

# **BVGer C-446/2018 vom 11. Februar 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-02-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-446\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-446_2018)

FR: TAF C-446/2018 du 11 février 2019

IT: TAF C-446/2018 del 11 febbraio 2019

## **Regeste**

Tarmed

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Nach Art. 53 Abs. 1 KVG (SR 832.10) kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene Regierungsratsbeschluss Nr. 1005/2017 vom 19. Dezember 2017 wurde gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG).

### **E. 1.2**

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**

Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahren teilgenommen, sind als Adressatinnen durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt und haben insoweit an dessen Aufhebung beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurden, einzutreten (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 (BGE 136 II 457 E. 4.2) bildet der Regierungsratsbeschluss vom 19. Dezember 2017 betreffend Festsetzung des Taxpunktwerts für ambulante ärztliche Behandlungen in den Schwyzer Spitälern ab 1. Januar 2014 zu Lasten der OKP im Verhältnis zu den Beschwerdegegnerinnen. Aufgrund der Rechtsbegehren strittig und im Folgenden vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist die Höhe des Taxpunktwerts.

### **E. 3.1**

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

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

### **E. 3.2**

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

### **E. 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 (vgl. BGE 133 II 35 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht hat daher nur den Entscheid der unteren Instanz zu überprüfen und sich nicht an deren Stelle zu setzen (vgl. BGE 126 V 75 E. 6). Insbesondere dann, wenn die Ermessensausübung, die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder die Sachverhaltswürdigung hochstehende, spezialisierte technische, wissenschaftliche oder wirtschaftliche Kenntnisse erfordert, ist eine Zurückhaltung des Gerichts bei der Überprüfung vorinstanzlicher Bewertungen angezeigt (vgl. BGE 135 II 296 E. 4.4.3; 133 II 35 E. 3; 128 V 159 E. 3b/cc). Es stellt daher keine unzulässige Kognitionsbeschränkung dar, wenn das Gericht - das nicht als Fachgericht ausgestaltet ist - nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abweicht, soweit es um die Beurteilung technischer, wissenschaftlicher oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt (vgl. BGE 139 II 185 E. 9.3; 135 II 296 E. 4.4.3; 133 II 35 E. 3 mit Hinweisen; BVGE 2010/25 E. 2.4.1 mit weiteren Hinweisen). Dies gilt jedenfalls, soweit die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 139 II 185 E. 9.3; 138 II 77 E. 6.4).

### **E. 3.4**

Im Bereich der Tariffestsetzungen gilt es indessen zu beachten, dass die Kantonsregierung die Preisüberwachung zunächst anhören (vgl. Art. 14 Abs. 1 PüG [SR 942.20]) und zudem begründen muss, wenn sie deren Empfehlung nicht folgt (Art. 14 Abs. 2 PüG). Nach der Rechtsprechung des Bundesrates kam den Empfehlungen der Preisüberwachung ein besonderes Gewicht zu, weil die auf Sachkunde gestützte Stellungnahme bundesweit einheitliche Massstäbe bei der Tariffestsetzung setze (vgl. RKUV 1997 KV 16 S. 343 E. 4.6). Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich praxisgemäss dann eine Zurückhaltung, wenn der Entscheid der Vorinstanz mit den Empfehlungen der Preisüberwachung übereinstimmt (BVGE 2010/25 E. 2.4.2; 2012/18 E. 5.4). Weicht die Kantonsregierung hingegen von den Empfehlungen der Preisüberwachung ab, kommt weder der Ansicht der Preisüberwachung noch derjenigen der Vorinstanz generell ein Vorrang zu (BVGE 2014/3 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt es trotz Anhörungs- und Begründungspflicht gemäss Art. 14 PüG der Kantonsregierung, bei vertragslosem

Zustand den Tarif festzusetzen. Das Gericht hat in diesen Fällen namentlich zu prüfen, ob die Vorinstanz die Abweichung in nachvollziehbarer Weise begründet hat. Im Übrigen unterliegen die verschiedenen Stellungnahmen auch der weiteren Verfahrensbeteiligten der freien Beweiswürdigung beziehungsweise Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht (zum Ganzen: BVGE 2014/3 E. 1.4.2; 2012/18 E. 5.4; 2010/25 E. 2.4.3).

#### **E. 4.1**

Die Vergütung der Leistungen der (zugelassenen) Leistungserbringer nach Art. 25 KVG erfolgt nach Tarifen oder Preisen (Art. 43 Abs. 1 KVG). Der Tarif ist eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung; er kann namentlich als Zeittarif, Einzelleistungstarif oder Pauschaltarif ausgestaltet sein (Art. 43 Abs. 2 Bst. a-c KVG). 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). Einzelleistungstarife müssen auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen. Können sich die Tarifpartner nicht einigen, so legt der Bundesrat diese Tarifstruktur fest (Abs. 5). Der Bundesrat kann Anpassungen an der Tarifstruktur vornehmen, wenn sie sich als nicht mehr sachgerecht erweist und sich die Parteien nicht auf eine Revision einigen können (Abs. 5bis). 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 Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen. Er sorgt für die Koordination mit den Tarifordnungen der anderen Sozialversicherungen (Abs. 7).

#### **E. 4.2**

Die Vertragsparteien vereinbaren die Vergütung bei ambulanter Behandlung im Spital (Art. 49 Abs. 5 KVG).

#### **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. Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 Abs. 4 KVG).

#### **E. 4.4**

Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Können sich Leistungserbringer und Versicherer nicht auf die Erneuerung eines Tarifvertrages einigen, so kann die Kantonsregierung den bestehenden Vertrag um ein Jahr verlängern. Kommt innerhalb dieser Frist kein Vertrag zustande, so setzt sie nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 3 KVG).

#### **E. 4.5**

Nach Art. 59c KVV (SR 832.102) hat die Genehmigungsbehörde im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG zu prüfen, ob der Tarifvertrag namentlich folgenden Grundsätzen entspricht (Abs.

1): 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). Die Vertragsparteien müssen die Tarife regelmässig überprüfen und anpassen, wenn die Erfüllung der Grundsätze nach Abs. 1 Bst. a und b nicht mehr gewährleistet ist (Abs. 2). Bei Tariffestsetzungen nach Art. 47 KVG sind Abs. 1 und Abs. 2 sinngemäss anzuwenden (Abs. 3).

#### **E. 4.6**

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. 4.7**

Die Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL, SR 832.104) regelt nach deren Art. 1 Abs. 1 die einheitliche Ermittlung der Kosten und Erfassung der Leistungen im Spital- und Pflegeheimbereich. Zu den Zielen der Kosten- und Leistungserfassung gehören gemäss Art. 2 Abs. 1 VKL namentlich die Unterscheidung der Leistungen und der Kosten zwischen der stationären, der ambulanten und der Langzeitbehandlung (Bst. a), die Schaffung der Grundlagen für die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der OKP in der stationären Behandlung im Spital und im Geburtshaus (Bst. b) und die Ausscheidung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen im Sinne von Art. 49 Abs. 3 KVG und von deren Kosten (Bst. g). Weiter sollen dadurch unter anderem Betriebsvergleiche, Tarifberechnungen und Wirtschaftlichkeitsprüfungen ermöglicht werden (Art. 2 Abs. 2 Bst. b, Bst. c und Bst. f VKL).

##### **E. 4.7.1**

Nach Art. 9 Abs. 1 VKL müssen Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime eine Kostenrechnung führen, in der die Kosten nach dem Leistungsort und dem Leistungsbezug sachgerecht ausgeschieden werden. Die Kostenrechnung muss nach Art. 9 Abs. 2 VKL insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfassen.

##### **E. 4.7.2**

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

### **E. 4.7.3**

Die Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime müssen eine Leistungsstatistik führen (Art. 12 Abs. 1 VKL). Die Leistungsstatistik muss den sachgerechten Ausweis der erbrachten Leistungen erlauben (Art. 12 Abs. 2 VKL).

### **E. 4.7.4**

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

### **E. 5**

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 vor Erlass des angefochtenen Beschlusses die Preisüberwachung angehört hat und begründet hat, weshalb sie der Empfehlung der Preisüberwachung, einen Taxpunktwert von Fr. 0.84 festzusetzen, nicht gefolgt ist. Damit ist sie der Anhörungs- und Begründungspflicht nach Art. 14 PüG nachgekommen.

### **E. 6**

Hinsichtlich der Vorgehensweise bei der Festsetzung eines Tarmed-Taxpunkt werts ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Wesentlichen das Folgende:

#### **E. 6.1**

Das KVG und dessen Ausführungsverordnungen geben keine Methode vor, wie ein Taxpunkt wert zu bestimmen ist (Urteile des BVGer C-2380/2012 vom 17. September 2015 E. 5.2 und E. 7.3.2; C-4505/2013, C-4480/2013 vom 22. Juli 2016 E. 5.2 und 7.3; C-1918/2016 vom 16. November 2017 E. 6.3). Es existiert auch kein einheitliches kostenbasiertes Berechnungsmodell für die Kosten im ambulanten Bereich, auf welches man abstellen könnte, was aber nicht heisst, dass der Taxpunkt wert nicht unter Berücksichtigung der tatsächlichen und ausgewiesenen Kosten nach betriebswirtschaftlichen Kriterien festzusetzen ist. Sowohl die Rechtsprechung als auch die Lehre gehen davon aus, dass in Tariffragen die Kosten einbezogen werden müssen. Bei Tariffragen sind die Kosten daher einzubeziehen, sofern entsprechende Daten vorhanden sind respektive erhältlich gemacht werden können (C-4505/2013 E. 7.3 mit Hinweis).

#### **E. 6.2**

Das Gesetz gibt bezüglich der Berechnung eines Taxpunkt werts weder vor, welche Zahlen bei der Berechnung zu berücksichtigen sind, noch wie diese zu erfolgen hat. Wie ein Taxpunkt wert aufgrund konkreter Daten unter Berücksichtigung einer effizienten Leistungserbringung genau zu ermitteln wäre, hat das Bundesverwaltungsgericht bisher offengelassen (vgl. C-4505/2013 E. 7.3). Die Kostendaten können jedenfalls nur berücksichtigt werden, wenn sie den in Art. 2 Abs. 1 und 2 VKL formulierten Zielen entsprechen und damit die Grundlagen für die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der OKP in der ambulanten Behandlung im Spital bereitstellen (vgl. C-2380/2012 E. 3.3 mit Hinweis). Weiter können selbst dann, wenn transparente Zahlen vorgelegt werden, diese nicht unbesehen übernommen werden, sondern es ist zu prüfen, ob die damit ausgewiesenen Kosten auf einer wirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen (Urteil des BVGer

C-1220/2012 vom 22. September 2015 E. 5.3). Nach welcher Methode diese Effizienzprüfung stattzufinden hat, hat das Bundesverwaltungsgericht bisher nicht entschieden (vgl. C-4505/2013 E. 7.3). Es ist denkbar, dass eine Taxpunktwert-Festsetzung aufgrund konkreter Daten analog der Vorgehensweise im stationären Bereich erfolgen könnte (C-4505/2013 E. 7.3, vgl. auch C-2380/2012 E. 7.3).

### **E. 6.3**

Ausnahmsweise ist eine Festsetzung eines Taxpunktswerts ohne Berücksichtigung konkreter Daten zulässig, allerdings nur, wenn die vorhandenen Daten mangelhaft sind und es deshalb nicht möglich ist, auf diese abzustellen. Erst wenn die Festsetzungsbehörde Vorkehrungen dafür getroffen hat, konkrete Daten und Angaben zu erhalten, die angeforderten Daten schliesslich vorliegen und sich dann herausstellt, dass gestützt auf diese (ungenügenden Daten) keine KVG-konforme Festsetzung des Taxpunktswerts möglich ist, kommt eine Festsetzung aufgrund anderer, behelfsweise beigezogener, pragmatischer Kriterien in Frage. Ein solches Vorgehen hat ausdrücklich subsidiären Charakter und kommt rechtsprechungsgemäss nur dann in Frage kommt, wenn sich mangels (zuverlässiger) Daten kein Taxpunktwert ermitteln lässt (C-4505/2013 E. 7.3 mit Hinweisen). Wenn eine kostenbasierte Festsetzung des Taxpunktswerts eines Spitalambulatoriums nicht möglich ist, ist nach der Praxis die Methode der Parallelisierung mit dem Taxpunktwert der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte beizuziehen (C-2380/2012 E. 7.4, C-1220/2012 E. 7.8 und E. 7.9, C-2422/2014 E. 9.6.3).

### **E. 6.4**

Ferner hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass gemäss den Empfehlungen des Bundesrats vom 30. September 2002 die Festsetzung unterschiedlicher Taxpunktswerte für einzelne Fachbereiche sowie für Leistungserbringer mit eingeschränktem Leistungsspektrum abzulehnen ist, da ansonsten daraus de facto ein Taxpunktwert nach Fachgebiet resultieren würde. Es ist zwar nicht grundsätzlich unzulässig, verschiedene Taxpunktswerte für einzelne Leistungserbringerbereiche in einem Kanton festzusetzen. Voraussetzung für einen eigenen Taxpunktwert ist jedoch, dass dadurch die vom TARMED gewollte Strukturanpassung nicht rückgängig gemacht wird, das heisst, dass nicht ein Taxpunktwert für einzelne Fachbereiche geschaffen wird. Demzufolge muss sich die Berechnung des Taxpunktswertes auf ein möglichst breites Leistungsspektrum verbunden mit einem zumindest durchschnittlichen Mengengerüst abstützen, damit der Taxpunktwert bei dessen Umsetzung in der Praxis nicht zu unerwünschten Verzerrungen führt (C-2380/2012 E. 5.1.1 mit Hinweis auf das Urteil des BVGer C-4308/2007 vom 13. Januar 2010 [nicht in BVGE 2010/14 publizierte] E. 5.3.1).

### **E. 7.1**

Das Inkrafttreten des Systems TARMED per 1. Januar 2004 war vom Prinzip der Kostenneutralität beherrscht. Die Kostenneutralitätsphase dauerte vom April des Einführungsjahres bis zum April des Folgejahres, also von April 2004 bis April 2005. Das Ziel der Kostenneutralitätsphase war, eine Kostensteigerung aufgrund des Wechsels des Rechnungsmodells zu verhindern. Das Prinzip der Kostenneutralität ist, nachdem einmal ein Tarif nach dem neuen TARMED-Modell festgelegt worden und damit der Systemwechsel vollzogen worden ist, nicht mehr anwendbar (vgl. Urteil des BVGer C-6229/2011 vom 5. Mai 2014 E. 11.2.3; bestätigt in C-2380/2012 E. 7.1).

### **E. 7.2**

Im vorliegenden Fall haben sich die Leistungserbringer mit den Krankenversicherern auf einen bis Ende 2012 anwendbaren Taxpunktwert von Fr. 0.90 einigen können. Nachdem für das Jahr 2013 keine Einigung mehr über den Taxpunktwert zustande kam, verlängerte die Vorinstanz gestützt auf Art. 47 Abs. 3 KVG die Geltungsdauer des Tarifvertrags und damit des Taxpunktwerks von Fr. 0.90 um ein Jahr. Die Einigung der Parteien über einen Taxpunktwert bedeutete das Ende der Kostenneutralitätsphase, so dass bei der vorliegenden Überprüfung des festgesetzten Taxpunktwerks das Prinzip der Kostenneutralität nicht zu berücksichtigen ist (vgl. C-2380/2012 E. 7.1; C-6229/2011 E. 11.2.3).

### **E. 8.1**

Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Beschluss in einem ersten Schritt mit den von den Beschwerdeführerinnen eingereichten Kostenausweisen des Jahres 2012 (Auszüge aus ITAR\_K) auseinandergesetzt. Sie ist zum Schluss gekommen, dass die eingereichten Daten als ungenügend zu qualifizieren seien, weshalb im Festsetzungsverfahren nicht darauf abgestellt werden könne. Weiter hat die Vorinstanz festgehalten, selbst dann, wenn transparente Zahlen vorgelegt würden, diese nicht unbesehen übernommen werden könnten. Diese seien vielmehr noch darauf zu prüfen, ob sie auf einer wirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen. Die alleinige Betrachtung der Kosten der drei Schwyzer Spitäler reiche für eine umfassende Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht aus. Die Durchführung einer rechtskonformen Wirtschaftlichkeitsprüfung sei vorliegend nicht möglich, weil keine Vergleichskostendaten der Spitalambulatorien der Zentralschweizer Spital-Standortkantone (Luzern, Nidwalden, Obwalden, Uri und Zug) hätten beschafft werden können. Im Übrigen müsste ein Wirtschaftlichkeitsvergleich nicht nur Daten der Spitalambulatorien, sondern auch Daten der niedergelassenen Ärzteschaft umfassen. Es sei aber davon auszugehen, dass solche Daten fehlten beziehungsweise nicht aussagekräftig seien. Die Ermittlung des Taxpunktwerks anhand einer traditionellen Wirtschaftlichkeitsprüfung basierend auf den Kostendaten der Schwyzer Spitäler sei daher insgesamt nicht möglich. Es bleibe somit ein Taxpunktwert festzusetzen, der nicht auf den eingereichten Kostendaten der Schwyzer Spitäler beruhe, sondern auf anderen, behelfsweise beigezogenen, pragmatischen Kriterien. Die Vorinstanz hat den umstrittenen Taxpunktwert sodann nach der Methode der Parallelisierung festgesetzt. Sie wies dabei darauf hin, dass bei einer Parallelisierung mit dem Taxpunktwert der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte des Kantons Schwyz der Taxpunktwert für die Beschwerdeführerinnen auf Fr. 0.82 festzusetzen wäre, was eher tief wäre. Vorliegend sei eine differenzierte Betrachtungsweise angezeigt. Die Parallelisierung solle sich nicht alleine am Taxpunktwert der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte des Kantons Schwyz, sondern auch an den Patientenströmen ausrichten. Die Vorinstanz erachtete es sachgerecht, im Rahmen einer differenzierten Parallelisierung auf den nach dem durchschnittlichen Versichertenbestand der Jahre 2014-2016 gewichteten Mittelwert der Taxpunktwerke der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte in den Nachbarkantonen Luzern, Glarus, St. Gallen, Uri, Zug und Zürich abzustellen. Mit dieser Berechnungsmethode ermittelte die Vorinstanz den festgesetzten Taxpunktwert von Fr. 0.86.

### **E. 8.2**

Die Beschwerdeführerinnen verlangen dagegen, dass der Taxpunktwert kostenbasiert, gestützt auf ihre vorliegenden ITAR\_K-Kostenausweise des Jahres 2012 auf der Höhe von Fr. 1.22 festgesetzt wird. Dies entspreche den Kosten einer effizienten Leistungserbringung. Die Beschwerdeführerinnen rügen, dass die Vorinstanz ihre Untersuchungspflicht und den

Grundsatz der prozessualen Fairness verletzt habe, weil sie die eingereichten Kostendaten ohne weitere Abklärungen oder Rückfragen einfach zurückgewiesen habe. Auch in Bezug auf die Kostendaten ausserkantonaler Vergleichsspitäler habe die Vorinstanz ihre Untersuchungspflicht verletzt. Es sei auch willkürlich, eine kostenbasierte Tariffestsetzung vom Vorliegen von Kostendaten der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte abhängig zu machen. Des Weiteren sei die Herleitung und Begründung der Methode der Parallelisierung rechtswidrig. Sie beruhe stellenweise auf einer willkürlichen Sachverhaltswürdigung (Aufgabe der Praxistätigkeit, nicht aber Ausdehnung der Arbeitszeit als Ausweichstrategie für niedergelassene Ärztinnen und Ärzte), einer fehlenden Sachverhaltsabklärung an anderer Stelle (standesgemässes Einkommen oder Fähigkeit der niedergelassenen Ärztinnen und Ärzte, Rückstellung zu bilden) und stütze sich auf Behauptungen (niedergelassene Ärztinnen und Ärzte hätten ausserhalb von Tarmed keine Einnahmequellen), die gerichtsnotorischen Tatsachen widersprüchen. Gänzlich unterlassen habe die Vorinstanz schliesslich die Abklärungen zur Vergleichbarkeit der Leistungen der niedergelassenen Ärztinnen und Ärzte sowie den Beschwerdeführerinnen, die jedoch Grundvoraussetzung für die Zulässigkeit der Parallelisierung sei. Falls der Tarif wider Erwarten doch nach der Methode der Parallelisierung festzusetzen sei, sei eine interkantonale Parallelisierung angezeigt. Dabei seien jedoch nur Kantone, in denen die Selbstdispensation der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte nicht zulässig sei, in den Vergleich miteinzubeziehen. Schliesslich machen die Beschwerdeführerinnen geltend, dass die festgelegte Mindestgeltungsdauer bis 31. Dezember 2017 rechtswidrig und die festgesetzte Verwaltungsgebühr von Fr. 12'000.- unangemessen sei.

### **E. 8.3**

Die Beschwerdegegnerinnen haben den Tariffestsetzungsbeschluss nicht angefochten und akzeptieren den festgesetzten Taxpunktswert von Fr. 0.86. Im Grundsatz sind sie mit dem Vorgehen der Vorinstanz einverstanden, weisen aber darauf hin, dass das Bundesverwaltungsgericht eine interkantonale Parallelisierung bisher abgelehnt habe. Die Beschwerdegegnerinnen gehen davon aus, dass aufgrund der vorliegenden Unterlagen für die Vorinstanz eine kostenbasierte Tariffestsetzung nicht möglich gewesen sei. Der von den Beschwerdeführerinnen beantragte kostenbasierte Taxpunktswert von Fr. 1.22 sei mit den Tarifgestaltungsgrundsätzen gemäss Art. 59c Abs. 1 KVV nicht vereinbar.

### **E. 8.4**

Das BAG geht davon aus, dass die Festsetzung des Taxpunktswerts mittels der Methode der Parallelisierung im vorliegenden Fall im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stehe. Indem der Taxpunktswert nicht auf das Niveau der im Kanton Schwyz freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte von Fr. 0.82 gesenkt worden sei, weiche die Vorinstanz aber von der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ab. Immerhin erfolge mit der Reduktion des Taxpunktswerts von Fr. 0.90 auf Fr. 0.86 eine Angleichung an den Taxpunktswert der freipraktizierende Ärztinnen und Ärzte. Die Frage der Festsetzung eines tieferen Taxpunktswertes könne aber offengelassen werden, da die Krankenversicherer keine Beschwerde erhoben hätten.

### **E. 8.5**

Die Preisüberwachung hat sich ebenfalls gegen eine kostenbasierte Tariffestsetzung gestützt auf ITAR\_K ausgesprochen. Sie vertritt die Ansicht, dass eventuelle Unterschiede zwischen der Leistungserbringung in den Spitälern oder in den Arztpraxen bereits in der

Tarmed-Tarifstruktur verbaut seien. Die Berechnung der Taxpunktwerte der Spitalambulatorien sollte daher nicht auf ITAR\_K basieren, weil die Praxisärztinnen und Praxisärzte über keine vergleichbare Kostenrechnung verfügten. Gegen eine kostenbasierte Tariffestsetzung spreche auch, dass mit grosser Wahrscheinlichkeit Taxpunktwerte von über Fr. 1.- resultierten, was vom Bundesrat als nicht akzeptabel bezeichnet worden sei. Die Preisüberwachung empfiehlt die Berechnung des Taxpunktwerts nach folgender (modifizierter) Methode: Die Kosten pro Versicherten des Referenzjahres t-4 würden mit der Teuerung zuzüglich einer Toleranzmarge von 1 Prozent bis auf das Jahr t-2 indexiert und so die Sollkosten t-2 berechnet. Die Sollkosten t-2 würden sodann mit dem Taxpunktwert des Jahres t-2 multipliziert und durch die effektiven Kosten pro Versicherten (Ist-Kosten) des Jahres t-2 dividiert. Da hier bereits die Daten aus dem Jahr 2013 vorlägen, sei der Taxpunktwert für das Jahr 2014 auf der Basis der Kosten aus dem Jahr 2011 berechnet worden. Für die Schwyzer Spitäler ergebe sich dadurch ein Taxpunktwert von Fr. 0.84.

## **E. 9**

Zunächst ist die Rüge der Beschwerdeführerinnen zu prüfen, wonach sich die Vorinstanz bei der Tariffestsetzung zu Unrecht nicht auf die gemäss ITAR\_K ausgewiesenen Kosten der drei Schwyzer Spitäler von Fr. 1.22 pro Taxpunktwert gestützt habe beziehungsweise die Vorinstanz die eingereichten Kostendaten willkürlich gewürdigt habe.

### **E. 9.1**

Die Beschwerdeführerinnen gehen davon aus, dass die eingereichten Kostendaten gemäss ITAR\_K keine Unklarheiten aufweisen und transparent sind, weshalb gestützt darauf ein Taxpunktwert festgesetzt werden könne. Sie weisen darauf hin, dass die Kostenträgerrechnung nach ITAR\_K auf der Basis von REKOLE anerkannt und gesetzeskonform sei. Die Kosten der ambulanten Leistungen seien im ITAR\_K auf der Ebene der einzelnen Tarifwerke entsprechend den Vorgaben von REKOLE ausgewiesen. Die geforderte Transparenz auf der Ebene der einzelnen ambulanten Tarifwerke werde mit ITAR\_K erreicht. Die Höhe des beantragten Tarifs berechneten die Beschwerdeführerinnen anhand der nach Leistungseinheiten gewichteten, durchschnittlichen kostenbasierten Taxpunktwerte der drei Schwyzer Akutspitäler. Die Taxpunktwerte wurden auf der Basis der Gesamtsumme der anrechenbaren Kosten jedes einzelnen Spitals des Geschäftsjahres 2012 ermittelt. Dabei ergaben sich spitalindividuelle, rechnerische Taxpunkte von Fr. 1.0140 für das Spital Einsiedeln, von Fr. 1.2233 für das Spital Lachen und von Fr. 1.3077 für das Spital Schwyz. Die berechneten Kosten pro Taxpunktwert der drei Schwyzer Spitäler wurden sodann miteinander verglichen. Hierzu wurden die Kosten aller drei Leistungserbringer zusammengezählt und durch die Summe aller Leistungspunkte dividiert. Die Beschwerdeführerinnen gehen davon aus, dass durch den Vergleich der Kosten der drei Schwyzer Spitäler ein rechtsgenügender Wirtschaftlichkeitsvergleich durchgeführt worden sei. Weil transparente Kostendaten vorliegen würden, sei eine Parallelisierung unzulässig. Einer kostenbasierten Festsetzung des Taxpunktwerts komme Vorrang zu.

### **E. 9.2**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Beschluss festgehalten, dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Taxpunktwert grundsätzlich unter Berücksichtigung der tatsächlichen und ausgewiesenen Kosten nach betriebswirtschaftlichen Kriterien festzusetzen sei. Im vorliegenden Fall könne aber aus den

folgenden Gründen nicht auf die von den Schwyzer Spitäler ausgewiesenen Kosten abgestellt werden.

#### **E. 9.2.1**

Zunächst seien die von den Beschwerdeführerinnen eingereichten Kostenausweise nicht transparent. Erfahrungen aus anderen Kantonen zeigten, dass der Kostennachweis nach ITAR\_K zwar für die stationären Tarife eine geeignete Grundlage darstelle, nicht jedoch für den Tarmed. Die Kosten des ambulanten Bereichs seien mangelhaft aufgegliedert. Ein Kostennachweis auf der Ebene Kostenstelle genüge nicht, beinhalteten doch die Kosten eines Ambulatoriums die Kosten verschiedener KVG-Leistungen (Leistungen nach Tarmed, Ergotherapie, Physiotherapie, Logopädie, Medikamente, Mittel- und Gegenstände etc.). Zudem fehle auch eine Abgrenzung zwischen den Kosten der Leistungen zulasten der OKP und der Leistungen zulasten der Militär-, Unfall- und Invalidenversicherung (MV/UV/IV).

#### **E. 9.2.2**

Weiter bestünden erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der präsentierten Kostendaten der Schwyzer Spitäler. Die eingereichten ITAR\_K-Auszüge deckten sich in mehrerer Hinsicht und bei allen drei Spitälern nicht mit den vollständigen ITAR\_K, die von den Spitälern im Rahmen des Festsetzungsverfahrens für die Baserate 2015 eingereicht worden seien. Bei der Analyse und Plausibilisierung seien offensichtlich nicht korrekte Angaben eruiert worden (beispielsweise doppelte Berücksichtigung der Anlagenutzungskosten, nicht einheitliche Verbuchung von gemeinwirtschaftlichen Leistungen). Schliesslich sei auch die unterschiedliche Berücksichtigung der Anlagenutzungskosten problematisch. Die Kosten seien nicht mit einem Umlageschlüssel auf den Kostenträger «Tarif TARMED» umgerechnet worden, sondern es seien (teilweise willkürliche) normative Zuschläge vorgenommen worden.

#### **E. 9.2.3**

Schliesslich sah sich die Vorinstanz nicht imstande, die ausgewiesenen Kosten einer rechtskonformen Effizienzprüfung im Sinn von Art. 59c Abs. 1 Bst. b KVV zu unterziehen. Sie hielt dazu fest, dass die alleinige Betrachtung der Kosten der Schwyzer Spitäler für eine umfassende Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht ausreichend sei. Es würde sich eine Vergleichsmenge anbieten, die sich an den ambulanten Patientenströmen orientiere. Daher habe die Vorinstanz die Zentralschweizer Spitalstandortkantone nach den Kostendaten ihrer Spitäler angefragt. Diese seien jedoch nicht bereit gewesen, die Kostendaten ihrer Spitäler zur Verfügung zu stellen. Ein Wirtschaftlichkeitsvergleich mit den freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzten sei ebenfalls nicht durchführbar, insbesondere weil diese nicht verpflichtet seien, eine VKL-konforme Kostenrechnung zu führen.

#### **E. 9.3**

Die Beschwerdegegnerinnen machen im Wesentlichen geltend, dass die eingereichten Kostenausweise der Schwyzer Spitäler nicht transparent seien. Es bestehe kein automatischer Kostenüberwälzungsmechanismus. Selbst wenn transparente Kostendaten präsentiert würden, müsse im Einzelfall geprüft werden, ob diese einer wirtschaftlichen Leistungserbringung entsprächen. Dies sei anhand der kalkulatorischen Berechnung des Taxpunktswerts nicht möglich. Die Leistungsdaten fehlten komplett. Die Beschwerdeführerinnen hätten beispielsweise weder im Festsetzungsverfahren noch im Beschwerdeverfahren ihre Auslastung offengelegt. Hinsichtlich der nötigen Transparenz

von Kosten- und Leistungsdaten auf der Basis von ITAR\_K hält tarifsuisse fest, dass verschiedene Übergänge zwischen der Finanzbuchhaltung und der Kostenrechnung weder in REKOLE noch ITAR\_K definiert seien. Vielmehr bestehe ein grosser Spielraum der Spitäler, der aber transparent gemacht werden müsste, was vorliegend nicht geschehen sei. Die Spitäler hätten beispielsweise Kostenträger für alle stationären und ambulanten Bereichsleistungen (inklusive Medikamente, Labor, Physiotherapie, Ergotherapie und weitere) ausweisen müssen. Diese Kostenträger müssten zudem transparent und sauber unterteilen zwischen OKP, MV/UV/IV und weitere (insbesondere Selbstzahler beziehungsweise Fälle mit oder ohne Zusatzversicherung).

#### **E. 9.4**

Für eine wirtschaftliche Tarifgestaltung ist die Transparenz bei den Kosten und den Leistungen eine wesentliche Grundlage (Beatrice Gross Hawk, Leistungserbringer und Tarife in verschiedenen Sozialversicherungszweigen, in: Recht der Sozialen Sicherheit, 2014, S. 1240 Rz. 34.97; Kommentar KVV-Änderungen 2007 S. 6). Nach der Rechtsprechung setzt eine transparente und nachvollziehbare Tarifgestaltung aussagekräftige Unterlagen voraus; nur so lässt sich die vom KVG angestrebte Kostendämpfung verwirklichen (Urteile BVGer C-2997/2012 vom 7. Oktober 2015 E. 4.3; C-4308/2007 E. 6.6.1; vgl. auch BVGE 2014/17 E. 13.2). Erst das Vorliegen transparenter Daten erlaubt es der Genehmigungs- oder Festsetzungsbehörde den zweiten Prüfungsschritt nach Art. 59c Abs. 1 Bst. b KVV vorzunehmen, d.h. zu prüfen, ob die ausgewiesenen Kosten einer wirtschaftlichen Leistungserbringung entsprechen (C-1918/2016 E. 6.3.3; C-2997/2012 E. 4.3; C-2380/2012 E. 3.3).

#### **E. 9.5**

Die Festsetzung des Taxpunktwerts gestützt auf ITAR\_K ist nach der Rechtsprechung zwar nicht grundsätzlich unzulässig (C-2380/2012 E. 7.3.2; C-4505/2013 E. 7.3; C-1918/2016 E. 6.5.2). Eine Taxpunktfestsetzung gestützt auf ITAR\_K wurde bisher jedoch weder gerichtlich bestätigt, noch wurde eine solche selbst durch das Gericht vorgenommen. Aus der Rechtsprechung kann zudem nicht abgeleitet werden, dass ITAR\_K per se KVG-konform ist (C-1918/2016 E. 6.5.1). Wie im stationären Bereich kann nicht ohne weitere Prüfung auf die Angaben im ITAR\_K abgestellt werden (C-1918/2016 E. 6.5.2).

#### **E. 9.6**

Die von den Beschwerdeführerinnen mit dem Festsetzungsbegehren vom 12. Dezember 2013 eingereichten Unterlagen erlaubten keine rechtskonforme Tariffestsetzung. Die Beschwerdeführerinnen beschränkten sich darauf, je ein Formular «ITAR\_K (Auszug)» (mithin kein vollständiges ITAR\_K) einzureichen, welches je die Taxpunktwerberechnung für die drei Schwyzer Spitäler enthält. Sie haben dabei nur den Kostenträger «Tarif TARMED» offengelegt. Für eine Tariffestsetzung gestützt auf die Angaben im ITAR\_K hat dieses vollständig (mit allen Kostenträgern) vorzuliegen. Aufgrund der Unterlagen muss zudem nachvollziehbar sein, nach welchem Schlüssel einzelne Kosten auf die verschiedenen Kostenträger im ITAR\_K verteilt wurden (C-1918/2016 E. 6.4.1; Urteil BVGer C-3133/2013 vom 24. August 2015 E. 10.5 mit Hinweisen; vgl. auch C-4308/2007 E. 6.6.4.3). Ob es sich bei den im Ausweis nach ITAR\_K angeführten Kosten nur um die für die OKP-Tariffberechnung ambulanter ärztlicher Leistungen anrechenbaren Kosten handelt, lässt sich nicht feststellen. Ein hinreichend transparenter Nachweis der Kosten OKP-pflichtiger Leistungen setzt voraus, dass auch die Kosten für nicht OKP-pflichtige

Leistungen transparent ausgedrückt werden (vgl. BVGE 2014/3 E. 6.4; 2015/39 E. 12.5). Die Vorinstanz bringt in ihrer Vernehmlassung zu Recht vor, dass für eine kostenbasierte Tariffestsetzung sichergestellt sein müsse, dass nur die tatsächlichen Kosten des Tarmed-Bereichs (KVG) berücksichtigt werden, was mit dem vorliegenden Kostenausweis der Schwyzer Spitäler nicht gewährleistet ist. Die mit dem Festsetzungsantrag eingereichten Kostenausweise weisen damit nicht die nötige Transparenz auf, weshalb die Vorinstanz zu Recht gestützt darauf keinen kostenbasierten Tarif festgelegt hat.

#### **E. 9.7**

Die Beschwerdeführerinnen haben im Beschwerdeverfahren ihre vollständigen ITAR\_K für das Jahr 2012 (Version 3.0) eingereicht. Die vollständigen ITAR\_K befinden sich nicht in den von der Vorinstanz eingereichten Verfahrensakten. Gemäss den Ausführungen im angefochtenen Beschluss und dem von den Beschwerdeführerinnen eingereichten Aktenverzeichnis zum RRB Nr. 1005 vom 19. Dezember 2017 (Beilage 5 zu BVGer-act. 1) lagen die (vollständigen) ITAR\_K-Versionen 2012 der Schwyzer Spitäler der Vorinstanz im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses jedoch vor. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich dabei nicht um neue Beweismittel im Sinn von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG handelt. Mit den vollständigen ITAR\_K haben die Beschwerdeführerinnen auch die anderen ambulanten Kostenträger (wie Physiotherapie und Ergotherapie) offengelegt. Nach welchem Schlüssel einzelne Kosten auf die verschiedenen Kostenträger verlegt wurden, ist jedoch nicht nachvollziehbar und wird nicht erläutert. Die Vorinstanz und die Beschwerdeführerinnen weisen zudem zu Recht darauf hin, dass, auch wenn eine Aufschlüsselung der Kosten auf die einzelnen ambulanten Tarifwerke sachgerecht vorgenommen wird, noch eine Abgrenzung zwischen OKP, MV/UV/IV und allfälligen Selbstzahlern vorgenommen werden müsste, was hier aber nicht der Fall ist. Zur Bestimmung der Tarife der Krankenversicherung sollte grundsätzlich nur auf die Kosten der entsprechenden OKP-Fälle abgestellt werden. Ansonsten bestünde das Risiko von Querfinanzierungen unter den Sozialversicherungen, was dem Bundesrecht widersprechen würde (Urteil des BVGer C-3846/2013, C-3892/2013 vom 25. August 2015 E. 7.2.2). Nach der Rechtsprechung ist zur kostenbasierten Festsetzung eines OKP-Tarifs grundsätzlich nur auf die Betriebskosten für OKP-relevante Patienten (vgl. BVGE 2014/3 E. 3.6.3; BVGE 2010/62 E. 4.12.1) unter Ausschluss der UV/MV/IV-Patienten abzustellen. Diesbezüglich weisen auch die vollständigen ITAR\_K der Beschwerdeführerinnen Mängel auf.

#### **E. 9.8**

Eine kostenbasierte Tarifiermittlung erscheint vorliegend auch im Hinblick auf die geltend gemachten Anlagenutzungskosten problematisch. Gemäss den vollständigen ITAR\_K wurden bei allen drei Schwyzer Spitälern auf dem Kostenträger «Tarif Tarmed» die ausgewiesenen Anlagenutzungskosten von den Betriebskosten zunächst in Abzug gebracht (was bei den im Festsetzungsverfahren eingereichten ITAR\_K noch nicht der Fall war). Am Schluss wurden die Anlagenutzungskosten mit einem Zuschlag von 10 % auf den Taxpunktwert berücksichtigt. Dieser normative Zuschlag orientiert sich an Abs. 4 der Schlussbestimmungen der Änderungen der KVV vom 22. Oktober 2008, wonach im Jahr 2012 die Abgeltung der Anlagenutzungskosten im Falle eines Vergütungsmodells vom Typus DRG mittels eines Zuschlags von 10 % auf den in den Tarifverträgen verhandelten Basispreisen erfolgt. Aufgrund des klaren Wortlauts der Schlussbestimmungen kommt diese Regelung nur bei einem Vergütungsmodell vom Typus DRG zur Anwendung, was vorliegend nicht der Fall ist (vgl. C-2380/2012 E. 7.3.2). Das Bundesverwaltungsgericht hat

es daher bisher abgelehnt, diesen normativen Zuschlag auch in anderen Bereichen zuzulassen (vgl. BVGE 2015/39 E. 11.7). Überdies könnte auch auf die von den Beschwerdeführerinnen im ITAR\_K ausgewiesenen Anlagenutzungskosten nicht ohne Weiteres abgestellt werden, da nicht ersichtlich ist, nach welcher Methode diese Kosten ermittelt wurden. Eine Anlagebuchhaltung im Sinn von Art. 10 Abs. 5 VKL liegt nicht vor. Im ITAR\_K ausgewiesene Anlagenutzungskosten sind zu überprüfen, weil die Vorgaben der VKL zum Teil von den betriebsbuchhalterischen Grundsätzen abweichen und aus diesem Grund nicht in allen Punkten mit REKOLE kompatibel sind (vgl. PASCAL BESSON, Handbuch REKOLE®, 3. Aufl. 2008, S. 147 f.; vgl. BVGE 2015/39 E. 11.8; vgl. auch Neues Kapitel 7 [Die Anlagebuchhaltung] zum Handbuch REKOLE® vom August 2011, S. 28 ff.). Aufgrund der im Jahr 2013 in REKOLE angepassten Vorgaben zu den Anlagenutzungskosten (Handbuch 4. Ausgabe 2013) ist von einer Verbesserung der Datenqualität erst ab den Daten aus dem Jahr 2013 auszugehen (vgl. Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren [GDK] vom 1. März 2018 Ziffer 2.2.2). Laut der GDK war aber die Datenqualität im Bereich der Anlagenutzungskosten auch im Jahr 2018 noch in keiner Weise hinreichend (vgl. Ziffer 2.4.2 der Empfehlungen). Weiter ist zu bemängeln, dass teilweise keine Kostenträger für universitäre Lehre und Forschung ausgewiesen werden, weshalb nicht überprüft werden kann, ob diese Kosten korrekt ausgeschrieben wurden (vgl. C-2380/2012 E. 7.3.2).

### **E. 9.9**

Angesichts der aufgezeigten Intransparenzen und Unklarheiten, insbesondere hinsichtlich der Abgrenzung zu Kosten der ambulanten UV/MV/IV-Patienten und dem Ausweis der Anlagenutzungskosten, kann für die Festsetzung eines kostenbasierten Taxpunktswerts nicht auf die von den Beschwerdeführerinnen eingereichten ITAR\_K-Kostenausweise abgestellt werden. Es erübrigt sich daher auf die weiteren von der Vorinstanz bemängelten Positionen («Verteilung der kum. Abzüge auf die amb. Tarife» und «nationale Projektionskosten») einzugehen. Von einer rechtswidrigen Würdigung der eingereichten Kostendaten durch die Vorinstanz ist insgesamt nicht auszugehen.

### **E. 9.10**

Auf die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachten Kosten von Fr. 1.22 pro Taxpunktswert kann aber auch deshalb nicht abgestellt werden, weil sie keiner rechtskonformen Effizienzprüfung unterzogen wurden.

#### **E. 9.10.1**

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen besteht keine Vermutung, dass die ausgewiesenen Kosten eines Spitalambulatoriums auf einer effizienten Leistungserbringung beruhen. Selbst wenn transparente Kostendaten der Leistungserbringer vorliegen, können diese nicht ohne Weiteres übernommen werden. Es muss vielmehr noch geprüft werden, ob diese Kosten einer effizienten Leistungserbringung entsprechen (vgl. Urteil des BVGer C-1053/2013 vom 28. August 2017 E. 7.12.2 und E. 7.14; C-2422/2014 E. 6.4; C-2380/2012 E. 3.3). Das BAG weist in seinem Fachbericht zu Recht darauf hin, dass kein Anspruch auf eine vollständige Deckung aller Kosten besteht, auch wenn ein Leistungserbringer mit ausreichendem Leistungsspektrum transparent alle Kosten der Leistungen ausweisen würde.

#### **E. 9.10.2**

Die eigene Tarifierleitung der Beschwerdeführerinnen basiert auf einem Vergleich der kostenbasierten Taxpunktweite der drei Schwyzer Spitäler. Das hat die Vorinstanz zu Recht als ungenügende Wirtschaftlichkeitsprüfung beurteilt. Einerseits dürfen in einen Kostenvergleich nur rechtskonform ermittelte, tarifrelevante Kosten- und Leistungsdaten miteinbezogen werden, andererseits stellen die drei Schwyzer Spitäler keine genügend repräsentative Vergleichsgruppe dar (vgl. Urteil des BVGer C-2422/2014 vom 9. Januar 2017 E. 9.4 mit Hinweis auf BVGE 2014/3 Erwägung 10.1.5 ff.). Eine Effizienzprüfung im Sinn von Art. 59c Abs. 1 Bst. b KVV kann auch nicht durch die Vornahme von Intransparenzabzügen ersetzt werden, wie dies die Beschwerdeführerinnen verlangen. Insofern ist ihr Einwand unbegründet, es sei willkürlich, dass die Vorinstanz das Datenmaterial bei Intransparenzen sofort verwerfe, anstatt Intransparenzabzüge vorzunehmen. An dieser Stelle muss nicht abschliessend geklärt werden, ob im Bereich einer allfälligen kostenbasierten Festsetzung eines Tarmed-Taxpunktweits analog zur Praxis der alten Spitalfinanzierung Intransparenzabzüge herangezogen werden könnten.

### **E. 9.10.3**

Zu beachten ist zudem, dass die Taxpunktweite der Spitalambulatorien schweizweit tiefer als Fr. 1.- sind, mehrheitlich gar unter Fr. 0.90 liegen (vgl. Übersicht Tarmed Taxpunktweite 2018 der GDK, abrufbar unter [www.gdk.ch](http://www.gdk.ch) themen Spitalfinanzierung). Im Kanton Zürich haben die kantonalen Spitäler und die dem Verband Zürcher Krankenhäuser angeschlossenen Spitäler für ihre ambulanten Leistungen mit der tarifsuisse für das Jahr 2014 beispielsweise einen Taxpunktwert von Fr. 0.89 vereinbart (vgl. Beschluss des Regierungsrats des Kantons Zürich Nr. 828 vom 20. August 2014; abrufbar unter: [www.zh.ch](http://www.zh.ch)). Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheinen die Zweifel der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerinnen an der Wirtschaftlichkeit des von den Schwyzer Spitalern geltend gemachten kostenbasierten Taxpunktweits von Fr. 1.22 berechtigt.

### **E. 9.11**

Insgesamt hat die Vorinstanz die vorliegende Datenlage zu Recht als ungeeignet für eine kostenbasierte Tariffestsetzung beurteilt. Der angefochtene Beschluss ist diesbezüglich nicht zu beanstanden und der Hauptantrag der Beschwerdeführerinnen, das Bundesverwaltungsgericht habe reformatorisch einen kostenbasierten Taxpunktwert von Fr. 1.22 festzusetzen, ist abzuweisen.

### **E. 10**

Die Beschwerdeführerinnen rügen weiter eine Verletzung der Untersuchungspflicht durch die Vorinstanz und beantragen eventualiter eine Rückweisung der Sache zur ergänzenden Abklärung des Sachverhalts hinsichtlich der Kostendaten der Schwyzer Spitäler sowie der Kostendaten ausserkantonaler Vergleichsspitäler.

#### **E. 10.1**

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer Untersuchungspflicht sämtliche Unklarheiten bezüglich der Kosten selbst hätte beheben oder sonst bei den betroffenen Spitalern hätte nachfragen müssen. Dies nicht zu tun, sondern den drei Schwyzer Spitalern erst im Endentscheid Unklarheiten vorzuhalten, sei eine willkürliche Sachverhaltswürdigung und verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Die Vorinstanz habe damit die Untersuchungspflicht und den Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt. Soweit die Vorinstanz davon ausgehe, es seien für die kostenbasierte Tariffestsetzung Kostendaten ausserkantonaler Spitäler erforderlich, hätte sie

die erforderlichen Untersuchungshandlungen vornehmen müssen. Sie hätte diese Daten unter anderem bei den Beschwerdegegnerinnen edieren lassen können. Ebenso stünden den Kantonen die Kostendaten des Vereins Spitalbenchmark zur Verfügung. Hinsichtlich der Kantone St. Gallen und Zürich seien zudem keinerlei Bemühungen unternommen worden, entsprechende Kostendaten von Vergleichsspitälern zu erheben. Es könne nicht angehen, dass die Kantone die gesetzeskonforme Tarifierung unterlaufen würden. Die betroffenen Kantone wie auch die Beschwerdegegnerinnen seien dementsprechend im vorliegenden Verfahren zur Edition der fraglichen Daten an das Bundesverwaltungsgericht beziehungsweise - mit Blick auf einen allfälligen Rückweisungsentscheid - an die Vorinstanz zu verpflichten. Soweit die Vorinstanz eine kostenbasierte Taxpunktwerfestsetzung vom Vorliegen von Kostendaten niedergelassener Ärztinnen und Ärzte abhängig mache, ergebe sich dies nicht aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Die Erwartung, dass dereinst ein Benchmarking unter Einbezug REKOLE-konformer Kostendaten freipraktizierender Ärztinnen und Ärzte möglich sein werde, habe sich nicht erfüllt. Es sei daher willkürlich, eine kostenbasierte Tariffestsetzung vom Vorliegen von Kostendaten der niedergelassenen Ärztinnen und Ärzte abhängig zu machen.

#### **E. 10.2**

Die Vorinstanz hält dem in ihrer Vernehmlassung entgegen, dass sie die Kostenrechnungen der Spitäler nicht wegen der offensichtlichen Mängel beziehungsweise Fehler aus dem Recht gewiesen habe, sondern aufgrund der Tatsache, dass die Einreichung derart mangelhafter Unterlagen im Rahmen einer Tariffestsetzung erhebliche Zweifel an der Richtigkeit und der Verlässlichkeit der gesamten Kostenrechnungen habe aufkommen lassen. Kostendaten müssten für die Kantonsregierung überprüfbar und plausibel sein, damit sie in die Tarifberechnung einfließen könnten. Bei derart offensichtlichen Fehlern bestehe eine erhebliche Gefahr, dass weitere nicht offensichtlich erkennbare Mängel und Intransparenzen in den Kostenrechnungen der Schwyzer Spitäler bestünden. Der Festsetzungsbehörde auch bezüglich allfälliger nicht offensichtlicher Fehler in den Kostenrechnungen der Spitäler eine Untersuchungs- und Korrekturpflicht vorzuschreiben, ginge deutlich zu weit. Faktisch würde dies bedeuten, dass die Kostenrechnungen der Spitäler in Bezug auf jegliche ausgewiesenen Positionen mit den Spitälern zusammen validiert werden müssten. Es erscheine mehr als vertretbar, gestützt auf eine pragmatische Prüfung festzustellen, ob die Kostenrechnungen der Spitäler verlässlich seien. Den eingereichten Kostendaten der Schwyzer Spitäler könne im Rahmen des vorliegenden Tariffestsetzungsverfahrens kein Beweiswert zukommen, weil die tatsächlich angefallenen Kosten nicht zweifelsfrei ermittelt werden könnten. Der Einwand der fehlenden Auseinandersetzung mit den Kostendaten des Vereins Spitalbenchmark sei unbegründet. Vor dem Hintergrund, dass bereits die Daten der Schwyzer Spitäler augenscheinliche Mängel auswiesen, wäre es unverhältnismässig gewesen, die Daten des Vereins Spitalbenchmark detailliert zu überprüfen.

#### **E. 10.3**

Auch im Tariffestsetzungsverfahren gilt grundsätzlich der in Art. 12 VwVG verankerte Untersuchungsgrundsatz. Die Festsetzungsbehörde hat in Bezug auf die Tarifgestaltungsgrundsätze gemäss Art. 59c Abs. 1 Bst. a und b KVV die notwendigen Untersuchungsmassnahmen zu ergreifen, namentlich die benötigten Informationen und Dokumente zu beschaffen, welche eine vollständige und richtige Ermittlung des

rechtserheblichen Sachverhalts erlauben und eine entsprechende Überprüfung beziehungsweise Ausgestaltung des festzusetzenden Tarifs überhaupt erst ermöglichen. Die Behörde trägt die Hauptverantwortung für die Sachverhaltsermittlung und ist nicht an die Vorbringen der Parteien gebunden. Im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens hat sich die zuständige Behörde primär an die Tarifpartner (namentlich an die Leistungserbringer) zu halten und diese ausdrücklich und konkret zur Vorlage entsprechender Dokumente anzuhalten. Mit einem passiven Zuwarten und Abstellen auf die von den Parteien aus eigenem Antrieb eingereichten Unterlagen wird der Untersuchungspflicht nicht Genüge getan (BVGE 2017 V/4 E. 10.2).

#### **E. 10.4**

Der Untersuchungsgrundsatz wird aber durch die prozessuale Mitwirkungspflicht der Parteien eingeschränkt. Nach Art. 13 VwVG sind die Parteien verpflichtet, in einem Verfahren, welches sie durch Begehren einleiten oder in welchem sie Begehren stellen, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken. Bei der Tarifgestaltung im Krankenversicherungsrecht kommt der Mitwirkung der Parteien eine hohe Bedeutung zu, was sich bereits im Verhandlungsprimat und namentlich in der Verpflichtung, Verhandlungen zu führen, zeigt. Entsprechend kommt der Mitwirkung im Festsetzungs- oder Genehmigungsverfahren auch als verfahrensrechtliche Verpflichtung erhebliches Gewicht zu (vgl. BVGE 2014/36 E. 1.5.1.2). Die Verpflichtung der Spitäler zur Bereitstellung der erforderlichen Informationen zur Tarifiermittlung ergibt sich überdies aus dem KVG und der VKL (vgl. Urteil des BVGer C-2079/2016 vom 18. Dezember 2017 E. 4.4). Die Mitwirkungspflicht der Parteien gilt insbesondere für Tatsachen, welche die Behörde ohne die Mitwirkung der Partei gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnte (C-4308/2007 E. 6.6.2 mit Hinweisen). Verlangen die Spitäler die Anrechnung der von ihnen behaupteten Kosten an die Tarife für die ambulanten Leistungen, obliegt es den Spitälern, das für den Nachweis nötige Zahlenmaterial vorzulegen, wenn sie vermeiden wollen, dass bei fehlendem Nachweis zu ihrem Nachteil entschieden wird (C-1220/2012 E. 5.3).

#### **E. 10.5**

Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführerinnen allein gestützt auf ihre eigenen Betriebskosten die Anhebung des bisherigen Taxpunktwerts von Fr. 0.90 auf Fr. 1.22 verlangt, was einer Erhöhung von rund 35 % entsprechen würde. Unter diesen Umständen wäre zu erwarten gewesen, dass zunächst die Beschwerdeführerinnen das dafür geeignete Datenmaterial aus eigenem Antrieb zur Verfügung stellen. Die Beschwerdeführerinnen haben aber wie bereits erwähnt mit ihrem Gesuch lediglich jeweils einen ungenügenden Auszug aus ihrem ITAR\_K-Kostenausweis des Jahres 2012 vorgelegt. Nachdem sich die Vorinstanz mit den eingereichten Daten detailliert auseinandergesetzt hat, und sich auch die im Rahmen des stationären Tariffestsetzungsverfahrens auf ihre Aufforderung hin eingereichten vollständigen ITAR\_K-Auszüge für die ambulante Tariffestsetzung als ungenügend erwiesen, ist es nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz von weiteren Abklärungen bezüglich der Kostendaten der Schwyzer Spitäler keinen Erfolg versprach. Dies bestätigte sich auch darin, dass die Beschwerdeführerinnen auch im Beschwerdeverfahren nach wie vor keine transparenten Ausweise der OKP-relevanten Kosten der ambulanten ärztlichen Leistungen für das Jahr 2012 eingereicht haben. Im Übrigen deuten die Ausführungen in Randziffer 40 der Beschwerde darauf hin, dass auch Kontakt zwischen der Vorinstanz und den Beschwerdeführerinnen bezüglich Ausweis der

Kosten für universitäre Lehre bestanden hat, weshalb ihr keine Untätigkeit vorgeworfen werden kann. Nachdem die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass die eingereichten Kostendaten nicht die nötige Transparenz ausweisen, durfte sie aufgrund der konkreten Umstände vorliegend darauf verzichten, bezüglich Unklarheiten oder Widersprüchen einzelner Kostenpositionen bei den Beschwerdeführerinnen nachzufragen oder weitere Abklärungen zu tätigen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Verordnungsgeber auch mit Blick auf eine Verbesserung der Transparenz von Daten aus dem ambulanten Sektor zur Konkretisierung von Art. 59a KVG per 1. August 2016 die KVV mit den Artikeln 30 ff. ergänzt hat (vgl. Publikation des BAG «Änderungen und Kommentar im Wortlaut» zu den vorgesehenen Änderungen der KVV [Umsetzung und Anwendung der erweiterten Datenweitergabe durch die Leistungserbringer] per 1. August 2016, S. 2 f.). Diese Bestimmungen sind jedoch erst auf den 1. August 2016 in Kraft getreten und haben damit noch keine Auswirkung auf die Qualität der hier für die Tariffestsetzung massgeblichen Daten aus dem Jahr 2012.

#### **E. 10.6**

Von weiteren Abklärungen sind damit keine verwertbaren Erkenntnisse zu erwarten und es ist daher darauf zu verzichten, die Sache an die Vorinstanz zur Vornahme weiterer Abklärungen hinsichtlich der Kosten- und Leistungsdaten der Beschwerdeführerinnen aus dem Jahr 2012 zurückzuweisen (vgl. auch Urteil des BVGer C-2422/2014 vom 9. Januar 2017 E. 9.6.2). So hat das Bundesverwaltungsgericht auch in den beiden Urteilen C-2380/2012 und C-1220/2012, die zur Sistierung des vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahrens geführt haben, darauf verzichtet, die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen der Kosten- und Leistungsdaten der betroffenen Spitalambulatorien an die Festsetzungsbehörde zurückzuweisen. Soweit sich die Beschwerdeführerinnen auf das Urteil C-6561/2015, C-6471/2015 vom 18. Juli 2017 (publiziert in BVGE 2017 V/4) berufen, in dem das Bundesverwaltungsgericht einen Tariffestsetzungsbeschluss infolge Verletzung der Untersuchungspflicht im Zusammenhang mit den massgebenden Kostendaten aufgehoben und zu weiteren Abklärungen an die Tariffestsetzungsbehörde zurückgewiesen hat, können sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dem genannten Urteil lag ein Sachverhalt zugrunde, indem die Vorinstanz gestützt auf eine Normkostenrechnung einen Tarif festgesetzt und sich dabei - im Gegensatz zum vorliegenden Fall - nicht mit den von den Leistungserbringern eingereichten Kostendaten auseinandergesetzt hat.

#### **E. 10.7**

Angesichts des Umstands, dass keine transparenten Kostendaten der Schwyzer Spitäler aus dem Jahr 2012 vorliegen, kann auch auf eine Rückweisung der Sache zur Erhebung von Kostendaten ausserkantonaler Spitäler verzichtet werden. Ebenso sind die entsprechenden Daten nicht durch das Gericht zu erheben. Im Übrigen kann der Vorinstanz aber auch im Hinblick auf die Durchführung einer Wirtschaftlichkeitsprüfung keine Verletzung der Untersuchungspflicht vorgeworfen werden.

##### **E. 10.7.1**

Im angefochtenen Beschluss hat sich die Vorinstanz mit den Tarifgestaltungsgrundsätzen auseinandergesetzt und nachvollziehbar dargelegt, weshalb sie nicht in der Lage ist, die geltend gemachten Kosten der Schwyzer Spitäler einer rechtskonformen Effizienzprüfung zu unterziehen. Ein passives Zuwarten kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden; hat

sie doch aktiv versucht, Kostendaten ausserkantonaler Spitäler zu beschaffen sowie die Tarifparteien nochmals an den Verhandlungstisch zu bringen (vgl. Beilage 10 zu BVGer-act. 10). Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil C-2380/2012 festgehalten, dass für die Jahre 2012 und später aufgrund der verbreiteten Einführung von REKOLE und ITAR\_K bei den Leistungserbringern gesicherte Daten vorhanden sein müssten, die ein entsprechendes Benchmarking erlaubten. Gegenwärtig ist jedoch nicht davon auszugehen, dass entsprechende Daten aus dem Jahr 2012 erhältlich gemacht werden könnten. So hat denn auch die Arbeitsgruppe der GDK «ambulante Tarife» in ihrem Beschlussvorschlag vom 16. Februar 2016 (Beilage 8 zu BVGer-act. 10) festgehalten, dass den Kantonen die für eine kostenbasierte Ermittlung der Tarife notwendigen Kosten- und Leistungsdaten nicht vorlägen. Entsprechende Statistiken seien noch im Aufbau. Insofern ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf weitergehende Bemühungen zur Beschaffung von verwertbaren Vergleichsdaten verzichtet hat.

### **E. 10.7.2**

Es kann der Vorinstanz auch nicht vorgeworfen werden, dass sie für die Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht die Daten des Vereins Spitalbenchmark herangezogen hat. Diese Daten stehen laut Angaben der Beschwerdeführerinnen erst seit dem Jahr 2015 zur Verfügung, weshalb für die vorliegenden Tariffestsetzung, für die das Datenjahr 2012 massgebend ist (vgl. BVGE 2014/3 E. 3.5; 2014/36 E. 4.2), nur schon deshalb nicht darauf abgestellt werden könnte. Im übrigen ist zu beachten, dass die Daten des Vereins Spitalbenchmark auf selbst deklarierten Angaben der Spitäler beruhen (vgl. Dokument «Benchmarkingverfahren der Schweizer Spitäler», abrufbar unter: [www.spitalbenchmark.ch](http://www.spitalbenchmark.ch)). Es wäre deshalb zu prüfen, ob diese Angaben auf transparenten und VKL-konformen Kostendaten beruhen. Inwieweit die Krankenversicherer über transparente und VKL-konforme Kostendaten ausserkantonaler Leistungserbringer aus dem Jahr 2012 verfügen, ist nicht bekannt. Unter den dargelegten Umständen bestehen aber keine Anhaltspunkte darauf, dass dies der Fall wäre. Insofern ist der Einwand der Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanz hätte bei den Beschwerdegegnerinnen Vergleichskostendaten einfordern müssen, unbegründet. Es kann daher auch nicht gesagt werden, die kostenbasierte Tariffestsetzung sei von der Vorinstanz allein aufgrund des Fehlens von Vergleichskosten der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzten nicht durchgeführt worden, so wie dies die Beschwerdeführerinnen geltend machen.

### **E. 10.8**

Insgesamt liegt damit keine Verletzung der Untersuchungspflicht vor. Wenn die Vorinstanz antizipierend davon ausging, weitere Abklärungen könnten im vorliegenden Fall zu keinem entscheidwesentlichen Ergebnis mehr führen, so ist dies nicht gesetzwidrig und widerspricht auch nicht dem Anspruch auf ein faires Verfahren beziehungsweise dem Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. BGE 140 I 60 E. 3.3). Mit der Vorinstanz ist daher nach der allgemeinen Regel zur Beweislastverteilung (vgl. Art. 8 ZGB) vorzugehen, wonach diejenige Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, welche aus den behaupteten und unbewiesen gebliebenen Tatsachen Rechte ableiten will (vgl. BVGE 2014/3 E. 4.3; 2010/14 [Urteil C-4308/2007 vom 13. Januar 2010] nicht publizierte E. 6.6.2). Mangels rechtsgenüglichen Nachweises können sich die Beschwerdeführerinnen zur Begründung eines höheren Taxpunktswerts damit nicht auf die behaupteten tarifrelevanten Betriebskosten berufen (vgl. Urteil des BVGer C-2617/2014 vom 25. Januar 2014 E. 11.4).

## **E. 10.9**

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Festsetzung des Taxpunktwerts ohne Berücksichtigung der konkreten Kosten- und Leistungsdaten vorliegend erfüllt sind. Es ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zur Festsetzung des umstrittenen Taxpunktwerts nicht auf die eingereichten Daten abstellte, sondern gestützt auf andere, behelfsweise beizuziehender, pragmatischer Kriterien ermittelte (vgl. C-2380/2012 E. 7.4). Der Antrag der Beschwerdeführerinnen, die Sache sei zur Durchführung einer kostenbasierten Tariffestsetzung an die Vorinstanz zurückzuweisen, ist damit abzuweisen.

## **E. 11**

Weiter ist auf die grundsätzliche Kritik der Beschwerdeführerinnen an der Methode der Parallelisierung einzugehen.

### **E. 11.1**

Es entspricht konstanter Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, bei der Festlegung von Taxpunktwerte der Spitalambulatorien eine Parallelisierung mit dem Taxpunktwert der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzten vorzunehmen, wenn wie vorliegend eine kostenbasierte Berechnung des Taxpunktwerts nicht möglich ist (siehe vorne E. 6.3). Damit wird auch dem Bestreben nach einer Angleichung der Taxpunktwerte für Spitalambulatorien und für die in freier Praxis tätigen Ärztinnen und Ärzte Rechnung getragen (vgl. Urteil C-2997/2012 E. 7.6; C-1220/2012 E. 7.8.4).

### **E. 11.2**

Die Beschwerdeführerinnen bringen gegen die Methode der Parallelisierung vor, dass die Taxpunktwerte der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte keine Referenzfunktion für eine effiziente Leistungserbringung und damit für die Taxpunktwerte der Spitalambulatorien haben könnten. Das zeige sich darin, dass die Spitäler gemäss den Daten des Vereins Spitalbenchmark höhere Kosten aufwiesen. Es bestehe eine Vermutung, dass die Kostendaten der Spitäler das Tarifniveau reflektierten, welches bei einer effizienten Leistungserbringung erreicht werden könne. Eine Parallelisierung sei demgemäss nur dann in Erwägung zu ziehen, wenn aufgrund der Akten erstellt sei, dass der zur Parallelisierung herangezogene Taxpunktwert Ausdruck einer betriebswirtschaftlich bemessenen und wirtschaftlichen Leistungserbringung sei. Vorliegend sei das nicht der Fall. Der entsprechende Nachweis sei von der Vorinstanz nicht erbracht worden. Die Taxpunktwerte der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte seien nachweislich nicht betriebswirtschaftlich bemessen. Diese seien vielmehr Ergebnis von historischen Gegebenheiten und daher nicht als Vergleichsgrösse geeignet. Die freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte hätten auch andere Einnahmequellen, weshalb sie nicht auf einen kostendeckenden Taxpunktwert angewiesen seien. Soweit die Vorinstanz davon ausgehe, dass die freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte ausserhalb des Tarmed keine weiteren Einnahmequellen hätten, sei dies offenkundig falsch. Vielmehr generierten sie neben den Einnahmen aus Tarmed unter anderem auch Einnahmen aus der Abgabe von Medikamenten und aus Laborleistungen.

### **E. 11.3**

Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits in ähnlichen Verfahren dargelegt hat, ist davon auszugehen, dass freipraktizierende Ärztinnen und Ärzte mit den vereinbarten Taxpunktwerten ihre Kosten zu decken vermögen, da sie weder subventioniert werden noch

andere Einnahmequellen haben. Das Leistungsspektrum der Ambulatorien und der Ärzteschaft ist mehr oder weniger kongruent und es sind keine Mehrleistungen der Spitäler nachgewiesen. Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass Unterschiede zwischen Spitalambulatorien und der Behandlung durch freipraktizierende Ärztinnen und Ärzte bestehen, diese werden indessen bereits in der wenn auch veralteten Tarifstruktur berücksichtigt, weshalb kein Anlass besteht, sie auch in die Höhe des Taxpunktwerts einfließen zu lassen. Ein Taxpunktwert darf ferner nicht lediglich für einzelne Fachbereiche gelten, sondern muss breit abgestützt sein und ein möglichst breites Leistungsspektrum berücksichtigen. Nachdem der TPW für die freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte in einem Kanton jeweils für sehr viele Fachbereiche gilt, sind die freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte in ihrer Gesamtheit als Vergleichsgrösse geeignet. Eine Annäherung der Taxpunktwerte der Spitalambulatorien und der freipraktizierenden Ärzteschaft wurde vom Bundesrat bereits mit Schreiben vom 30. September 2002 an die Tarifpartner als anzustrebendes Ziel erklärt. In einer später erfolgten Antwort vom 13. Mai 2009 auf die Interpellation Humbel [09.3272]) bestätigte der Bundesrat seine Auffassung, da es keine sachlichen Gründe für eine innerkantonale Differenzierung der Tarife nach Leistungserbringer gebe (C-1220/2012 E. 7.8; C-2380/2012 E. 7.4; C-6229/2011 E. 11.6).

#### **E. 11.4**

An dieser Praxis ist trotz der Kritik der Beschwerdeführerinnen festzuhalten.

##### **E. 11.4.1**

Zunächst ist klarzustellen, dass es entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen keine Vermutung gibt, dass die ausgewiesenen Kosten eines Spitals einer effizienten Leistungserbringung entsprechen (siehe oben E. 9.10.1). Aus dem Umstand, dass die Kosten pro Taxpunkt der Spitalambulatorien höher sind als die Taxpunktwerte der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte, lässt sich damit nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen ableiten.

##### **E. 11.4.2**

Es ist davon auszugehen, dass es sich bei den für die freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte im Kanton Schwyz geltenden Taxpunktwert um einen verhandelten und nicht um einen autoritativ festgesetzten Taxpunktwert handelt. Überdies gilt der Taxpunktwert für die freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte in einem Kanton jeweils für sehr viele Fachbereiche, so dass diese in ihrer Gesamtheit als Vergleichsgrösse geeignet sind (C-2380/2012 E. 7.4).

##### **E. 11.4.3**

Die Methode der Parallelisierung stellt keine Wirtschaftlichkeitsprüfung dar, sondern eine subsidiäre Tariffestsetzungsmethode, die erst zum Zug kommt, wenn gesetzeskonforme Kosten- und Leistungsdaten fehlen. Dass dabei der Taxpunktwert der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte unbesehen übernommen und nicht zusätzlich auf seine Wirtschaftlichkeit überprüft wird, ist dabei ausnahmsweise hinzunehmen (C-2380/2012 E. 7.4).

##### **E. 11.4.4**

Der Umstand, dass freipraktizierende Ärztinnen und Ärzte neben der ärztlichen Behandlung in verschiedenen Kantonen auch Medikamente abgeben dürfen (Selbstdispensation), vermag nichts an der Vermutung zu ändern, dass sie mit den vereinbarten Taxpunktwerten

ihre Kosten zu decken vermögen. Auch wenn wohl nicht absolut gesagt werden kann, dass freipraktizierende Ärztinnen und Ärzte über keine zusätzlichen Einnahmequellen verfügen, ist davon auszugehen, dass die über Tarmed abgerechnete Behandlungstätigkeit den weitaus grössten Teil der OKP-Bruttoleistungen von freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzten darstellt. Laut der im Auftrag des BAG beim Büro für Arbeits- und Sozialpolitische Studien (BASS) vorgenommenen Analyse der Einkommen, OKP-Leistungen und Beschäftigungssituation der Ärzteschaft 2009-2014 vom 28. August 2018 fallen schweizweit mehr als drei Viertel der Bruttoleistungen, welche die untersuchte selbständig erwerbstätige Ärzteschaft im Jahr 2014 zulasten der OKP abrechnete, auf die Behandlungen. Die zweitgrösste Position stellte mit gut 14 % die Medikamentenabgabe dar. Der Anteil der Medikamentenabgabe unterscheidet sich je nach Grossregion. Er beträgt in der Zentralschweiz 32 %, in der Ostschweiz 28 % und in Zürich 21 % (S. 48 f.). Aus dem Umstand, dass freipraktizierende Ärztinnen und Ärzte auch andere Einnahmequellen haben können, kann nicht der Umkehrschluss gezogen werden, die ärztliche, über Tarmed abgerechnete Behandlungstätigkeit sei nicht kostendeckend. Zudem ist es unklar, inwieweit die Medikamentenabgabe auch über Tarmed abgerechnet wird. Tarifsuisse bringt vor, dass Einnahmen aus allfälliger Selbstdispensation und auch die medizinischen Analysen nicht ausserhalb, sondern innerhalb des Tarmed abgerechnet würden. Die Medikamentenabgabe und die medizinischen Analysen würden im Rahmen von Tarmed-Sitzungen besprochen und entsprechend mit den Tarmed-Konsultationsminuten abgegolten. Es gebe keine separaten Sitzungen nur für Medikamentenabgabe beziehungsweise nur bezüglich medizinischer Analysen.

#### **E. 11.5**

Zusammenfassend ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zur Festsetzung des umstrittenen Tarifs auf die Methode der Parallelisierung mit den Taxpunktwerten der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte zurückgegriffen hat. Die Vorinstanz durfte auf weitergehende Abklärungen, insbesondere hinsichtlich der Entwicklung der Anzahl freipraktizierender Ärztinnen und Ärzte sowie hinsichtlich der Möglichkeit der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte zur Bildung von Rückstellung, angesichts des Dargelegten und der konstanten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verzichten.

#### **E. 12**

Weiter ist der Einwand der Beschwerdeführerinnen zu prüfen, wonach die Vorinstanz die differenzierte Parallelisierung nicht korrekt durchgeführt habe, weil sie lediglich Taxpunktweite von Kantonen, in denen die ärztliche Selbstdispensation zulässig sei, berücksichtigt habe.

#### **E. 12.1**

Die Vorinstanz hat im Rahmen des angefochtenen Beschlusses festgehalten, dass eine Parallelisierung gestützt auf den Taxpunktwert der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte vorliegend zu einem Taxpunktwert von Fr. 0.82 führen würde, was im Vergleich mit den umliegenden Kantonen der Zentralschweiz, der Ostschweiz und des Kantons Zürich eher tief sei. Insbesondere der äussere Teil des Kantons Schwyz richte sich, was die Lohn- und Mietkosten betreffe, stark am Kanton Zürich aus. Um konkurrenzfähig zu bleiben, müssten sich die Schwyzer Spitäler an den Lohnverhältnissen des Kantons Zürich ausrichten. Dies beeinflusse die Kostenstruktur der Schwyzer Spitäler. Die Vorinstanz kam daher zum Schluss, dass im vorliegenden Festsetzungsverfahren eine differenziertere

Betrachtungsweise angezeigt sei und sich die Parallelisierung nicht alleine am Taxpunktwert der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte im Kanton Schwyz, sondern auch an den Patientenströmen ausrichten sollte. Es sei daher sachgerecht, im Rahmen einer differenzierten Parallelisierung auf den nach dem Versichertenbestand gewichteten Mittelwert der an den Kanton Schwyz angrenzenden Kantone abzustützen. Konkret würden die Taxpunktwerte der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte der umliegenden Kantone Luzern, Glarus, St. Gallen, Uri, Zug und Zürich mit dem durchschnittlichen Versichertenbestand der Jahre 2014 bis 2016 gewichtet und dann der Mittelwert berechnet. Daraus ergebe sich ein rechnerisch ermittelter Taxpunktwert von Fr. 0.86. Die Festsetzung des Taxpunktwerts auf dieser Höhe trage insbesondere auch dem Umstand Rechnung, dass die Spitäler ihr Personal interkantonal rekrutieren müssten. Deshalb sei ein höherer Taxpunktwert als derjenige der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte gerechtfertigt.

### **E. 12.2**

Zur differenzierten Parallelisierung führten die Beschwerdeführerinnen aus, dass sie die Parallelisierung auf der Grundlage aktuell gültiger ärztlicher Taxpunktwerte grundsätzlich ablehnten. Soweit aber eine Parallelisierung ins Auge gefasst werde, seien gemäss dem Vorgehen der Vorinstanz mehrere Kantone zu berücksichtigen. Dadurch würde sich zumindest der Effekt der kantonalen Zufälligkeiten glätten. Allerdings sei die Selektion der Vorinstanz abzulehnen, weil diese einzig Kantone berücksichtige, die die Selbstdispensation zulassen. Die herangezogenen Taxpunktwerte seien daher verzerrt. Es zeige sich nämlich ein signifikanter Unterschied zwischen den Kantonen mit Selbstdispensation (Mittelwert: Fr. 0.83) und jenen ohne Selbstdispensation (Mittelwert: Fr. 0.92). Es gebe keine Gründe anzunehmen, dass diese signifikante Differenz der Tarifniveaus auf andere Gründe zurückzuführen sei, als auf die unterschiedliche Möglichkeit zur Selbstdispensation. Sollte das Bundesverwaltungsgericht weder das reformatorische Rechtsbegehren auf Festsetzung eines Taxpunktwerts von Fr. 1.22, noch eventualiter das kassatorische Rückweisungsbegehren gutheissen, so hätte es den vorinstanzlichen Beschluss aufzuheben und einen neuen Taxpunktwert von mindestens Fr. 0.92 festzusetzen. Irrelevant sei in diesem Zusammenhang, dass auch Spitäler Medikamente aus ihrer Spitalapotheke abgeben und damit gegebenenfalls auch zusätzliche Einkünfte ausserhalb von Tarmed generierten. Es gehe einzig darum aufzuzeigen, dass die Taxpunktwerte von freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzten in Kantonen mit Selbstdispensation nicht den Tarifierungsgrundsätzen des KVG entsprächen.

### **E. 12.3**

In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, dass die Selbstdispensation nicht der Grund für die kantonal unterschiedlich hohen Taxpunktwerte sei. Die Beschwerdeführerinnen stellten zwar richtig fest, dass in Kantonen mit Selbstdispensation für die freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte im Durchschnitt üblicherweise ein tieferer Taxpunktwert gelte. Die von den Beschwerdeführerinnen präsentierte Aufstellung zeige aber trotzdem auch auf, dass es auch in Kantonen ohne Selbstdispensation Taxpunktwerte in der unteren Bandbreite von Fr. 0.82 bis Fr. 0.89 gebe. Genauso gebe es in Kantonen mit Selbstdispensation Kantone mit einem Taxpunktwert von über Fr. 0.90. Folglich könne kaum die Selbstdispensation der ausschlaggebende Grund für die Höhe des Taxpunktwerts sein. Die kantonalen Unterschiede bei den Taxpunktwerten liessen sich gerade nicht durch die Möglichkeit der Selbstdispensation an sich, sondern historisch erklären. Vor diesem Hintergrund sei der Vorschlag der Beschwerdeführerinnen nicht nachvollziehbar, eine

differenzierte Parallelisierung nur mit Kantonen ohne Selbstdispensation vorzunehmen und sodann einen auf diese Berechnung gestützten Taxpunktwert in der Höhe von mindestens Fr. 0.92 festzulegen. Zudem könnten die Spitäler ebenso wie die freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte unter anderem aus der Abgabe von Medikamenten ein Zusatzeinkommen erwirtschaften.

#### **E. 12.4**

Tarifsuisse hat in ihrer Beschwerdeantwort darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung bisher eine interkantonale Parallelisierung abgelehnt habe. Weiter hat sie ausgeführt, dass die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Parallelisierung unabhängig davon gelte, ob im einen oder anderen Kanton noch Erträge über den Verkauf von Medikamenten (Selbstdispensation) generiert werden könnten. Es bestehe nur eine geringe Korrelation zwischen der Höhe des Taxpunkterts und der Thematik Selbstdispensation. Zudem würden die Einnahmen aus allfälliger Selbstdispensation innerhalb des Tarmed generiert. Auch bezüglich der Gewinnmargen bei der Selbstdispensation fehle es an Daten. In ihrer Schlussstellungnahme hielt tarifsuisse fest, dass die Argumente der Beschwerdeführerinnen und der Vorinstanz nicht genügten, um eine interkantonale Parallelisierung zu rechtfertigen und von einer innerkantonalen Parallelisierung abzuweichen. Die Schwyzer Spitäler hätten keine konkreten Gründe für einen höheren Taxpunktwert als jener, der für die freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte im Kanton gelte, nachvollziehbar formulieren können. Die CSS-Gruppe weist darauf hin, dass auch Spitalambulatorien Möglichkeiten von Zusatzverdiensten hätten, zum Beispiel mit Laborleistungen oder Medikamentenverkäufen.

#### **E. 12.5**

Das BAG geht davon aus, dass die Vorinstanz mit ihrer Methode der differenzierten Parallelisierung von der gängigen Rechtsprechung abweiche. Die von der Vorinstanz vorgebrachten Gründe rechtfertigten es nicht, von einem innerkantonalen Vergleich abzusehen. Das Vorgehen der Vorinstanz führe zumindest aber zu einer Annäherung an den Taxpunktwert von Fr. 0.82 der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte im Kanton Schwyz.

#### **E. 12.6**

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es das Bundesverwaltungsgericht bisher abgelehnt hat, eine interkantonale Parallelisierung mit den Taxpunktwerten der freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzte durchzuführen (vgl. Urteil des BVGer C-1053/2013 vom 28. August 2017 E. 11.1.1 und E. 11.1.2; C-3583/2013 E. 11.5.1 und E. 11.5.2; C-6229/2011 E. 9.5). Da vorliegend die Beschwerdegegnerinnen den Festsetzungsbeschluss nicht angefochten haben und den festgesetzten Taxpunktwert von Fr. 0.86 akzeptieren sowie das Vorgehen der Vorinstanz auch zu einer Annäherung der Taxpunktwerte für Spitalambulatorien und der in freier Praxis tätigen Ärztinnen und Ärzte im Kanton Schwyz führt (vgl. C-2997/2012 E. 7.6; C-1220/2012 E. 7.8.4), sieht sich das Bundesverwaltungsgericht nicht veranlasst, die Vorinstanz im vorliegenden Fall zu einer innerkantonalen Parallelisierung zu verpflichten, was im Ergebnis zu einer Schlechterstellung der Beschwerdeführerinnen (reformatio in peius) führen würde. Auf eine abschliessende Überprüfung der Methode der interkantonalen Parallelisierung kann unter diesen Umständen hier verzichtet werden.

#### **E. 12.7**

Die Vorinstanz hat für die interkantonale Parallelisierung die umliegenden Kantone Luzern, Glarus, St. Gallen, Uri, Zug und Zürich herangezogen. Es ist nicht ersichtlich, dass bei der

Auswahl dieser Kantone auf das Kriterium der Selbstdispensation abgestellt worden ist. Die Vorinstanz hat diese Auswahl vielmehr mit dem Kriterium der geographischen Nachbarschaft zum Kanton Schwyz begründet. Es drängt sich nicht auf, für die interkantonale Parallelisierung lediglich Kantone heranzuziehen, welche die Selbstdispensation nicht zulassen, zumal nicht davon auszugehen ist, dass die Taxpunktwerte von freipraktizierenden Ärztinnen und Ärzten in Kantonen ohne Selbstdispensation eher den Tarifierungsgrundsätzen des KVG entsprechen als in Kantonen mit Selbstdispensation. Zwar kann eine gewisse Korrelation zwischen der Höhe des Taxpunktwerts und der Zulässigkeit der Selbstdispensation nicht verneint werden, die kantonalen Unterschiede bezüglich der Höhe der Taxpunktwerte sind aber hauptsächlich historisch bedingt (C-6229/2011 E. 9.4.1; C-3583/2013 E. 11.5.1). Genauere Kriterien, welche die kantonalen Unterschiede erklären, fehlen (C-6229/2011 E. 9.5), worauf auch das BAG in seinem Fachbericht hinweist. Es besteht daher kein Anlass in die Ermessensausübung der Vorinstanz bezüglich Auswahl der in die Parallelisierung einbezogenen Kantone einzugreifen.

#### **E. 12.8**

Der Antrag der Beschwerdeführerinnen, den Taxpunktwert auf mindestens Fr. 0.92 festzusetzen, ist damit abzuweisen.

#### **E. 13**

Zur Empfehlung der Preisüberwachung bleibt Folgendes anzumerken.

##### **E. 13.1**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Beschluss unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht auf die Empfehlung der Preisüberwachung, es sei ein Taxpunktwert von Fr. 0.84 festzusetzen, abgestellt. Die Preisüberwachung weist zu Recht darauf hin, dass sich das Bundesverwaltungsgericht mit ihrer neuen Berechnungsmethode noch nicht auseinandergesetzt habe.

##### **E. 13.2**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts konnte auf die bisher von der Preisüberwachung verwendete Berechnungsformel, welche nur auf die Entwicklung der Konsumentenpreise und Löhne abstellt, nicht abgestellt werden, weil sie die Kostenfaktoren des medizinischen Fortschritts, der grösseren Nachfrage aufgrund besserer Qualität des Angebots, der demografischen Entwicklung und aussergewöhnlichen Ereignisse nicht Rechnung trage und es nicht Sache der Ärzte allein ist, diesen Mehraufwand zu finanzieren (C-6229/2011 E. 11.3; vgl. auch Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 728 Rz. 1072). Es müssten weitere Faktoren, insbesondere die Entwicklung der Medizin ausreichend berücksichtigt werden, wozu ein entsprechender Korrekturfaktor ermittelt werden müsste (C-1220/2012 E. 7.5.2).

##### **E. 13.3**

Als Reaktion auf die Kritik der Rechtsprechung hat die Preisüberwachung ihre Berechnungsmethode angepasst, indem sie neu eine Toleranzmarge von 1 % berücksichtigt. Wie sich diese Marge herleitet, ist jedoch nicht ersichtlich, worauf auch die Beschwerdeführerinnen in ihrer Schlussstellungnahme hinweisen. Im Übrigen wird vorliegend auf eine detaillierte Auseinandersetzung mit der modifizierten

Berechnungsmethode der Preisüberwachung verzichtet, zumal der festgesetzte Taxpunkt von Fr. 0.86 nur leicht von der Empfehlung der Preisüberwachung abweicht und die Preisüberwachung das Vorgehen der Vorinstanz bezüglich Festsetzung des umstrittenen Taxpunktwerts in ihrer Stellungnahme als «gangbarer Weg» bezeichnet hat. Somit ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Empfehlung der Preisüberwachung nicht gefolgt ist.

#### **E. 14**

Weiter ist die Rüge der Beschwerdeführerinnen zu prüfen, die Festsetzung einer Mindestgeltungsdauer bis 31. Dezember 2017 verstosse gegen das Gesetz und die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.

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

Die Vorinstanz hat den umstrittenen Taxpunktwert rückwirkend auf den 1. Januar 2014 festgesetzt und zugleich eine Mindestgeltungsdauer bis 31. Dezember 2017 festgelegt. Ab 1. Januar 2018 gilt der festgesetzte Taxpunktwert dann unbefristet bis zum Vorliegen eines neuen, genehmigten Tarifvertrags beziehungsweise bis zur Festsetzung eines neuen Tarifs nach Scheitern erneuter Tarifverhandlungen weiter. Mit der Befristung des Tarifs bis 31. Dezember 2017 will die Vorinstanz vermeiden, dass nach erfolgtem Entscheid rückwirkende Tariffestsetzungsgesuche für die bereits abgelaufenen beziehungsweise laufenden Jahre 2015, 2016 und 2017 eingereicht werden. Diese müssten ihrer Ansicht nach aufgrund unveränderter Tatsachen und gleichbleibender Rechtsprechung unweigerlich zum gleichen Resultat führen wie die vorliegende Tariffestsetzung. In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz ergänzend fest, dass Tarife zwar in der Regel unbefristet anzuordnen seien, unter gewissen Voraussetzungen aber eine Maximalgeltungsdauer zulässig sei. Sie habe geprüft, wie eine Festsetzung des Taxpunktwerts in den Folgejahren bei 2015 bis 2017 bei gleicher Methodik (differenzierte Parallelisierung) aussehen würde. Da sich die Taxpunktwerte der berücksichtigten Vergleichskantone zwischen 2014 und 2017 nicht verändert hätten, würde eine Festsetzung für die Jahre 2015 bis 2017 aufgrund unveränderter Tatsachen und gleichbleibender Rechtsprechung unweigerlich zum gleichen Resultat führen, wie die Tariffestsetzung im angefochtenen Beschluss.

##### **E. 14.2**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, dass die Vorinstanz mit der Anordnung einer Mindestgeltungsdauer bis 31. Dezember 2017 gegen die klare Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verstosse. Die Parteien hätten für die Tarifjahre 2015 und später keine Verhandlungen mehr geführt. Ob die Voraussetzungen für eine Tariffestsetzung für diese Jahre vorlagen, habe die Vorinstanz nicht ansatzweise geprüft. Es sei auch prozessökonomisch nicht sinnvoll, die Möglichkeit einer rückwirkenden Tariffestsetzung davon abhängig zu machen, dass die Tarifpartner während hängigen Tariffestsetzungsverfahren jährlich ein neues Tariffestsetzungsgesuch stellten. Die Mindestgeltungsdauer von vier Jahren sei überdies auch unzulässig, weil dies die bundesrechtlich vorgeschriebene regelmässige Kontrolle der Tarife unterlaufen würde. Es sei hinzunehmen, dass bereits länger zurückliegende Tarifjahre wieder «geöffnet» würden.

##### **E. 14.3**

Nach der Rechtsprechung gilt ein gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG hoheitlich festgesetzter Tarif grundsätzlich für die Dauer des tarifvertragslosen Zustandes und ist in der Regel nicht zu befristen. Das Bundesrecht verpflichtet die Kantonsregierungen nicht dazu, die

Geltungsdauer der Tarife im Sinne einer Maximaldauer zu befristen oder jährlich neue Tarife festzusetzen, verbietet dies allerdings auch nicht. Nicht mit dem KVG vereinbar ist es hingegen, für einen Tarif eine Mindestgeltungsdauer oder eine feste Dauer vorzusehen. Vielmehr steht es den Tarifpartnern jederzeit frei, selbst im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens und auch wenn der Tarif einer (Maximal-)Befristung unterliegt, Verhandlungen für einen Tarifvertrag aufzunehmen, einen neuen Tarif zu vereinbaren und den entsprechenden Tarifvertrag von der Kantonsregierung genehmigen zu lassen oder beim Scheitern der Verhandlungen eine neue hoheitliche Tariffestsetzung zu beantragen. Insbesondere steht es den Parteien auch frei, bereits für das dem betroffenen Tarifjahr folgende Tarifjahr eine neue Tarifrunde einzuleiten. Ein aufgrund einer solchen neuen Tarifrunde vereinbarter und genehmigter oder hoheitlich festgesetzter Tarif geht dem vorgängig festgelegten hoheitlichen Tarif vor beziehungsweise tritt an dessen Stelle (Urteil des BVGer C-3900/2015 vom 20. April 2017 [SVR 2017 KV Nr. 14] E. 3.3; BVGE 2012/18 E. 7.3 m.w.H.; Urteil des BVGer C-8453/2015 vom 18. Januar 2017 E. 18.1). Die Vertragsparteien sind verpflichtet, die Tarife regelmässig zu überprüfen und anzupassen, wenn die Grundsätze nach Art. 59c Abs. 1 Bst. a und b KVV nicht mehr erfüllt sind (Art. 59c Abs. 2 KVV; vgl. BVGE 2010/14 E. 8.1.4).

#### **E. 14.4**

Tarife sind im Normalfall aus Gründen der Rechtssicherheit vor deren Inkrafttreten zu vereinbaren und zu genehmigen beziehungsweise festzusetzen (C-3900/2015 E. 5.4 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerinnen weisen aber zu Recht darauf hin, dass es den Tarifpartner gemäss der dargelegten Rechtsprechung freisteht, für das dem hier betroffenen Tarifjahr 2014 folgende Tarifjahr einen neuen Tarifvertrag abzuschliessen, auch wenn dies rückwirkend erfolgt (vgl. Urteil des BVGer C-8453/2015, C-42/2016 vom 18. Januar 2017 E. 18.5; vgl. auch C-5601/2010 vom 5. Februar 2013 E. 8.6). Insofern verstösst die festgesetzte Mindestgeltungsdauer gegen die im Tarifwesen des KVG geltende Vertragsautonomie der Tarifparteien. Es steht den Parteien (unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs) somit frei, für einen Zeitpunkt nach dem 1. Januar 2014 unter Berufung auf veränderte Verhältnisse eine neue Tarifrunde einzuleiten, Vertragsverhandlungen aufzunehmen und eine entsprechende Vereinbarung vom Regierungsrat genehmigen zu lassen oder beim Scheitern der Verhandlungen die hoheitliche Festsetzung eines neuen Tarifs auf Grund veränderter Umstände zu beantragen. Werden hingegen keine Verhandlungen aufgenommen beziehungsweise kein entsprechend neuer Tarif genehmigt oder hoheitlich festgelegt, bleibt der ab 1. Januar 2014 geltende Taxpunktwert in Kraft (vgl. C-5601/2010 E. 8.6).

#### **E. 14.5**

Der angefochtene Beschluss ist somit gemäss Antrag der Beschwerdeführerinnen insoweit aufzuheben, als in Dispositiv-Ziffer 1 eine Mindestgeltungsdauer des festgesetzten Taxpunkt werts bis 31. Dezember 2017 angeordnet wurde.

#### **E. 15**

Schliesslich ist die Rüge der Beschwerdeführerinnen zu prüfen, wonach die von der Vorinstanz festgesetzten Gebühren von Fr. 15'000.- unangemessen hoch seien.

#### **E. 15.1**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Beschluss gestützt auf § 24 der kantonalen Gebührenverordnung (SRSZ 173.111) im Rahmen der Bandbreite von Fr. 50.- bis Fr.

20'000.- eine Gebühr von Fr. 15'000.- erhoben. Zur Begründung hielt sie fest, dass die Tariffestsetzung ausserordentlich ressourcenintensiv und aufwändig gewesen sei, da bisher weder eine klare Rechtsprechung noch ein vom Bundesverwaltungsgericht anerkanntes Verfahren zur Berechnung des Taxpunktwerts im Rahmen einer Tariffestsetzung vorliege. In ihrer Vernehmlassung hielt die Vorinstanz ergänzend fest, dass sie sich mehrfach aktiv und mit einem ausserordentlich hohen Aufwand dafür eingesetzt habe, dass zwischen den Vertragspartnern doch noch eine einvernehmliche Lösung herbeigeführt werden könne.

### **E. 15.2**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, dass eine Gebühr von Fr. 15'000.- unangemessen hoch sei, weil die Vorinstanz nur summarische Abklärungen vorgenommen und wesentliche Sachverhaltsabklärungen zu Unrecht unterlassen habe.

### **E. 15.3**

Die Vorinstanz stützt sich für die Erhebung der umstrittenen Verfahrensgebühr auf die kantonale Gebührenverordnung. Die Überprüfung von kantonalem Recht ist in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich ausgeschlossen (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 99 Rz. 2.172). Das Bundesverwaltungsgericht kann die Anwendung kantonalen Rechts lediglich daraufhin überprüfen, ob dadurch Bundesrecht verletzt wird beziehungsweise die Anwendung von Bundesrecht vereitelt oder erschwert wird (Zibung/Hofstetter, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 11 zu Art. 49). Die Beschwerdeführerinnen rügen nicht explizit, dass die Bemessung der Verwaltungsgebühr vorliegend eine Verletzung von Bundesrecht darstellt beziehungsweise die Anwendung von Bundesrecht vereitelt oder erschwert. Sie bringen einzig vor, die Gebühr sei unangemessen. Eine willkürliche Anwendung von kantonalem Verfahrensrecht (vgl. Art. 9 BV) stellt ebenfalls eine Verletzung von Bundesrecht dar, da zum Bundesrecht auch das Bundesverfassungsrecht gehört (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 96 Rz. 2.168). Hier ist die kantonale Gebühr daher nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür zu überprüfen. Die Beschwerdeführerinnen bringen nicht substantiiert vor, inwiefern die Bemessung der Verwaltungsgebühr, die sich innerhalb des kantonalrechtlichen Rahmens befindet, willkürlich ist. Nachdem sich überdies der Einwand, die Vorinstanz habe wesentliche Abklärungen unterlassen, als unbegründet erwiesen hat, erscheint die Festsetzung der Verwaltungsgebühr von Fr. 15'000.- insgesamt vertretbar, weshalb der Antrag auf Reduktion der vorinstanzlichen Gebühr abzuweisen ist.

### **E. 16**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Vorgehen der Vorinstanz bei der Festsetzung des Taxpunktwerts für die Spitalambulatorien im Kanton Schwyz grundsätzlich nicht zu beanstanden und der festgesetzte Taxpunktwert von Fr. 0.86 ab 1. Januar 2014 zu bestätigen ist. Die Beschwerde ist daher in der Hauptsache abzuweisen. Der angefochtene Beschluss erweist sich jedoch in Bezug auf die festgelegte Mindestgeltungsdauer des Taxpunktwerts bis 31. Dezember 2017 als nicht rechtskonform. Diesbezüglich ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der angefochtene Beschluss ist insoweit aufzuheben, als er den ab 1. Januar 2014 geltenden Taxpunktwert von Fr. 0.86 mit einer festen Mindestgeltungsdauer bis 31. Dezember 2017 verbindet.

### **E. 17.1**

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). Das für die Kostenverteilung massgebende Ausmass des Unterliegens ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen (Michael Beusch, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Rz. 13 zu Art. 63). Dabei ist auf das materiell wirklich Gewollte abzustellen (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 256 Rz. 4.43).

### **E. 17.2**

Die Beschwerdeführerinnen sind als überwiegend unterliegend zu betrachten. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG; zur Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit vgl. BVGE 2010/14 E. 8.1.3) sind die Verfahrenskosten auf Fr. 5'000.- festzusetzen. Diese sind entsprechend dem Verfahrensausgang im Umfang von Fr. 4'500.- den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Der Restbetrag von Fr. 500.- ist den Beschwerdeführerinnen zurückzuerstatten. Die Beschwerdegegnerinnen, die mit ihren Anträgen auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde teilweise unterliegen, haben den restlichen Anteil der Verfahrenskosten von Fr. 500.- zu übernehmen. Dabei sind den durch tarifsuisse vertretenen Krankenversicherern und den Krankenversicherern der CSS-Gruppe je Fr. 250.- aufzuerlegen.

### **E. 17.3**

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

### **E. 17.4**

Dem Verfahrensausgang entsprechend haben die Beschwerdeführerinnen und die anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerinnen der tarifsuisse je Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung zu Lasten der Gegenpartei. Die jeweiligen Rechtsvertreter haben keine Kostennoten eingereicht, weshalb die Parteientschädigungen aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens ist eine volle Parteientschädigung von pauschal je Fr. 8'000.- angemessen. Die Parteientschädigung ist jeweils nach Massgabe des Obsiegens zu kürzen (Beschwerdeführerinnen: Fr. 800.-; Beschwerdegegnerinnen: Fr. 7'200.-) und gegenseitig zu verrechnen. Folglich haben die Beschwerdegegnerinnen der tarifsuisse Anspruch auf eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 6'400.- zu Lasten der Beschwerdeführerinnen.

### **E. 17.5**

Den ebenfalls überwiegend obsiegenden, aber nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerinnen der CSS-Gruppe sind keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen, weshalb sie keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (vgl. Urteil des

BVGer C-2267/2013 vom 4. September 2015 E. 7.6). Die Vorinstanz hat ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**E. 18**

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 BGG unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig (vgl. auch BGE 141 V 361).

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