhaltspunkte dagegensprechen – grundsätzlich zulässig wäre. Hingegen ist daraus nicht der Umkehrschluss zu ziehen, dass bei Vorliegen einer von diesen drei Konstellationen eine Befristung zwingend vorzunehmen sei, widerspräche dies doch auch dem Grundsatz einer unbefristeten hoheitlichen Tariffestsetzung.

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 73

E. 19.3.3

In casu ist im Weiteren zu beachten, dass entgegen der vorinstanzlichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid zwar – nach erneut gescheiterten Verhandlungen – ein Festsetzungsverfahren hängig ist, dieses jedoch in einem frühen Stadium bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Tarifs betreffend das Jahr 2019 sistiert wurde. Dieses Verfahren dürfte somit – nach Vorliegen einer rechtskräftigen Baserate 2019 – noch einige Zeit in Anspruch nehmen, bis auch für das Jahr 2020 eine rechtskräftige Baserate festgesetzt sein wird. Folglich droht bei einer auf das Jahr 2019 beschränkten Befristung trotz des hängigen Festsetzungsverfahrens ab 2020 ein tarifloser Zustand, der ohnehin mittels eines provisorischen Arbeitstarifs überbrückt werden müsste. Die von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid geäusserten Bedenken, wonach sich eine bis Ende Dezember 2019 befristete Tariffestsetzung in casu als nicht unproblematisch erweisen würde, erweisen sich daher im Ergebnis als zutreffend. Die Vorinstanz weist im Weiteren zu Recht darauf hin, dass nicht nur die Tarifparteien, sondern auch die Versicherten ein Interesse an Rechtssicherheit haben; die der Kantonsregierung mit Art. 47 Abs. 1 KVG eingeräumte Kompetenz, im vertragslosen Zustand hoheitlich einen Tarif festzusetzen, dient letztlich der Durchsetzung des für die Versicherten unerlässlichen Tarifschutzes (vgl. BVGer-Urteil C-3900/2015 vom 20. April 2017, E. 5.3; BVGer-Urteil C-1918/2018 vom 9. Juli 2019, E. 5.7). Eine unbefristete Tariffestsetzung verhindert vorliegend den automatischen Eintritt eines tariflosen Zustandes. Schliesslich weist die Vorinstanz auch zutreffend darauf hin, dass der Tarif praxisgemäss bis zum Vorliegen eines neuen, genehmigten Tarifvertrags respektive bis zur Festsetzung von neuen Tarifen im Falle eines Scheiterns von Vertragsverhandlungen gilt. Es ist den Tarifparteien jedenfalls nicht verwehrt, rückwirkend einen neuen Tarif zu vereinbaren und diesen genehmigen zu lassen.

E. 19.4

Die unbefristete Tariffestsetzung durch die Vorinstanz erweist sich aufgrund des Ausgeführten als rechtskonform.

E. 20

Zusammenfassend ergibt sich, dass eine bundesrechtskonforme Tarifbestimmung nicht erfolgt ist, weil der angefochtene Beschluss mit den bundesrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar ist. Der angefochtene Beschluss ist daher im Sinne der sowohl vom St. Claraspital (gemäss Rechtsbegehren Ziff. 3) wie auch den Versicherern (gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2) gestellten Eventualbegehren aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese im Sinne der Erwägungen den Basisfallwert

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 74 neu festsetze. Ein reformatorischer Entscheid – wie von den Parteien jeweils mit Hauptbegehren beantragt – kann indes nicht gefällt werden, weil über verschiedene Ermessensfragen zu entscheiden ist, wofür primär die Kantonsregierung und nicht das Gericht zuständig ist. Dies gilt insbesondere in Fällen wie dem vorliegenden, in welchen das Bundesverwaltungsgericht den Vorinstanzen einen weiten Beurteilungs- und Ermessensspielraum einzuräumen hat (vgl. oben E. 10.4 und E. 13.3).

E. 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). Da das St. Claraspital und die von der tarifsuisse vertretenen Krankenversicherer aufgrund der Rückweisung mit noch offenem Ausgang hinsichtlich der Höhe der festzusetzenden Fallpauschale in gleichem Umfang als obsiegend bzw. unterliegend zu betrachten sind (vgl. oben E. 21.1.2 mit Hinweis), sind die Parteikosten wettzuschlagen.

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. 21.1.1

Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanziellen 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 im vereinigten Verfahren vorliegend auf insgesamt Fr. 10'000.- festzusetzen.

E. 21.1.2

Das für die Kostenverteilung massgebende Ausmass des Unterliegens ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen (MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Rz. 13 zu Art. 63). Dabei ist auf das materiell wirklich Gewollte abzustellen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 4.43). Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiterer Abklärung und neuer Festsetzung des Basisfallwerts mit noch offenem Ausgang für die Festsetzung der Höhe der Fallpauschale gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung praxismässig als vollständiges Obsiegen,

unabhängig davon, ob sie beantragt oder ob das Begehren im Haupt- oder Eventualantrag gestellt wird (vgl. BGE 146 V 28 E. 7; BGE 141 V 281 E. 11.1 mit Hinweis). Demnach sind vorliegend das St. Claraspital und die von der tarifsuisse vertretenen Krankenversicherer aufgrund der Rückweisung an die Vorinstanz teilweise als obsiegend (je in ihrer Eigenschaft als Beschwerdeführerinnen) und teilweise als unterliegend (je in ihrer Eigenschaft als Beschwerdegegnerinnen) zu betrachten. Das Ausmass des Unterliegens

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 75 lässt sich bei diesem Ergebnis indessen nicht genau bestimmen. Es erscheint daher angemessen, die Verfahrenskosten je zur Hälfte der St. Claraspital AG und den von der tarifsuisse ag vertretenen Krankenversicherern aufzuerlegen.

E. 21.2

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. des Reglements vom

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.

C-4147/2021, C-4177/2021 Seite 76

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