

# **BVGer C-5102/2019 vom 27. August 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-08-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5102\\_2019\\_d20190827](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5102_2019_d20190827)

FR: TAF C-5102/2019 du 27 août 2019

IT: TAF C-5102/2019 del 27 agosto 2019

## **Regeste**

Tarife der Spit&auml;ler | Krankenversicherung, Tariffestsetzung 2019, stationäre Spitalbehandlung im Bereich Akutsomatik, Entscheid des Regierungsrates des Kantons Glarus 2019-4 / 2019-13 vom 27. August 2019

## **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 Entscheid des Regierungsrates des Kantons Glarus 2019-4 / 2019-13 vom 27. August 2019 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 grundsätzlich nach dem VwVG (Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG). 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 Regierungsratsentscheid 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 worden ist, einzutreten (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

C-5102/2019 Seite 9

## **E. 2**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet der Regierungsratsentscheid vom 27. August 2019, mit welchem der Basisfallpreis (inkl. Anlagenutzungskosten, SwissDRG-Schweregrad 1.0) für die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Bereich Akutsomatik der Kantonsspital Glarus AG ab 1. Januar 2019 im Verhältnis zu den Beschwerdeführerinnen hoheitlich festgesetzt worden ist. Aufgrund der Rechtsbegehren strittig und im Folgenden vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist die Höhe des Basisfallpreises.

### **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**

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

C-5102/2019 Seite 10 E. 4.4.3; 133 II 35 E. 3 m.H.; 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. 3.3**

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 m.H.). 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**

In formeller Hinsicht moniert die Beschwerdegegnerin, die Stellungnahme der Beschwerdeführerinnen vom 30. April 2020 enthalte ausschliesslich neue Tatsachen und halte sich nicht an das Novenrecht gemäss Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG. Für einen straffen Verfahrensablauf sei es sehr wichtig, dass verspätete Sachverhaltsvorbringen nicht mehr entgegengenommen würden, weshalb die Stellungnahme vom 30. April 2020 ganz aus dem Recht zu weisen sei (act. 28 S. 3 ff.).

#### **E. 4.1**

Der von den Beschwerdegegnerinnen angerufene Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG bestimmt, dass neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden dürfen, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass

C-5102/2019 Seite 11 gibt, und neue Begehren unzulässig sind. Art. 53 Abs. 2 KVG sieht – insbesondere mit dem Ziel der Verfahrensstraffung (vgl. BVGE 2012/9 E. 4.3.1 sowie BVGE 2014/3 E. 1.5) – weitere Abweichungen von der Verfahrensordnung des VwVG vor. Nach Bst. b sind die Art. 22a VwVG (Stillstand der Fristen) und Art. 53 VwVG (Ergänzende Beschwerdeschrift) nicht anwendbar. Das Gericht hat zur Einreichung einer Vernehmlassung eine nicht erstreckbare Frist von höchstens 30 Tagen zu setzen (Bst. c), wobei der Begriff der Vernehmlassung hier in einem weiten Sinn zu verstehen ist und die Stellungnahmen von allen Beteiligten im Sinne von Art. 57 VwVG umfasst. Ein weiterer Schriftenwechsel nach Art. 57 Abs. 2 VwVG findet in der Regel nicht statt (Bst. d).

#### **E. 4.2**

Grundsätzlich gilt, dass sich eine Partei im Beschwerdeverfahren nicht auf verspätet vorgebrachte Tatsachenbehauptungen und Beweismittel berufen kann (BVGE 2014/3 E. 1.5.4 f.; 2014/36 E. 1.5.2).

#### **E. 4.3**

Gestützt auf diese Rechtsprechung sind verspätet vorgebrachte Tatsachenbehauptungen und Beweismittel zwar nicht förmlich aus dem Recht zu weisen, eine Partei kann sich aber auch nicht darauf berufen. Daraus folgt, dass die Stellungnahme der Beschwerdeführerinnen vom 30. April 2020 samt Beilagen nicht aus dem Recht zu weisen ist. Ob die einzelnen Vorbringen und Beweismittel vorliegend als verspätet und daher unzulässig zu betrachten sind, ist – soweit diese überhaupt erheblich sind – bei der Beurteilung der einzelnen Rügen zu prüfen (vgl. Urteil des BVGer C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 3.4).

#### **E. 5**

Am 1. Januar 2009 ist die KVG-Revision zur Spitalfinanzierung (Änderung vom 21. Dezember 2007, AS 2008 2049) in Kraft getreten. Per 1. Januar 2012 wurde der Systemwechsel bei der Spitalfinanzierung vollzogen (vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 [Spitalfinanzierung]). Der angefochtene Beschluss ist somit aufgrund des revidierten KVG und dessen Ausführungsbestimmungen zu beurteilen.

#### **E. 5.1**

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

C-5102/2019 Seite 12

### **E. 5.2**

Gemäss Art. 43 KVG erstellen die (zugelassenen) Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen (Abs. 1). Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten (Abs. 4). Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hoch stehende 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. 5.3**

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

### **E. 5.4**

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

### **E. 5.5**

Nach Art. 49 Abs. 1 KVG vereinbaren die Vertragsparteien für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen in einem Spital (Art. 39 Abs. 1) oder einem Geburtshaus (Art. 29) Pauschalen. In der Regel sind Fallpauschalen festzulegen. Die Pauschalen sind leistungsbezogen und beruhen auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen. Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass besondere diagnostische oder therapeutische Leistungen nicht in der Pauschale enthalten sind, sondern getrennt in Rechnung gestellt werden. Die Spitaltarife orientieren sich an der Entschädigung jener Spitäler, welche die

C-5102/2019 Seite 13 tariferte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen.

#### **E. 5.6**

Die gestützt auf Art. 49 Abs. 2 KVG von den Tarifpartnern und den Kantonen eingesetzte SwissDRG AG ist für die Erarbeitung und Weiterentwicklung der Tarifstruktur zuständig. Die Tarifstruktur und deren Anpassungen sind vom Bundesrat zu genehmigen (Art. 49 Abs. 2 Satz 5 KVG). Im akut-somatischen Bereich war ab 1. Januar 2019 die Version 8.0 der Tarifstruktur SwissDRG anwendbar (vgl. < [www.swissdrg.org](http://www.swissdrg.org) > Akutsomatik > Archiv SwissDRG System 8.0/2019, abgerufen am 14.04.2022).

#### **E. 5.7**

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

#### **E. 5.8**

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. 5.9**

Die benchmarking-relevanten Basiswerte der als Referenzspital in Frage kommenden Leistungserbringer dienen der konkreten und möglichst genauen Bestimmung des Referenzwertes. Die Kosten- und Leistungsdaten müssen daher idealtypisch so realitätsnahe wie möglich erhoben werden. Intransparenten Daten kann in diesem System nicht mehr einfach durch normative Abzüge Rechnung getragen werden. Im Benchmarking-System muss durch andere Massnahmen sichergestellt werden, dass transparente und situationsgerechte Daten Eingang in die Berechnung finden (BVGE 2014/36 E. 4.5).

#### **E. 5.10**

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

C-5102/2019 Seite 14

#### **E. 5.11**

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

Mehrkosten verursachen (Bst. c). Gemäss Art. 59c Abs. 3 KVV sind diese Grundsätze bei Tariffestsetzungen nach Art. 47 KVG sinngemäss an- zuwenden.

## **E. 6**

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist der von der Vorinstanz für akutsomatische Behandlungen in der Kantonsspital Glarus AG festgesetzte Basisfallpreis von Fr. 9'925.– ab dem 1. Januar 2019. Aufgrund der bisher ergangenen Rechtsprechung (vgl. insbesondere BVGE 2014/3, 2014/36 und 2015/8; FANKHAUSER/RUTZ, Spitalplanung und Spitalfinanzierung, SZS 3/2018 S. 294 ff.) sind bei der Festsetzung eines Basisfallwerts im akutsomatischen Bereich namentlich folgende Grundsätze zu beachten.

### **E. 6.1**

Im System der neuen Spitalfinanzierung bilden die individuellen Kosten eines Spitals die Grundlage für das Benchmarking beziehungsweise für die Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten und der schweregradbereinigten Fallkosten (benchmarking-relevanter Basiswert). Der Basisfallwert hat aber nicht diesen Kosten zu entsprechen, da kein Kostengeltungsprinzip gilt. Die frühere – gestützt auf aArt. 49 Abs. 1 KVG entwickelte – Praxis zu den anrechenbaren Kosten ist nicht mehr anwendbar (BVGE 2014/3 E. 2.8.5). Effizienzgewinne von Spitälern (mit einem benchmarking-relevanten Basiswert unterhalb des gesetzeskonform bestimmten Benchmarks) sind nicht unzulässig (BVGE 2014/3 E. 2.9.4.4 und 2.9.5). Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV, wonach der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken darf, ist in dem Sinne gesetzeskonform auszulegen, dass es sich bei den «ausgewiesenen Kosten der Leistung» nicht um die individuellen Kosten des Spitals, dessen Tarif zu beurteilen ist, handelt, sondern um die Kosten des Spitals, welches den Benchmark bildet (und an dessen Tarif sich die Spitaltarife gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG zu orientieren haben; BVGE 2014/3 E. 2.10.1).

### **E. 6.2**

Die Tarifbestimmung nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG erfolgt aufgrund eines Vergleichs mit anderen Spitälern, welche die versicherte Leistung in

C-5102/2019 Seite 15 der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen. Zur Ermittlung und Auswahl dieser als Referenz massgebenden Spitäler ist grundsätzlich ein Fallkosten-Betriebsvergleich notwendig (vgl. BVGE 2014/36 E. 3.6 und E. 6.7). Für diese gesamtschweizerischen Betriebsvergleiche (Art. 49 Abs. 8 KVG) müssen nach einheitlicher Methode ermittelte schweregradbereinigte Fallkosten vorliegen (BVGE 2014/36 E. 4.3 ff.). Im Weiteren muss auch die Festlegung des Benchmarks mittels einheitlicher Methode erfolgt sein (BVGE 2015/8 E. 4.3.4).

### **E. 6.3**

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

### **E. 6.4**

In BVGE 2014/36 wird dargelegt, welche Voraussetzungen zur Vergleichbarkeit der Fallkosten idealtypisch gegeben sein müssen (E. 4) und welche dieser Voraussetzungen noch fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen (E. 5). Zu den Voraussetzungen, die fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen, gehören insbesondere die schweizweit durchzuführenden Betriebsvergleiche zu Kosten (Art. 49 Abs. 8 KVG), die Vereinheitlichung der Kosten- und Leistungsermittlung (Art. 49 Abs. 7 KVG) und die Verfeinerung der Tarifstruktur. Hinsichtlich der künftigen Preisbildung ist es unabdingbar, dass die Verpflichtung zur Erstellung der Betriebsvergleiche, insbesondere hinsichtlich der Kosten, baldmöglichst umgesetzt wird. Solange diese im Sinne von Art. 49 Abs. 8 KVG schweizweiten Betriebsvergleiche fehlen, ist jedoch eine auf die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele ausgerichtete Preisbestimmung erforderlich. Den Tarifpartnern, Festsetzungs- und Genehmigungsbehörden verbleibt die Möglichkeit, ersatzweise auf möglichst aussagekräftige vorhandene Daten abzustellen und erkannte Mängel mit sachgerechten Korrekturmassnahmen zu «überbrücken». Vor diesem Hintergrund wird das Bundesverwaltungsgericht – zumindest in der Phase der Einführung der leistungsbezogenen Fallpauschalen – den Vorinstanzen bei der Umsetzung der Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG beziehungsweise bei der Durchführung des Benchmarkings einen erheblichen Spielraum einzuräumen haben. Erscheint das Vorgehen der Vorinstanz als vertretbar, ist der Entscheid selbst dann zu schützen, wenn andere Vorgehensweisen als besser

C-5102/2019 Seite 16 geeignet erscheinen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele zu erreichen (BVGE 2014/36 E. 5.4; vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.1.4).

## **E. 6.5**

In einer Übergangsphase können verschiedene Korrekturmassnahmen sachgerecht und vertretbar sein (BVGE 2014/36 E. 6; vgl. auch Urteil des BVGer C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 vom 6. September 2019 E. 5.5.1 ff. m.H.).

### **E. 6.5.1**

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

### **E. 6.5.2**

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

eigenen Betriebsvergleich abzu- stellen, geschützt werden (BVGE 2014/36 E. 6.6.6; Urteil des BVGer C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 5.3). Die Bildung verschiedener Benchmarking-Gruppen nach Spitalkategorie ist jedoch weder rechtlich noch tatsächlich geboten; spitalindividuelle Besonderheiten schliessen den Vergleich mit den übrigen Akutspitälern nicht aus, sie können aber Anlass zu einer differenzierten Tariffestsetzung geben (siehe dazu nachfolgende E. 6.6). Dies gilt auch bei der Tarifbestimmung von Zentrumsspitälern (vgl. Urteil des BVGer C-2350/2014 vom 29. Januar 2016 E. 5.2–5.8). Wird ein separates Benchmarking innerhalb einer Gruppe spezieller Spitäler aus- C-5102/2019 Seite 17 nahmsweise zugelassen, muss es erhöhten Anforderungen genügen, ins- besondere in Bezug auf die Ermittlung der benchmarking-relevanten Kos- ten der Vergleichsspitäler (Urteil C-2350/2014 E. 5.3).

### **E. 6.5.3**

Fehlen verwertbare Kostendaten und ist ein kostenbasiertes Bench- marking nicht möglich, kann allenfalls ein Preisbenchmarking akzeptiert werden (vgl. zu den Anforderungen an ein Preisbenchmarking BVGE 2014/36 E. 6.7; 2014/3 E. 10.3.2; FANKHAUSER/RUTZ, a.a.O., S. 299).

### **E. 6.5.4**

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

### **E. 6.6**

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

#### **E. 6.6.1**

Eine Tariffdifferenzierung kann sich beispielsweise rechtfertigen auf- grund regional unterschiedlicher Strukturkosten (Lohn- und Standortkos- ten; BVGE 2014/36 E. 6.8.1) oder wenn die einzelnen Spitäler in sehr un- terschiedlichem Umfang Leistungen im Bereich nicht-universitäre Ausbil- dung erbringen (vgl. BVGE 2014/36 E. 6.8.2 m.H.). Zulässig ist sodann eine Differenzierung zwischen Spitälern mit und solchen ohne Notfallsta- tion (BVGE 2014/36 E. 21.4; Urteil BVGer C-5849/2013 vom 31. August 2015 E. 2.1). Nicht zulässig ist hingegen eine Tariffdifferenzierung mit der Begründung, dass ein Spital vermehrt komplexe Leistungen oder Leistun- gen im Bereich der hochspezialisierten Medizin (HSM) erbringe (vgl. auch zur weiteren Kasuistik FANKHAUSER/RUTZ, a.a.O., S. 302 f.).

#### **E. 6.6.2**

Die SwissDRG-Tarifstruktur kann mindestens in den ersten Jahren nach ihrer Einführung noch nicht alle Kostenunterschiede zwischen Spitä- lern sachgerecht abbilden (BVGE 2014/36 E. 5.3; Urteil C-2350/2014 E. 5.2.1 m.H.). Ob eine Tariffdifferenzierung zur

Korrektur tarifstruktur- bedingter Verzerrungen zulässig (bzw. geboten) ist, hängt namentlich davon ab, ob es sich um eine Fehlbewertung von DRGs oder um inhomogene C-5102/2019 Seite 18 DRGs (DRGs mit einer breiten Streuung von Fällen) handelt. Die Korrektur von allenfalls über- oder unterbewerteten DRGs hat über eine Anpassung der Tarifstruktur und nicht über differenzierte Basisfallwerte zu erfolgen (BVGE 2014/36 E. 22.6; Urteil BVGer C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 4.5). Bei inhomogenen DRG verteilen sich profitable Fälle und defizitäre Fälle derselben DRG nicht gleichmässig auf alle Spitäler, so dass einzelne Spitäler einen überproportionalen Anteil defizitärer Fälle und andere einen überproportionalen Anteil profitabler Fälle versorgen (BVGE 2014/36 E. 22.5). Die Festlegung differenzierter Basisfallwerte als Korrektiv dieses Effekts bildet keinen systemwidrigen Eingriff in die Tarifstruktur (BVGE 2014/36 E. 22.7; C-6392/2014 E. 4.5). Die negativen Auswirkungen einer ungleichen DRG-internen Fallverteilung treffen insbesondere Spitäler am Ende der Versorgungskette, weil diese die komplexen und (hoch)defizitären Fälle grundsätzlich nicht an einen anderen Leistungserbringer verweisen können («Endversorger»). Bei den Universitätsspitalern sind es denn auch diese Endversorgerstellung und die damit einhergehenden hochdefizitären Fälle, welche höhere Basisfallwerte (allenfalls) rechtfertigen können (vgl. Urteile BVGer C-2255/2013 vom 24. April 2015 E. 8.2; C-3846/2013 vom 25. August 2015 E. 9.3.2; C-5749/2013 vom 31. August 2015 E. 6.2 m.H.).

#### **E. 6.7**

Gemäss BVGE 2015/8 kann sodann das mit der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung angestrebte Ziel, dass sich die Tarife der Spitäler nach einer gewissen Zeit aufgrund des verstärkten Wettbewerbs angleichen sollten, nur dann erreicht werden, wenn Transparenz und Vergleichbarkeit hergestellt ist. Ohne aussagekräftige Betriebsvergleiche und ohne Vorgaben zur einheitlichen Ermittlung und Beurteilung der Effizienz einzelner Spitäler, lässt sich das Ziel der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung indessen kaum verwirklichen (BVGE 2015/8 E. 4.4.6). Nach Auslegung der einschlägigen Materialien hat das Gericht weiter erwogen, aus der Tatsache, dass nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch der Bundesrat als Verordnungsgeber davon abgesehen haben, den massgebenden Effizienzmasstab näher zu konkretisieren, könne geschlossen werden, dass – jedenfalls in der Einführungsphase – den Tarifparteien und Kantonen ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eingeräumt werden sollte, um den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen sowie allfällige negative Auswirkungen eines Entscheides frühzeitig berücksichtigen und erforderliche Korrekturmassnahmen beschliessen zu können (BVGE 2015/8 E. 4.2.6).

C-5102/2019 Seite 19

#### **E. 7**

Bei der Festsetzung der Tarife ab 1. Januar 2019 erachtete die Vorinstanz die Kostendaten 2017 als massgebend und nahm mangels eines schweizerweiten Betriebsvergleichs im Sinne von Art. 49 Abs. 8 KVG einen Betriebsvergleich anhand der Kostendaten aus dem Austausch der Kostendaten der Spitäler der Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) vor (nachfolgend: Betriebsvergleich GL). Sie erwog, der Betriebsvergleich GL umfasse zwar weiterhin die geringste Anzahl Spitäler, er sei mit 114 Spitalern aber ebenfalls repräsentativ und bilde die Grundgesamtheit so gut ab wie die anderen Betriebsvergleiche der Parteien und der Preisüberwachung. Er sei

transparent und kleinere Unstimmigkeiten seien korrigiert worden. Hinsichtlich der Herleitung der benchmarking-relevanten Betriebskosten entspreche der Betriebsvergleich GL den Vorgaben gemäss Gesetz und Rechtsprechung am besten. So sei insbesondere das Vorgehen betreffend Abzug der Kosten für universitäre Lehre und der Mehrkosten aus Leistungen für Zusatzversicherte Patienten nach der Rechtsprechung sachgerechter als die in den anderen Betriebsvergleichen teilweise verwendeten Methoden. Zudem werde sich das BAG ab dem Jahr 2020 (Kostendaten 2018) bei der Publikation der schwergradbereinigten Fallkosten im Rahmen von Art. 49 Abs. 8 KVG ebenfalls auf die GDK-Daten abstützen. Sodann erachtete die Vorinstanz den Ausschluss der Universitäts- und Kinderspitäler sowie der Geburtshäuser aus der Vergleichsmenge aufgrund der ungenügenden Differenzierung der Tarifstruktur bzw. der unterschiedlichen Zulassungsanforderungen als gerechtfertigt. Den Benchmarkwert setzte sie auf einem Perzentil der Anzahl Fälle fest, da ansonsten kleine spezialisierte Spitäler mit tiefen Fallkosten ein übermässiges Gewicht erhalten würden. Schliesslich legte die Vorinstanz den Effizienzmassstab auf dem 35. Perzentil fest und führte aus, damit könne berücksichtigt werden, dass einerseits die Universitäts- und Kinderspitäler sowie die Geburtshäuser nicht enthalten seien und andererseits die gewählte Methodik zur Herleitung der benchmarking-relevanten Fallkosten im Vergleich zu den anderen Benchmarks relativ tiefe Fallkosten ergebe. Auch werde damit das Kriterium der Versorgungssicherheit angemessen berücksichtigt. Der Referenzwert für die Festsetzung des Tarifs auf Basis des 35. Perzentils mit Gewichtung nach Anzahl Fällen des Betriebsvergleichs GL betrage damit für das Jahr 2019 Fr. 9'851.–. Unter Berücksichtigung der Teuerung für das Jahr 2018 von 0.55 % und eines Zuschlags für das Betreiben einer Notfallstation von Fr. 20.– setzte die Vorinstanz den Basisfallpreis auf Fr. 9'925.– fest.

C-5102/2019 Seite 20

### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerinnen gehen mit der Vorinstanz davon aus, dass der Bundesrat immer noch keine Regelungen zum Benchmarking erlassen habe und für das Tarifjahr 2019 noch kein schweizweiter Betriebsvergleich nach Art. 49 Abs. 8 KVG vorliege. Alsdann monieren sie, dass die Vorinstanz den von den Beschwerdeführerinnen präsentierten Betriebsvergleich bzw. Benchmark nicht berücksichtigt habe, obwohl sie diesen nicht als KVG-widrig erachtet habe. Stattdessen habe die Vorinstanz mit dem Ziel, eine möglichst hohe Baserate festzusetzen, einseitig und willkürlich auf den GDK-Standardbenchmark abgestellt. Der von der Vorinstanz festgesetzte Tarif sei zumindest insoweit rechtswidrig, als Korrekturen auf der Ebene Benchmark vorgenommen würden, als nach Fällen gewichtet werde und als ein weiches Perzentil zur Anwendung komme. Insgesamt würden sich dadurch rechtswidrige Bevorzugungen zu Gunsten des eigenen Spitals ergeben. Der festgesetzte Tarif von Fr. 9'925.– sei auch nicht als wirtschaftlich zu qualifizieren und widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz, so habe derselbe Regierungsrat den Tarif zwischen der Einkaufsgemeinschaft Helsana, Sanitas, KPT (HSK) und der Kantonsspital Glarus AG mit einem Tarif von Fr. 9'710.– genehmigt. Ferner habe das Bundesverwaltungsgericht in Urteil C-3425/2013 den Tarif von Fr. 9'750.– als zu hoch, aber aufgrund der speziellen Konstellation für die Einführungsphase als gerade noch vertretbar erachtet. Im Einzelnen rügen die Beschwerdeführerinnen insbesondere, die Herleitung der Kosten und damit auch die Berechnung des Tarifs seien nicht transparent überprüfbar. Bezogen auf die Abgrenzung des Zusatzversichertenbereichs sei eine ungemein strengere Prüfpraxis als bezogen

auf die Abgrenzung von gemeinwirtschaftlichen Leistungen (GWL) und Nichtpflichtleistungen erfolgt. Im Ergebnis habe dieses Vorgehen zum Ausschluss von Privatspitälern geführt und damit zu einer mangelnden Repräsentativität des GDK-Benchmarks. Sodann sei die Anwendung des normativen Bandbreitenmodells für zulässige Anlagenutzungskostenanteile gemäss Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) vom 1. März 2018 (nachfolgend: GDK-Empfehlungen [2018]) rechtswidrig und wirke verzerrend auf die Datenbasis. Ferner sei die von den Kantonen praktizierte Aufrechnung der Finanzerträge gemäss Konto 66 unzulässig bzw. gesetzeswidrig. Auch habe die Vorinstanz weder den Ausschluss der Universitäts- und Kinderspitäler sowie Geburtshäuser noch die Gewichtung nach Fällen nachvollziehbar begründet. Schliesslich sei die Wahl des 35. Perzentils zum Vorteil des eigenen Spitals erfolgt und überdies nicht rechtsgenügend begründet worden (vgl. BVGer act. 1).

C-5102/2019 Seite 21

## **E. 7.2**

In ihrer Vernehmlassung vom 28. November 2019 weist die Vorinstanz darauf hin, mangels konkretisierender Angaben des Ordnungsgebers sowie Vorliegens von Betriebsvergleichen im Sinne von Art. 49 Abs. 8 KVG käme den Festsetzungsbehörden im Falle der Nichteinigung der Tarifpartner nach der Rechtsprechung ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Weiter führt sie aus, die möglichen Benchmarkwerte würden sich – weitgehend unabhängig von der Herleitung der benchmarking-relevanten Betriebskosten pro Spital und der Bildung der Vergleichsmengen – in sämtlichen Betriebsvergleichen in einer vergleichbaren Grössenordnung bewegen. Hingegen habe die Wahl der Methodik (nach Anzahl Spitäler, Fälle oder Case Mix) und die Festlegung des Effizienzmassstabes (Perzentil) einen ungleich stärkeren Einfluss auf den Referenzwert. Der Vorwurf der einseitigen und willkürlichen Priorisierung des GDK-Standardbenchmarks zur Festsetzung einer möglichst hohen Baserate sei daher dezidiert zurückzuweisen. Sodann hätten die Beschwerdeführerinnen am 3. Juni 2019 die Möglichkeit wahrgenommen, die umfassenden Kostendaten aller im Betriebsvergleich enthaltenen wie auch nicht berücksichtigten Spitäler einzusehen, sodass sie sich im Detail über die Herleitung der Kosten der Beschwerdegegnerin hätten informieren können. Hinsichtlich der Abzüge für GWL habe sich die Vorinstanz auf die entsprechende Wirtschaftlichkeitsprüfung der jeweils zuständigen Kantonsregierung gestützt. Da es sich bei GWL um öffentliche Aufträge handeln müsse, sei davon auszugehen, dass die Kantonsregierungen die in ITAR\_K hinterlegten Abzüge besser validieren könnten als die Versicherer. Sodann sei es zutreffend, dass es sich bei den ausgeschlossenen Spitälern überwiegend um Privatspitäler handle. Eine Berücksichtigung derselben hätte aber entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen den Benchmark weiter erhöht, da von den 17 Spitälern mit einigermaßen plausiblen Fallkosten 11 Spitäler Fallkosten über dem gewählten Referenzwert von Fr. 9'851.– aufweisen würden. In Bezug auf die Kritik zur GDK-Empfehlung 13 betreffend Anlagenutzungskosten sei festzuhalten, dass diese nicht zur Anwendung gekommen sei. Was die Handhabung der Finanzerträge aus der Kontengruppe 66 anbelange, habe sich die Vorinstanz an die GDK-Empfehlungen (Empfehlung 8) gehalten. Im Weiteren habe die Beschwerdegegnerin ihren Antrag auf den Betriebsvergleich GL abgestützt, insofern handle es sich auch um einen Betriebsvergleich eines Tarifpartners. Mit Blick auf den Tarifvertrag mit der HSK mit einem Tarif

von Fr. 9'710.– weist die Vorinstanz darauf hin, dass den Tarifpartnern aufgrund des Verhandlungsprimats ein erheblicher Ermessensspielraum zukomme. Ausserdem seien im Genehmigungszeitpunkt des Tarifvertrags am 5. Februar 2019 die Kostendaten aus dem Austausch der

C-5102/2019 Seite 22 Kostendaten der GDK für das Tarifjahr 2019 noch nicht vorgelegen, weshalb die Wirtschaftlichkeit auf Basis der Kostendaten des Jahres 2016 sowie der Teuerung in den Jahren 2017 und 2018 überprüft worden sei. Schliesslich weist die Vorinstanz den Vorwurf «Heimatschutz» zu betreiben zurück. Ihre Entscheidung stütze sich einzig auf die Vorgaben des geltenden Rechts und der Rechtsprechung. Er basiere auf einem schweizweiten Betriebsvergleich mit 98 Spitälern, der strikt gemäss Empfehlungen der GDK vorgenommen worden sei und entsprechend keine kantonsspezifischen Besonderheiten berücksichtige. Die Festsetzung auf dem 35. Perzentil mit Gewichtung nach Anzahl Fälle bedeute, dass bei einer theoretischen schweizweiten Anwendung des festgesetzten Basisfallpreises weiterhin 65 % aller stationären Spitalbehandlungen nicht kostendeckend wären. Der Kanton müsse von den Mehrkosten aufgrund der Tariffestsetzung gegenüber dem heute geltenden Tarif zudem den Grossteil, nämlich 55 %, selber tragen (vgl. BVGer act. 6).

### **E. 7.3**

Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin habe die Vorinstanz bei der Festsetzung der stationären Tarife 2019 die eigene Rechtsprechung, die Empfehlungen der GDK sowie die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts berücksichtigt. Dass der festgesetzte Basisfallpreis bei Fr. 9'925.– über den früheren Tarifen und auch über der Preisrealität liege, sei Folge der stark angestiegenen Kosten der Spitäler einerseits und der besseren und transparenter ausgewiesenen Kosten andererseits. Die Preisfestsetzung habe nach dem KVG zu erfolgen und die Vorinstanz habe zu Recht nicht politisch entschieden. Die Vorinstanz habe alle Benchmarks nach den Kriterien Datenbasis, Datenquelle und Daten-Herleitung (Abzug universitäre Lehre und Forschung, GWL, Mehrkosten für Zusatzversicherte und Anlagenutzungskosten) sowie Ausschluss von einzelnen Spitaltypen sorgfältig gegeneinander abgewogen. Zudem habe sie den Beschwerdeführerinnen Einsicht in die GDK-Datenbank gegeben. Mangels Vorliegens eines Betriebskostenvergleichs nach Art. 49 Abs. 8 KVG käme der Vorinstanz ein besonders grosser Ermessensspielraum zu. Sodann sei die Auswertung eines Betriebskostenvergleichs nach der Anzahl Fälle anstelle der Anzahl Spitäler zulässig. Schliesslich ist die Beschwerdegegnerin der Ansicht, der in der Tariflandschaft relativ hohe Tarif von Fr. 9'925.– sei Folge der Kostenentwicklung und der Kostentransparenz, welche je länger je mehr aufzeige, dass die derzeitigen Durchschnittstarife für stationäre Aufenthalte mitnichten kostendeckend seien (vgl. BVGer act. 8).

C-5102/2019 Seite 23

### **E. 7.4**

Mit Eingabe vom 30. April 2020 machen die Beschwerdeführerinnen nach Einsicht in die auf dem USB-Stick abgespeicherten Kostendaten geltend, diese seien ihnen bis zu diesem Zeitpunkt nicht rechtsgenügend offengelegt worden. Des Weiteren machen sie – anhand einer beispielhaften Detailanalyse des Referenzspitals sowie der Kantonsspital Glarus AG – geltend, die Datenlage der GDK sei unangemessen und daher KVG-widrig. Bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätten sie sich ausführlich zur Datenlage geäussert und

eingräumt, den rudimentären Kostenausweis nach ITAR\_K zwar noch zu dulden, allerdings nur in Kombination mit einem gesamtschweizerischen Benchmarking basierend auf einem strengen Wirtschaftlichkeitsmassstab. Beide Anforderungen seien vom Kanton Glarus nicht eingehalten worden, indem er vielmehr Privatspitäler ausgeschlossen und gleichzeitig eine Wirtschaftlichkeitsmethode angewendet habe, die zu einem unangemessen hohen Basisfallpreis führe (BVGer act. 25).

#### **E. 7.5**

Die Vorinstanz entgegnet mit Schlussbemerkungen vom 25. Mai 2020 die angeblichen Mängel in der Herleitung der benchmarking-relevanten Betriebskosten seien irrelevant. Erstens würden die verschiedenen Betriebsvergleiche letztlich zu einem vergleichbaren Ergebnis führen. Allfällige Unterschiede in der Herleitung könnten folglich ohne grosse Auswirkungen auf das Ergebnis vernachlässigt werden. Zweitens hätten sich die Kantone bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit bei denjenigen Spitälern, welchen sie keinen Leistungsauftrag erteilt hätten, auf die entsprechende Wirtschaftlichkeitsprüfung der jeweils zuständigen Kantonsregierung zu stützen (BVGE 2014/3 E. 10.3.2). Drittens wäre eine vertiefte Prüfung der benchmarking-relevanten Betriebskosten sämtlicher im Betriebsvergleich enthaltenen Spitäler für einen kleinen Kanton schlichtweg nicht umsetzbar. Die festgestellten Unstimmigkeiten seien dem Kanton Solothurn mitgeteilt worden, worauf dieser eine Korrektur der Fallkosten geprüft habe. Schliesslich seien verschiedene Betriebsvergleiche gegeneinander abgewogen und damit plausibilisiert worden (BVGer act. 27).

#### **E. 7.6**

Die Beschwerdegegnerin weist mit Schlussbemerkungen vom 8. Juni 2020 darauf hin, dass alle Prozessparteien mit Brief vom 3. April 2019 durch die Vorinstanz dahingehend orientiert worden seien, dass die Tarif-festsetzung basierend auf dem GDK-Benchmark geplant sei. Dem Brief beiliegend seien die Angaben der GDK zur Benchmarkmethodik sowie ein Fact Sheet Benchmark GDK gewesen. Die Beschwerdeführerinnen hätte auf Verlangen Einsicht in die Datenbasis des GDK-Benchmarks erhalten. Dort seien sämtliche Daten, welche sie in ihrer Stellungnahme vom 30. April 2020 zitierte, verfügbar gewesen mit Ausnahme des E-Mail-Verkehrs

C-5102/2019 Seite 24 vom Sommer 2019 zwischen dem Gesundheitsamt Glarus und dem Gesundheitsämtern Obwalden/Nidwalden und Solothurn. Aus dem Fact Sheet Benchmark GDK sei zudem bereits hervorgegangen, dass die Vorinstanz das 35. Perzentil favorisierte. Damit seien den Beschwerdeführerinnen sämtliche Sachverhaltsgrundlagen bekannt gewesen (BVGer act. 28).

#### **E. 7.7**

Die Preisüberwachung stellt in ihrer Vernehmlassung vom 25. Februar 2021 zum Betriebsvergleich GL fest, dass dieser Geburtshäuser, Kinder- und Universitätsspitäler ausschliesse und deshalb auf einer selektiven und nicht gesetzeskonformen Auswahl basiere. Auch sei er in Bezug auf die Kantone unvollständig, da die Spitäler aus den Kantonen Appenzell Inner- hoden, Genf, Neuenburg und Zug nicht berücksichtigt seien; insbesondere die Westschweiz sei mit nur 11 von insgesamt 98 Spitälern stark untervertreten. Im Weiteren hält die Preisüberwachung fest, dass das Benchmarking 2019 auf Basis der ITAR\_K-Daten 2018 hinsichtlich Datenqualität und Repräsentativität aktuell die besten Voraussetzungen für ein KVG-konformes Benchmarking biete. Die

SwissDRG-Baserate für das Kantonsspital Glarus für das Jahr 2019 solle deshalb maximal auf Fr. 9'280.– festgelegt werden. Dieser Wert entspreche dem nach Anzahl Spitäler gewichteten 20. Perzentil des Benchmarkings 2019 des Preisüberwachers auf Basis der ITAR\_K-Daten 2018. Im Weiteren führt die Preisüberwachung aus, dass mittlerweile verschiedene nationale Benchmarkings vorlägen und die Einführungsphase der neuen Spitalfinanzierung daher seit spätestens 2016 beendet sei. Der bisher gewährte erhebliche Ermessensspielraum der Tariffestsetzungsbehörde müsse hinsichtlich des Effizienzmasstabs eingeschränkt werden und es sei die Anwendung eines strengeren Effizienzmasstabs bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit dringend angezeigt. Hinsichtlich der Benchmark-Kalkulationsmethode sei davon auszugehen, dass die wirtschaftliche Effizienz eines Spitals im Wesentlichen von den Managemententscheiden der Spitalleitung abhängt und damit unabhängig von der Fallmenge oder dem Case Mix sei. Daher sei die Gewichtung nach «Anzahl Spitäler» zielführend. Schliesslich würden in einem DRG-System die verschiedenen Spitalkategorien keine Rolle mehr spielen, da die Einführungsphase von SwissDRG seit 2016 als abgeschlossen zu erachten sei und begründete Kostenunterschiede via unterschiedliche Kostengewichte abgedeckt seien (vgl. BVGer act. 33).

#### **E. 7.8**

Das BAG führt in seiner Vernehmlassung vom 7. April 2021 aus, dass mit der Publikation der schweregradbereinigten Fallkosten nach Art. 49 Abs. 8 KVG im September 2020 nun erstmals ein schweizweites Bench-

C-5102/2019 Seite 25 marking möglich werde und die Einführungsphase der einheitliche Tarifstruktur SwissDRG damit grundsätzlich abgeschlossen sei. Der vorliegend angefochtene Entscheid sei jedoch vor der genannten Publikation ergangen, womit der Vorinstanz bei der Durchführung des Benchmarkings ein grosser Ermessensspielraum zu gewähren sei («Einführungsphase»). Betreffend die GDK-Empfehlungen hält das BAG fest, diese könnten eine gewisse Einheitlichkeit sicherstellen, jedoch würden Recht und Rechtsprechung in jedem Fall vorgehen. Auch könne der Ausschluss von Universitäts- und Kinderspitäler sowie Geburtshäuser in der bestehenden Situation – in der vor allem noch keine Betriebsvergleiche publiziert und weitere Bestimmungen zur Kosten- und Leistungsermittlung erlassen worden seien sowie die Tarifstruktur unter der Annahme eines Einheitsbasisfallpreises nicht ausreichend differenziert sei – nach der Rechtsprechung als rechtskonform erachtet werden. Sodann habe die Vorinstanz im Betriebsvergleich GL die Anlagenutzungskosten gemäss Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL, SR 832.104) verwendet. Des Weiteren seien die Kantone zuständig und auch in der Lage, die Kosten, welche OKP-berechtigt wären, bei der Tarifbildung für einen unverzerrten Betriebsvergleich zu berücksichtigen. Sofern ein genauer Ausweis der Kosten für gemeinwirtschaftliche Leistungen trotzdem nicht möglich sei, könne eine realitätsnahe, datengestützte Abschätzung allenfalls denkbar sein. Bezüglich des Ausschlusses von Privatspitäler führte das BAG an, Betriebsvergleiche könnten nur sachgerecht erfolgen, wenn nach einheitlicher Methodik erhobene Daten untereinander verglichen würden. Ausschlusskriterien zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Spitäler durch eine einheitliche Herleitungs- und Ermittlungsmethodik seien daher grundsätzlich vertretbar. Schliesslich wies das BAG hinsichtlich des massgeblichen Effizienzmasstabs (Perzentil) nochmals darauf hin, dass den Kantonen

in der Einführungsphase der leistungsbezogenen Fallpauschalen bei der Beurteilung der Tarife ein erheblicher Spielraum einzuräumen sei (vgl. BVGer act. 37).

### **E. 8.1**

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

C-5102/2019 Seite 26 lung noch zur Beurteilung der Effizienz erlassen wurden, den Tariffestsetzungsbehörden ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum einzuräumen (vgl. BVGE 2014/3 E. 1.4; 2014/36 E. 1.4; 2015/8 E. 4.2.6; Urteile des BVGer C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 7.1.3.3 und 8.9; C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 vom 6. September 2019).

### **E. 8.2**

Dem Fact Sheet Benchmark GDK, Austausch Kostendaten der Spitäler 2017, des Kantons Glarus ist zu entnehmen, dass der Bundesrat bisher keinen schweizweiten Betriebsvergleich angeordnet habe (vgl. act. 6.1). Das BAG hat denn auch in Zusammenarbeit mit der GDK erstmals im Jahr 2020 gestützt auf Art. 49 Abs. 8 KVG aufgrund der Datengrundlagen für das Geschäftsjahr 2018 schweregradbereinigte Fallkosten der Spitäler publiziert (vgl. Bundesamt für Gesundheit BAG, Publikation von schweregradbereinigten Fallkosten im Rahmen von Artikel 49 Absatz 8 KVG, Konzept, Dezember 2018 [Version Dezember 2019], abrufbar unter < [www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch) > Versicherungen > Krankenversicherung > Leistungen und Tarife > Spitalbehandlung > Publikation der Fallkosten der Spitäler > Download Dokumente, abgerufen am 14.04.2022).

### **E. 8.3**

Demnach ist davon auszugehen, dass für die im vorliegenden Beschwerdeverfahren in Frage stehende Tariffestsetzung 2019 noch immer die gemäss Art. 49 Abs. 8 KVG vom Bundesrat in Zusammenarbeit mit den Kantonen durchzuführenden und zu veröffentlichenden schweizweiten Betriebsvergleiche fehlen. Folglich ist der Vorinstanz bei der Festsetzung des Tarifs für das Jahr 2019 nach wie vor ein erheblicher Beurteilungs- und Ermessensspielraum einzuräumen.

### **E. 9**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den Tarif für das Jahr 2019 (noch) innerhalb dieses weiten Ermessensspielraums festgesetzt hat.

#### **E. 9.1**

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz den Fallkosten-Betriebsvergleich (Benchmarking) anhand der Kostendaten 2017 aus dem Austausch der Kostendaten der Spitäler der GDK vornehmen durfte (Betriebsvergleich GL).

##### **E. 9.1.1**

Die Vorinstanz hat die ihr vorgelegten Betriebsvergleiche der tarifsuisse ag, der CSS Krankenversicherung AG (CSS), der HSK sowie der Preisüberwachung einander gegenübergestellt und miteinander vergli-

C-5102/2019 Seite 27 chen. Sie kam dabei zum Schluss, dass zwar alle in Frage stehenden Betriebsvergleiche eine ausreichende Datenbasis aufweisen und die Anforderungen an die Repräsentativität erfüllen würden. Jedoch würde der sich auf die Kostendaten der GDK stützende Betriebsvergleich GL am besten den Vorgaben gemäss Gesetz und Rechtsprechung entsprechen, trotz geringster Anzahl einbezogener Spitäler. So sei die Wirtschaftlichkeit der Kostendaten der Spitäler durch die jeweiligen Kantone nach einheitlichen Methoden geprüft worden. Der Betriebsvergleich GL sei transparent und erfülle die Anforderung, die Fallkosten grundsätzlich standortbezogen auszuweisen, am weitgehendsten. Er basiere auf der Kostenträgerrechnung nach ITAR\_K und die Kostendaten 2017 (Jahr X-2 = Basisjahr), was im Einklang mit der Rechtsprechung stehe. Festgestellte Fehler bei den Daten seien mit den verantwortlichen Personen in den betreffenden Kantonen korrigiert worden. Die Kosten für universitäre Lehre und Forschung als gemeinwirtschaftliche Leistungen (GWL) seien, soweit diese nicht separat ausgewiesen seien, mittels eines Normabzuges pro Assistenzarzt in Abzug gebracht worden. Diese Methode sei vom Bundesverwaltungsgericht als vertretbar erachtet worden. Die Abzüge für weitere gemeinwirtschaftliche Leistungen seien überdies durch die Kantone (und teilweise die Gemeinden), die in der Regel als Auftraggeber der GWL fungieren würden, vereinigt korrigiert worden. Beim Abzug für Mehrkosten aus Leistungen für Zusatzversicherte Patienten enthalte der Betriebsvergleich GL einen einheitlichen Normabzug pro Austritt, was vom Bundesverwaltungsgericht ebenfalls als vertretbar erachtet worden sei. Schliesslich würden die Anlagenutzungskosten nach den Vorgaben der VKL vorliegen. Demgegenüber seien in den anderen Betriebsvergleichen insbesondere der Abzug für universitäre Lehre und Forschung abhängig von der Anzahl Betten eines Spitals mittels Normabzug in Prozent der Personalkosten vorgenommen worden. Sodann sei der Abzug für Mehrkosten aus Leistungen für Zusatzversicherte Patienten mittels abgestufter Normabzüge auf den Betriebskosten vorgenommen worden. Diese beiden Methoden seien vom Bundesverwaltungsgericht als problematisch gewertet worden. Im Weiteren würden in den Betriebsvergleichen der tarifsuisse ag und der CSS Unstimmigkeiten hinsichtlich Fallzahlen und Case Mix gegenüber ITAR\_K bestehen. Ferner enthalte der Betriebsvergleich der tarifsuisse ag auch Kostendaten von Leistungserbringern, deren Anlagenutzungskosten nicht nach VKL bewertet seien. Schliesslich würden die Betriebsvergleiche der HSK und der Preisüberwachung die Spitäler nur anonymisiert ausweisen, mithin die Anforderungen an die Transparenz nicht erfüllen, und keine Angaben zu den Anzahl Fällen und zum Case Mix enthalten, weshalb diese Betriebsvergleiche nicht vertieft überprüft werden könnten.

C-5102/2019 Seite 28

### **E. 9.1.2**

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

### **E. 9.1.3**

Soweit die Beschwerdeführerinnen monieren, dass die Vorinstanz ihren Betriebsvergleich nicht berücksichtigt habe, obwohl sie diesen nicht als KVG-widrig erachtet habe, ist

festzuhalten, dass sich aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4374/2017, C-4461/2017 vom 15. Mai 2019 E. 7.3 – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen – keine Pflicht der Vorinstanz ableiten lässt, einem vertretbaren gesetzeskonformen Benchmark der Tarifpartner gegenüber allfälligen behördlichen Alternativen den Vorrang zu geben. Das Bundesverwaltungsgericht hielt im genannten Urteil vielmehr fest, dass solange die einzelnen Spitäler wegen uneinheitlicher Fallkosten in einem schweizweiten Benchmarking nicht vergleichbar seien, der Festsetzungsbehörde weiterhin einen grossen Ermessensspielraum eingeräumt werden müsse. Dies gelte umso mehr, als sich die Festsetzungsbehörde – wie auch im hier zu beurteilenden Fall – mit den verschiedenen Benchmarkings der Tarifpartner und der Preisüberwachung eingehend auseinandergesetzt und nachvollziehbar erläutert habe, warum sie ihren Beschluss auf ein eigenes Benchmarking abgestellt habe (a.a.O., E. 7.3.6).

## **E. 9.2**

Nachfolgend ist im Einzelnen auf die von den Beschwerdeführerinnen gegen den Betriebsvergleich GL vorgebrachten Rügen einzugehen.

### **E. 9.2.1**

Die Vorinstanz hat sich bei der Tariffestsetzung an den Empfehlungen der GDK orientiert. Soweit die Beschwerdeführerinnen die Bundeskonformität der GDK-Empfehlungen in Frage stellen (vgl. BVGer act. 1 Rz. 11.9), ist darauf hinzuweisen, dass diese nach der Rechtsprechung für die Kantone zwar nicht bindend sind und keine verbindliche Auslegung des Krankenversicherungsrechts enthalten. Solange bundesrechtliche Vorgaben fehlen und sich die Empfehlungen der GDK nicht als bundesrechtswidrig erweisen, ist indes nicht zu beanstanden, wenn sich die Festsetzungsbehörde darauf abstützt (Urteil C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 E. 7.4.3 m.H. auf Urteil C-4374/2017, C-4461/2017 E. 6.6.10).

C-5102/2019 Seite 29

### **E. 9.2.2**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Herleitung der Kosten und damit auch die Berechnung des Tarifs seien nicht transparent überprüfbar (BVGer act. 1 Rz. 11.1, vgl. auch BVGer act. 25).

#### **E. 9.2.2.1**

Dem hält die Vorinstanz entgegen, die Beschwerdeführerinnen hätten am 3. Juni 2019 die Möglichkeit wahrgenommen, die umfassenden Kostendaten aller im Betriebsvergleich enthaltenen wie auch nicht berücksichtigten Spitäler einzusehen, sodass sie sich im Detail über die Herleitung der Kosten der Beschwerdegegnerin hätten informieren können. Die Kostendaten hätten dabei für jedes Spital die Kosten- und Leistungsrechnung nach ITAR\_K, einen Anlagespiegel, eine Abstimmbrücke, FiBu-BeBu, das vom Standortkanton ausgefüllte Formular «Herleitung der benchmarkrelevanten Fallkosten pro Leistungseinheit» und die vom Standortkanton vorgenommene «Prüfung der Plausibilität der Kostendaten Spitäler durch den Standortkanton» umfasst (BVGer act. 6 Rz. 14).

#### **E. 9.2.2.2**

Der Kanton Glarus hat mit Schreiben vom 3. April 2019 auf den Regierungsratsbeschluss RRB 524/2018 vom 18. September 2018 verwiesen, wo der Referenzwert das 35.

Perzentil nach Anzahl Fällen gebildet habe. Weiter hat er über die Absicht informiert, man werde sich bei der Tariffestsetzung auf den Betriebsvergleich der GDK abstützen (act. 6). Zu- dem sind den Parteien das entsprechende Informationsschreiben der GDK sowie das Fact Sheet Benchmark GDK (Austausch der Kostendaten der Spitäler 2017) zur Kenntnis gebracht worden. Ferner hat der Kanton Glarus darauf hingewiesen, dass nach entsprechender Voranmeldung Einsicht in die detaillierten Kostendaten der GDK genommen werden könne (act. 6). Von dieser Möglichkeit haben die Beschwerdeführerinnen am 3. Juni 2019 Gebrauch gemacht (act. 12). Aufgrund ihrer darauffolgenden Stellung- nahme vom 28. Juni 2019 hat die Vorinstanz in Rücksprache mit den zu- ständigen Kantonen bei vier Spitälern Korrekturen veranlasst (vgl. act. 23 Rz. 19). Im Ergebnis haben sich daraus jedoch keine wesentlichen Ände- rungen bei der vorinstanzlichen Berechnung ergeben (vgl. act. 3.1 S. 6 Ta- belle 3, 23 Rz. 38). Demnach ist den Beschwerdeführerinnen bereits im vorinstanzlichen Verfahren umfassende Einsicht in die relevanten Kosten- daten gewährt worden, sodass es ihnen durchaus möglich gewesen ist, den von der Vorinstanz durchgeführten Betriebsvergleich GL nachzuvoll- ziehen. Ausserdem haben sie auch die Gelegenheit genutzt, sich im vor- instanzlichen Verfahren dazu zu äussern. Insofern erweisen sich die mit Eingabe vom 30. April 2020 (BVGer act. 25) vorgebrachten Tatsachenbe- hauptungen und Beweismittel als verspätet.

C-5102/2019 Seite 30

### **E. 9.2.3**

Die Beschwerdeführerinnen rügen sodann, die Vorinstanz habe nicht abgehandelt, welche Spitäler die Kosten für Lehre und Forschung in einem separaten Kostenträger abgegrenzt hätten und inwiefern die dazu ange- wandte Methode gesetzeskonform sei (BVGer act. 1 S. 6 Ziff. 20). So sei insbesondere die Abgrenzung der GWL für die Kantonsspital Glarus AG auch im Vorfeld der Entscheidungsfindung nicht eruiert gewesen bzw. habe den Vorgaben des KVG widersprochen. Die fehlerhafte Abgrenzung der GWL sei im Übrigen bei praktisch allen öffentlichen bzw. öffentlich-nahen Spitälern als Mangel punkt festzustellen, weshalb schon aus diesem Grund die Vorinstanz nicht ohne weiteres den GDK-Empfehlungen hätte folgen dürfen (BVGer act. 1 Rz. 11.1). Weiter würden die von den Spitälern zur Verfügung gestellten Daten aufgrund der ITAR\_K-Darstellung in der Regel nicht in der gewünschten Transparenz und Qualität vorliegen. Nebenbe- triebe und gemeinwirtschaftliche Leistungen würden lediglich in aggregier- ter Form ausgewiesen (BVGer act. 1 Rz. 11.2).

#### **E. 9.2.3.1**

Die Vorinstanz erachtet es aufgrund der von den Beschwerdefüh- rerinnen geäusserten Bedenken als höchst fraglich, ob letztlich irgendein Betriebsvergleich die Anforderungen der Beschwerdeführerinnen hinsicht- lich der Abzüge für übrige GWL erfülle. Es könne aber sicher nicht Aufgabe des Regierungsrates sein, diesbezüglich eigene Erhebungen durchzufüh- ren. Vielmehr habe er sich auf die entsprechende Wirtschaftlichkeitsprü- fung der jeweils zuständigen Kantonsregierung zu stützen (BVGE 2014/3 E. 10.3.2). Da es sich bei GWL um öffentlich Aufträge handeln müsse, sei davon auszugehen, dass die Kantonsregierungen die in ITAR\_K hinterleg- ten Abzüge besser validieren könnten als die Versicherer (BVGer act. 6 Rz. 14). Die Beschwerdegegnerin weist überdies darauf hin, dass nur bei den GDK-Daten der Abzug für GWL geprüft würden, und zwar von den Kantonen selbst. Diese seien gleichzeitig dasjenige Gemeinwesen, wel- ches die

Gesundheitsversorgung gewährleistet, die GWL in Auftrag gibt und daher eine Kontrolle darüber hat, welche Leistungen ein Spital überhaupt erbringt. Wenn eine Kontrolle der Kosten für GWL überhaupt möglich sei, dann müsse sie durch die Kantone geschehen. Abgesehen davon hätten die Beschwerdeführerinnen in ihrem eigenen Betriebsvergleich die Abzüge für GWL gemäss Angaben der Spitäler vorgenommen (BVGer act. 8 Rz. 23).

#### **E. 9.2.3.2**

Zur Ausscheidung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen nach Art. 49 Abs. 3 KVG sind die Spitäler verpflichtet, die tatsächlichen Kosten der Forschung und universitären Lehre möglichst realitätsnahe zu ermitteln und transparent auszuweisen. Den Spitälern steht es nicht frei, ob sie die

C-5102/2019 Seite 31 Kosten für Forschung und universitäre Lehre ausscheiden wollen oder einen normativen Abzug bevorzugen. Nicht relevant für die Ausscheidung dieser Kostenanteile ist die Höhe der Leistungsvergütung, welche die Spitäler vom Kanton oder anderen Stellen erhalten, auch wenn diese Finanzierungsbeiträge kostenbasiert ermittelt wurden. Aufgrund der Vorgaben von ITAR\_K und REKOLE® sollte ein Spital in der Lage sein, eine rechtsgemässige Kostenausscheidung vorzunehmen (vgl. FANKHAUSER/RUTZ, a.a.O., S. 308 m.H. auf BVGE 2014/3 E. 6.4 ff.; BVGE 2014/36 E. 16.1.6; Urteil des BVGer C-3846/2013, C-3892-2013 vom 25. August 2015 E. 7.4.2). Angesichts der Bedeutung und der Verbreitung, welche REKOLE® und ITAR\_K zwischenzeitlich erlangt haben, erscheint es nicht sinnvoll, deren Anwendbarkeit grundsätzlich in Frage zu stellen. Zu prüfen ist jedoch, ob einzelne in diesen Modellen enthaltene Berechnungsvorgaben gesetzeskonform sind (BVGE 2014/3 E. 3.4.3). Ein normativer Abzug ist deshalb nur dann vorzunehmen, wenn es der zuständigen Kantonsbehörde nicht gelingt, vom betreffenden Spital die entscheidungserheblichen (transparenten) Daten zu erhalten (BVGE 2014/3 E. 6.5). Dabei führe ein normativer Abzug pro Assistenzarzt nur, aber immerhin zu einer relativen Kostenwahrheit (BVGE 2014/36 E. 16.1.9).

#### **E. 9.2.3.3**

Der Betriebsvergleich GL basiert auf den Kostenausweisen nach ITAR\_K und den Kostenträgerrechnungen nach REKOLE®. Die Abzüge für Forschung und universitäre Lehre wurden grundsätzlich detailliert erhoben, soweit dies nicht möglich war, wurde ein Normabzug von Fr. 15'000.– je Assistenzarzt vorgenommen. Der Abzug für übrige gemeinwirtschaftliche Leistungen erfolgte gestützt auf die Angaben der Spitäler, wobei diese teilweise durch die Kantone korrigiert wurden (vgl. act. 23 Rz. 11 und 17).

#### **E. 9.2.3.4**

Die Beschwerdeführerinnen führen nicht aus, welche Berechnungsvorgaben von ITAR\_K nicht gesetzeskonform sein sollen. Dass GWL-Daten in aggregierter bzw. zusammengefasster Form ausgewiesen werden, ist nicht per se gesetzeswidrig, zumal die Daten von den jeweils zuständigen Kantonen plausibilisiert worden sind (vgl. act. 6 Beilage 1 Ziff. 2.2 [Fact Sheet Benchmark GDK]) und nach der Rechtsprechung die Systeme nach ITAR\_K und REKOLE® aufgrund ihrer mittlerweile erlangten Bedeutung und Verbreitung nicht in grundsätzlicher Weise in Frage gestellt werden sollten. Die Beschwerdeführerinnen machen auch nicht geltend, es hätten andere Modelle zur Verfügung gestanden, welche eine einheitliche Kostenermittlung und Leistungserfassung besser gewährleisten und eine rechtskonforme Tarifbildung ermöglicht hätten (vgl. BVGE

C-5102/2019 Seite 32 E. 3.4.1). Im Gegenteil haben die Beschwerdeführerinnen in ihrem Betriebsvergleich ebenfalls auf die Kostendaten gemäss ITAR\_K abgestellt. Im Übrigen steht das Vorgehen der Vorinstanz zur Ausscheidung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen im Einklang mit der Rechtsprechung.

#### **E. 9.2.4**

Weiter bringen die Beschwerdeführerinnen vor, bezogen auf die Abgrenzung des Zusatzversichertenbereichs sei eine ungemein strengere Prüfpraxis als bezogen auf die Abgrenzung von gemeinwirtschaftlichen Leistungen (GWL) und Nichtpflichtleistungen erfolgt. Im Ergebnis habe dieses Vorgehen zum Ausschluss von Privatspitälern geführt und damit zu einer mangelnden Repräsentativität des GDK-Benchmarks (BVGer act. 1 Rz. 11.2).

##### **E. 9.2.4.1**

Die Vorinstanz räumt ein, es sei zutreffend, dass es sich bei den ausgeschlossenen Spitälern überwiegend um Privatspitäler handle. Eine Berücksichtigung derselben hätte aber entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen den Benchmark weiter erhöht, da von den 17 Spitälern mit einigermaßen plausiblen Fallkosten 11 Spitäler Fallkosten über dem gewählten Referenzwert von Fr. 9'851.– aufweisen würden (BVGer act. 6 Rz. 15). Die Beschwerdegegnerin führt an, es ergebe sich aus dem Fact Sheet Benchmark GDK, welche Datensätze ausgeschlossen worden seien. Dabei hätten die Ausscheidungskriterien offensichtlich nichts damit zu tun, ob ein Privatspital oder ein öffentliches Krankenhaus betroffen sei (BVGer act. 8 Rz. 30). Das BAG erachtet Ausschlusskriterien zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Spitäler durch eine einheitliche Herleitungsmethodik als grundsätzlich vertretbar (BVGer act. 37 S. 8).

##### **E. 9.2.4.2**

Bei der Berechnung der benchmarking-relevanten Betriebskosten hat die Vorinstanz in ihrem Betriebsvergleich für die Mehrkosten für Zusatzversicherte Patienten folgende Abzüge vorgenommen: Fr. 800.– pro Fall Halbprivat-Patient bzw. Fr. 1'000.– pro Fall Privat-Patient. Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Ansatz, die Ausscheidung dieser Kostenanteile direkt von der Anzahl der Zusatzversicherten abhängig zu machen, als vertretbar erachtet (vgl. BVGE 2014/36 E. 15.6). Im Übrigen wird dieses Vorgehen als solches von den Beschwerdeführerinnen auch nicht in Frage gestellt. Haben sie doch in ihrem eigenen Betriebsvergleich – zumindest teilweise – dieselben Abzüge zur Anwendung gebracht. Inwiefern dieses Vorgehen ungemein streng sein und zum Ausschluss der Privatspitäler geführt haben soll, ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführerinnen auch nicht näher dargelegt.

##### **E. 9.2.4.3**

Sodann ist beim Betriebsvergleich einerseits idealtypisch von einer Vollerhebung der Daten aller in der Schweiz im massgebenden Bereich (Akutsomatik) tätigen Leistungserbringer auszugehen. Andererseits kann ein solcher nur sachgerecht erfolgen, wenn nach einheitlicher Methodik erhobene Daten untereinander verglichen werden (vgl. BVGE 2014/36 E. 4.3 f.). Die Vorinstanz hat von den 177 akutsomatischen Spitälern in der Schweiz im Jahr 2017 letztlich 114 Spitäler (inkl. Universitäts- und Kinderspitäler sowie

Geburtshäuser) in ihren Betriebsvergleich einbezogen. Hauptgrund für den Ausschluss als Vergleichsspital waren fehlende oder qualitativ nicht genügende bzw. unvollständige Daten. Darüber hinaus war nur bei einem Spital aufgrund der fehlenden Angaben über die Anzahl der bewerteten Fälle wie auch der bewertenden Fälle mit Zusatzversicherungen die Ermittlung eines normativen Abzugs der Kosten für Mehrleistungen für zusatzversicherte Patienten nicht möglich, sodass es aus dem Vergleich ausgeschlossen wurde (vgl. Fact Sheet Benchmark GDK Ziff. 3.1 f.). Die angewandten Ausschlusskriterien zielen einzig darauf ab, die Vergleichbarkeit der Spitäler anhand von Daten sicherzustellen, die nach einheitlicher Methode ermittelt worden sind. Demnach wurden alle in Frage kommenden akutsomatischen Spitäler nach denselben Kriterien beurteilt, ungeachtet dessen, ob es sich um ein Privatspital oder öffentliches Spital handelte.

### **E. 9.2.5**

Die Beschwerdeführerinnen machen ferner geltend, die Anwendung des normativen Bandbreitenmodells für zulässige Anlagenutzungskostenanteile gemäss GDK-Empfehlung 13, welches in keiner Relation zur Wirtschaftlichkeit oder Unwirtschaftlichkeit eines Leistungserbringers stehe, sei rechtswidrig und wirke verzerrend auf die Datenbasis (BVGer act. 1 Rz. 11.3).

#### **E. 9.2.5.1**

Demgegenüber führt die Vorinstanz aus, dass der verwendete Betriebsvergleich insgesamt neun Spitäler mit Anlagenutzungskosten unter 5 % und vier Spitäler mit solchen über 15 % enthalte und die GDK-Empfehlung 13 gar nicht zur Anwendung gekommen sei (BVGer act. 6 Rz. 16). Davon geht auch die Beschwerdegegnerin aus (BVGer act. 8 Rz. 28).

#### **E. 9.2.5.2**

Die von der Vorinstanz angeführten Spitäler mit Anlagenutzungskosten unter 5 % bzw. über 15 % sind im Betriebsvergleich GL aufgelistet, wurden mithin nicht ausgeschlossen (vgl. BVGer act. 15 Beilage [USB-Stick], Tabelle «Betriebsvergleich GL»). Im Übrigen geht aus dem angefochtenen Beschluss (act. 23 Rz. 11 und 23) wie auch aus dem Fact Sheet Benchmark GDK (Tabelle 1; act. 6.1) hervor, dass im Betriebsvergleich GL

C-5102/2019 Seite 34 die Anlagenutzungskosten ausschliesslich nach VKL ermittelt worden sind. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen ist die GDK-Empfehlung 13 im Betriebsvergleich GL nicht zur Anwendung gelangt. Damit erübrigen sich Weiterungen zur Gesetzmässigkeit dieser GDK-Empfehlung.

### **E. 9.2.6**

Alsdann erachten die Beschwerdeführerinnen die von den Kantonen praktizierte Aufrechnung der Finanzerträge gemäss Konto 66 als unzulässig bzw. gesetzeswidrig (BVGer act. 1 Rz. 11.4).

#### **E. 9.2.6.1**

Die Vorinstanz bringt vor, sie habe sich bei der Handhabung mit den Finanzerträgen aus der Kontogruppe 66 an die GDK-Empfehlung 8 gehalten. Das Vorgehen gemäss ITAR\_K werde zudem auch von den übrigen Versicherern (CSS, HSK) und der Beschwerdegegnerin als legitim erachtet (BVGer act. 6 Rz. 17). Die Beschwerdegegnerin führt zudem an, Finanz-, Miet- und Kapitalzins- sowie übriger Finanzerlös würden zuvor in der dienstleistenden und leistungserbringenden Kostenstellenrechnung kostenmindernd

verbucht, woraus auf Stufe Kostenstellenrechnung Netto- kosten entstünden. Da die Bruttokosten OKP-relevant seien, erfolge eine Aufrechnung der Erlöse, die nichts mit der OKP-Leistungserbringung zu tun hätten. Damit werde sichergestellt, dass die tatsächlichen OKP-Kosten erfasst seien (BVGer act. 8 Rz. 29).

#### **E. 9.2.6.2**

ITAR\_K beruht auf der Kostenträgerrechnung nach REKOLE®. Nach REKOLE® enthält die Kontengruppe 66 nur Erlöse, die direkt mit dem Krankenhausbetrieb in Verbindung stehen. Betriebsfremde Zinserlöse sind in der Erlösklasse 7 zu führen (PASCAL BESSON, REKOLE® Betriebli- ches Rechnungswesen im Spital, 4. Ausgabe, 2013, S. 75). In den Erläu- terungen zur Anwendung von ITAR\_K wird festgehalten, die Erlöse der Kontengruppe 66 würden in der Tarifierung nicht als Kostenminderung gel- ten. Sie würden aber in der Regel in den dienstleistenden und leistungser- bringenden Kostenstellen so verbucht sein. Die Kosten seien jedoch OKP relevant. Die Erlöse der Kontogruppe 66 seien deshalb wieder aufzurech- nen, sofern sie in der Kostenstellenrechnung tatsächlich kostenmindernd verbucht worden sind. In den GDK-Empfehlungen 2018 wird dieses Vorge- hen als legitim erachtet, da sich Finanzerträge gemäss VKL nicht kosten- mindernd auswirken würden (vgl. GDK-Empfehlung 8).

#### **E. 9.2.6.3**

Nach der Rechtsprechung erscheint es sinnvoll, angesichts der Be- deutung und Verbreitung, welche REKOLE® und ITAR\_K zwischenzeitlich erlangt haben, die benchmarking-relevanten Betriebskosten für das Benchmarking auf der Grundlage dieser Daten durchzuführen, soweit

C-5102/2019 Seite 35 diese Daten KVG-konform sind und zumal die Spitaldaten aller Spitäler, die am Benchmarking teilgenommen haben, nach derselben Methode erhoben wurden (Urteil C-4374/2017, C-4461/2017 E. 6.9). Die Handhabung der Kontengruppe 66 gemäss ITAR\_K ist nachvollziehbar und stellt eine klare sowie einheitliche Vorgabe zur Kostenermittlung dar. Es sind keine konkre- ten Anhaltspunkte ersichtlich, die gegen dieses Vorgehen sprechen wür- den.

#### **E. 9.2.6.4**

Soweit die Beschwerdeführerinnen vorbringen, einzelne Spitäler hätten im ITAR\_K zwar eine kostenmindernde Berücksichtigung deklariert, aber in den von den Spitälern zur Verfügung gestellten Daten sei nirgends sichtbar, dass der entsprechende Betrag effektiv auch abgezogen worden sei, im Gegenteil: die Kostenbasis im ITAR\_K bleibe dieselbe trotz ange- lich kostenmindernder Berücksichtigung, ist Folgendes anzumerken. In der Tabelle «Gesamtübersicht der Kosten- und Leistungsdaten für ITAR\_K» sind in Zeile 16 die als Kostenminderung einbezogenen Erlöse 66 und 68 auszuweisen. In Zeile 23 sind sodann aber nur die für die OKP relevanten Erträge 66 gegebenenfalls wieder aufzurechnen. Die Werte in Zeilen 16 und 23 können folglich divergieren. Im Übrigen haben die Beschwerdefüh- rerinnen ihre Behauptung nicht substantiiert.

#### **E. 9.2.7**

Schliesslich bringen die Beschwerdeführerinnen vor, der Regierungs- rat habe zwar korrekt festgehalten, dass die Repräsentativität eines Be- triebsvergleichs nicht nur von der Anzahl enthaltener Spitäler abhängt, sondern auch davon, dass die Teilerhebung die interessierenden Merk- male im gleichen Anteilsverhältnis enthalte. In der Tabelle, welche

den prozentualen Anteil der verschiedenen Spitaltypen in den verschiedenen Betriebsbereichen dargestellt werde, würde allerdings nicht die vom Kanton Glarus verwendete Datenbasis dargestellt, sondern lediglich die umfassende GDK-Datenbasis, welche aber gerade nicht Grundlage der Festsetzung gewesen sei. Grundlage der Festsetzung sei hingegen eine Datenbasis ohne Universitäts- und Kinderspitäler gewesen. Falsch sei somit die Aussage der Vorinstanz, dass sich die Schwankungen in einem vertretbaren Rahmen befänden. Die Überrepräsentativität der Zentrumsversorger sei offensichtlich und falle im Ergebnis zu Gunsten des eigenen Spitals aus. Ferner enthalte die Datenbasis der Vorinstanz überwiegend öffentliche und öffentlich-subventionierte Betriebe (BVGer act. 1 Rz. 12). Sodann monieren die Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanz habe den Ausschluss der Universitäts- und Kinderspitäler sowie Geburtshäuser nicht nachvollziehbar begründet. Vor allem werde der vom KVG ausdrücklich anvisierte C-5102/2019 Seite 36 Wettbewerb ignoriert und ad calendas graecas aufgeschoben (vgl. BVGer act. 1 Rz. 12.1 und 12.3).

#### **E. 9.2.7.1**

Die Vorinstanz hält dazu fest, der Ausschluss der Universitäts- und Kinderspitäler sowie Geburtshäuser erfolge erst im Rahmen der Bildung von Vergleichsmengen zum Vergleich der benchmarking-relevanten Betriebskosten und stelle sich damit unabhängig von der Frage der ausreichenden Datenbasis. Um die Repräsentativität der Datenbasis im Vergleich zur Grundgesamtheit beurteilen zu können, seien auch die Universitäts- und Kinderspitäler sowie Geburtshäuser zu berücksichtigen. Würden die genannten Kategorien ausgeschlossen müssten die Grundgesamtheit zur Beurteilung der Repräsentativität ebenfalls entsprechend angepasst werden (BVGer act. 6 Rz. 21). Der Ausschluss der Universitäts- und Kinderspitäler sowie Geburtshäuser aus der Vergleichsmenge ergebe sich sodann aus Mängel der Tarifstruktur bzw. unterschiedlichen Zulassungskriterien und habe keinen Zusammenhang zur Grösse der Spitäler bzw. der Frage nach der Gewichtung (BVGer act. 6 Rz. 22; act. 23 Rz. 27 f.).

#### **E. 9.2.7.2**

Die Beschwerdegegnerin erachtet es als zulässig, Universitäts- und Kinderspitäler wegen ihrer besonderen Kostenstruktur gesondert zu behandeln. Ein Ausschluss sei rechtmässig und geschehe zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen, da der Benchmarkwert damit gesenkt werde (BVGer act. 8 Rz. 20). Alsdann würden Geburtshäuser eine ganz andere Kostenstruktur aufweisen, da sie nur über eine ausreichende Betreuung durch Fachpersonal, insbesondere eine Hebamme verfügen müssen, nicht aber über ärztliche Betreuung. Es fehle den Geburtshäusern die Vergleichbarkeit mit den Spitälern. Die Beschwerdegegnerin habe den Ausschluss der Geburtshäuser im vorinstanzlichen Verfahren ausdrücklich verlangt (BVGer act. 8 Rz. 21).

#### **E. 9.2.7.3**

Das BAG weist darauf hin, dass die Anwendung von Gewichtungen und Kategorien beim Benchmarking durch die Vorinstanz in der bestehenden Situation – in der vor allem noch keine Betriebsvergleiche publiziert und weitere Bestimmungen zur Kosten- und Leistungsermittlung erlassen worden seien sowie die Tarifstruktur unter der Annahme eines Einheitsbasisfallpreises nicht ausreichend differenziert seien – als vertretbar und bundesrechtskonform erachtet werden könne (BVGer act. 37 S. 6).

#### **E. 9.2.7.4**

Demgegenüber stellt sich die Preisüberwachung auf den Stand- punkt, dass grundsätzlich alle Spitalkategorien in einem Wirtschaftlich- keitsvergleich bei einem DRG-System gleichwertig berücksichtigt werden

C-5102/2019 Seite 37 müssen. Begründete Kostenunterschiede seien via unterschiedliche Kos- tengewichte abgedeckt (BVGer act. 33 S. 7).

#### **E. 9.2.7.5**

Nach der Rechtsprechung kann in einer Übergangsphase zum ei- nen die Tariffestsetzung gestützt auf ein Benchmarking einer repräsentati- ven Teilgruppe aller Schweizer Spitäler (Stichprobe) zulässig sein (vgl. E. 6.5.1 vorstehend). Zum anderen kann auch die Bildung von Benchmar- king-Gruppen vertretbar sein (vgl. E. 6.5.2 vorstehend). Im hier zu beurtei- lenden Fall hat die Vorinstanz in einem ersten Schritt alle Spitäler mit qua- litativ ungenügender oder nicht vollständiger Daten vom Betriebsvergleich ausgeschlossen. Von den 177 akutsomatischen Spitalern in der Schweiz im Jahr 2017 verblieben dadurch noch 114 Spitäler (inkl. Universitäts- und Kinderspitäler sowie Geburtshäuser) in der Vergleichsgruppe. Die Vor- instanz hielt sodann tabellarisch fest, dass die Verteilung der im Betriebs- vergleich enthaltenen Spitäler, Fälle und Case Mix auf die einzelnen Spi- taltypen grundsätzlich ein repräsentatives Bild der Grundgesamtheit zeige. Die Schwankungen bei den einzelnen Typologien würden sich im vertret- baren Rahmen bewegen (act. 23 Rz. 14 Tabelle 2). Dies wird von den Be- schwerdeführerinnen an sich auch nicht in Frage gestellt. Sie sind jedoch der Ansicht, dass die vorinstanzliche Vergleichsgruppe die Universitäts- und Kinderspitäler sowie Geburtshäuser nicht enthalten dürften. Der Aus- schluss dieser Spitalkategorien erfolgte aber erst in einem zweiten Schritt und ist vom Benchmarking einer repräsentativen Vergleichsgruppe zu un- terscheiden. Die ausnahmsweise zulässige Bildung von Benchmarking- Gruppen bezweckt die Festlegung differenzierter Basisfallwerte für spezi- elle Spitäler und schränkt im Ausmass der jeweiligen Kategorienbildung sowohl die Vergleichsgruppe als auch die Grundgesamtheit ein. Für die Beurteilung der Repräsentativität der Vergleichsgruppe müssen folglich die Universitäts- und Kinderspitäler sowie Geburtshäuser sowohl in der Ver- gleichsgruppe als auch in der Grundgesamtheit enthalten sein oder aber an beiden Orten ausgeschlossen werden. Das Vorgehen der Vorinstanz und ihre Schlussfolgerung der ausreichenden Repräsentativität der Ver- gleichsgruppe sind somit nicht zu beanstanden.

#### **E. 9.2.7.6**

Hinsichtlich des Benchmarkings in Kategorien ist aufgrund der gel- tenden Rechtsprechung (vgl. E. 6.5.2 vorstehend) festzuhalten, dass in der für die vorliegende Tariffestsetzung noch andauernden Übergangsphase der Entscheid der Vorinstanz, die Universitäts- und Kinderspitäler sowie der Geburtshäuser vom Betriebsvergleich auszuschliessen, geschützt wer- den kann. Der Umstand, dass die genannten Spitalkategorien nicht in den

C-5102/2019 Seite 38 Fallkostenvergleich einbezogen worden sind, wird jedoch bei der nachfol- genden Überprüfung des Perzentils zu berücksichtigen sein (vgl. Urteil C- 1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 E. 7.2.4).

#### **E. 9.3**

In einem nächsten Schritt ist auf die Berechnung des Basisfallwerts einzugehen. Die Vorinstanz hat den Referenzwert auf Basis des 35. Per- zentils mit Gewichtung nach

Anzahl Fälle des Betriebsvergleichs GL fest- gelegt. Die Beschwerdeführerinnen beanstanden sowohl die Gewichtung nach Anzahl Fälle als auch die der gesetzte Effizienzmasstab beim 35. Perzentil.

#### **E. 9.3.1**

Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen habe die Vorinstanz mit ei- nem Perzentil nach Anzahl Fällen den Einfluss von Kleinstspitälern redu- ziert, um den Tarif für das eigene Spital möglichst hoch ausfallen zu lassen. Sodann werde die Wahl des 35. Perzents nicht rechtsgenügend erörtert und vergrößere den Vorteil des eigenen Spitals zusätzlich und massge- blich. Ferner würden sich die Perzentil-Werte je nach Einschluss/Aus- schluss von verschiedenen Leistungserbringer-Kategorien sowie je nach Kalkulation der benchmark-relevanten Betriebskosten sehr wohl verändern (vgl. BVGer act. 1 Rz. 12.1 und 12.3 f.).

#### **E. 9.3.2**

Die Vorinstanz führt aus, das Bundesverwaltungsgericht habe wie- derholt eine Tariffestsetzung auf dem 40. Perzentil mit Gewichtung nach Anzahl Fälle geschützt. Im vorliegenden Fall habe sie mit dem 35. Perzentil sogar einen strengeren Masstab gewählt. Damit könne berücksichtigt werden, dass einerseits die Universitäts- und Kinderspitäler sowie die Ge- burtshäuser nicht enthalten seien und andererseits die gewählte Methodik zur Herleitung der benchmarking-relevanten Fallkosten im Vergleich zu den anderen Benchmarks relativ tiefe Fallkosten ergebe. Auch werde damit das Kriterium der Versorgungssicherheit angemessen berücksichtigt (vgl. BVGer act. 6 Rz. 23; act. 23 Rz. 37).

#### **E. 9.3.3**

Laut Beschwerdegegnerin sei die Auswertung eines Betriebskosten- vergleichs nach Anzahl der Fälle zulässig. Die Errechnung des Bench- markwertes nach Spitälern würde zu einer starken Gewichtung von Klein- und Kleinstspitälern führen, selbst bei Ausschluss der Universitätsspitäler. Für die Errechnung nach Fällen würden auch die Unsicherheiten betreffend Kliniken mit mehreren Standorten sprechen. Diese würden durch die Spi- täler und die Kantone zuweilen als ein, zuweilen als mehrere Werte in den Benchmark aufgenommen, was bei einer Errechnung nach Spital zu einer Verzerrung führe. Bei einer Errechnung nach Fällen oder Case Mix werde

C-5102/2019 Seite 39 dieser Umstand hingegen neutralisiert. Der Benchmark nach Spitälern würde ferner der Grundlogik des Fallpauschalen-Systems widersprechen (BVGer act. 8 Rz. 31). Weiter hält die Beschwerdegegnerin fest, der Aus- schluss der Universitäts- und Kinderspitäler hätte eine Festsetzung auf dem 40. oder 45. Perzentil gerechtfertigt. Die Vorinstanz habe sich aber für einen strengeren Effizienzmasstab entschieden, indem sie diesen auf das 35. Perzentil gelegt habe (BVGer act. 8 Rz. 37).

#### **E. 9.3.4**

Die Preisüberwachung erachtet die Verwendung des 35. Perzents als ein viel zu wenig strenger Masstab. Angesichts der mittlerweile vorlie- genden verschiedenen nationalen Benchmarkings mit deutlich mehr Spitäl- ern sei die Anwendung eines strengeren Effizienzmasstabs dringend an- gezeigt. Sie spricht sich daher für die Verwendung des 20. Perzents aus. Hinsichtlich der Kalkulationsmethode führt die Preisüberwachung aus, bei den stark korrelierenden Methoden «Anzahl Fälle» und «Case Mix» spiele die Grösse der

im Benchmarking verwendeten Spitäler eine bedeutende Rolle, da sie die Höhle des resultierenden Benchmarkwertes beeinflusse. Dies sei nicht erwünscht. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die wirtschaftliche Effizienz eines Spitals im Wesentlichen von den Managemententscheidungen der Spitalleitung für das eigene Spital abhänge und damit unabhängig sei von dessen Fallmenge oder Case Mix. Zielführend sei daher die Kalkulationsmethode «Anzahl Spitäler», bei der jedes Spital gleichgewichtet berücksichtigt werde (vgl. BVGer act. 33 S. 6 f.).

### **E. 9.3.5**

Das BAG weist zum einen auf den erheblichen Ermessensspielraum der Kantone hinsichtlich der Beurteilung der Tarife während der Einführungsphase der Regeln der neuen Spitalfinanzierung hin. Zum anderen sei bei der Auswahl des massgeblichen Massstabes das Ziel der Revision des KVG im Bereich der Spitalfinanzierung (Eindämmung des Kostenwachstums im stationären Spitalbereich bei gleichzeitigem Erhalt des Zugangs zu einer qualitativ hochstehenden Versorgung) zu berücksichtigen (BVGer act. 37 S. 9).

### **E. 9.3.6**

Die GDK empfahl 2012 im Übergang zur neuen Spitalfinanzierung die Festsetzung eines Benchmarks zwischen dem 40. und dem 50. Perzentil (GDK-Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung vom 5. Juli 2012, Empfehlung 10). In ihren Empfehlungen von 2015 und 2018 verzichtete sie auf eine zahlenmässige Empfehlung zum Perzentil. Inzwischen sei die «AG Wirtschaftlichkeitsprüfung» beauftragt worden, eine Empfehlung betreffend Quantil (Anmerkung Gericht: Quantile gehören zu den Lagemas-

C-5102/2019 Seite 40 sen, mit denen angegeben werden kann, in welchen Bereichen der Messskala die Beobachtungseinheiten zu liegen kommen [vgl. THOMAS BENE-SCH, Schlüsselkonzepte zur Statistik, 2013, S. 25–28]), bei welchem der Benchmark zu setzen sei, auszuarbeiten (GDK-Empfehlungen vom 25. Juni 2015, S. 11; GDK-Empfehlungen vom 1. März 2018, S. 14). Im Weiteren empfiehlt die GDK, der Benchmark sei so zu setzen, dass die Versorgungssicherheit nicht gefährdet werde. Ferner könnten die schwergradbereinigten Fallkosten der Spitäler beim Fallkostenvergleich ungewichtet, fallgewichtet oder nach Case Mix gewichtet werden, wobei die Art der Gewichtung umso mehr an Bedeutung gewinne, je weniger Spitäler in den Vergleich einbezogen würden (GDK-Empfehlungen 2018 Empfehlung 12 mit dem Hinweis, dass die AG Wirtschaftlichkeitsprüfung beauftragt sei, anhand konkreter Kostendaten eine Empfehlung zur bevorzugten Methodik zu erarbeiten).

### **E. 9.3.7**

Seit Einführung der neuen Spitalfinanzierungsordnung wird die obligatorische Krankenpflege im stationären Bereich ausschliesslich durch die leistungsbezogenen Pauschalabgeltungen finanziert. Mit Blick auf diesen Systemwechsel könnte ein allzu strenger Effizienzmassstab – insbesondere in der Einführungsphase – die Finanzierung systemnotwendiger Spitäler und damit die Versorgungssicherheit gefährdet (vgl. BVGE 2014/36 E. 10.2.4). Bei einem zu grosszügigen Effizienzmassstab könnten für die günstigsten Spitäler daher unangemessene Gewinnmargen resultieren, was zu vermeiden ist (vgl. BVGE 2014/36 E. 10.2.5). In BVGE 2015/8 wurde sodann aufgezeigt, dass je nach gewählter Benchmarking-Methode der Wert des Perzentils X erheblich variiert. Wesentlich ist beispielsweise, ob Universitätsspitäler und/oder sehr kleine Spitäler und Geburtshäuser

in den Vergleich einbezogen oder ausgeschlossen werden (E. 4.2.6), und ob das Perzentil X ausgehend von der Anzahl Spitäler, der Anzahl Fälle oder des Case Mix (Kostengewicht aller Fälle) bestimmt wird. Die Bestimmung eines Perzentils X allein sagt deshalb noch wenig darüber aus, wie streng der Effizienzmassstab tatsächlich gesetzt wird. Daher ist, wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/8 weiter erkannt hat, für die (zukünftige) Ermittlung des Referenzwertes im Sinne von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG nicht nur vorzusetzen, dass gesamtschweizerische Vergleiche der nach einer einheitlichen Methode ermittelten schweregradbereinigten Fallkosten vorliegen, sondern auch die Festlegung des Benchmarks aufgrund einer einheitlichen Methode erfolgt, wobei es primär Aufgabe des Verordnungsgebers ist, entsprechende Vorgaben zu erlassen (BVGE 2015/8 E. 4.3-4.3.4 m.H.). Einstweilen ist den Tarifparteien und Kantonen mangels hinreichend konkreter bundesrechtlicher Vorgaben ein weiterer Spielraum

C-5102/2019 Seite 41 hinsichtlich des Effizienzmassstabs und der Gewichtung einzuräumen (vgl. Urteile C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 E. 7.4.1; C-4374/2017, C-4461/2017 E. 8.9).

### **E. 9.3.8**

In der Vergangenheit hat das Bundesverwaltungsgericht unter Berücksichtigung dieses weiten Ermessens Tariffestsetzungen auf dem 40. Perzentil der schweregradbereinigten Fallkosten (vgl. BVGE2014/36), auf dem 40. Perzentil mit Gewichtung nach Anzahl Fällen (vgl. Urteil C-4374/2017, C-4461/2017) sowie auf dem 45. bzw. 40. Perzentil mit Gewichtung nach dem Case Mix (Urteil C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018) geschützt.

### **E. 9.3.9**

Angesichts der Tatsache, dass für die hier in Frage stehende Tariffestsetzung im Jahr 2019 nach wie vor weder schweizweite Betriebsvergleiche im Sinne von Art. 49 Abs. 8 KVG noch verbindliche Vorgaben zur Benchmarking-Methode vorliegen, bleibt nach dem Gesagten sowie mit Blick auf die bisherige Rechtsprechung festzuhalten, dass die Vorinstanz mit der Tariffestsetzung auf dem 35. Perzentil mit Gewichtung nach Anzahl Fällen ihr erhebliches Ermessen nicht überschritten hat.

### **E. 9.4**

Abschliessend weisen die Beschwerdeführerinnen darauf hin, der festgesetzte Tarif von Fr. 9'925.– sei auch insoweit als rechtswidrig und nicht wirtschaftlich zu qualifizieren, als derselbe Regierungsrat den Tarif zwischen der HSK und der Kantonsspital Glarus AG mit einem Tarif von Fr. 9'710.– genehmigt habe. Dies zeige die krasse Bevorteilung eines kleineren kantonalen Spitals (BVGer act. 1 Rz. 11.8 und 12.6). Ferner habe das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/8 den Tarif von Fr. 9'750.– als zu hoch erachtet, aufgrund der speziellen Konstellation und der Einführungsphase aber als gerade noch gesetzlich vertretbar beurteilt (BVGer act. 1 Rz. 12.7).

### **E. 9.4.1**

Hierzu hält die Vorinstanz einerseits fest, dass im Fall einer Einigung zwischen den Tarifpartnern aufgrund des Verhandlungsprimats auch ihnen ein erheblicher Ermessensspielraum zuzugestehen sei. Andererseits seien zum Genehmigungszeitpunkt die Kostendaten aus dem Austausch der Kostendaten der GDK für das Tarifjahr 2019 noch nicht vorgelegen, weshalb die Vorinstanz die Wirtschaftlichkeit auf Basis der Kostendaten des Jahres 2016 sowie der Teuerung in den Jahren 2017 und 2018 überprüft habe. Der

entsprechende Basisfallpreis (inkl. Zuschlag für die Notfallsta-

C-5102/2019 Seite 42 tion von Fr. 20.–) habe Fr. 9'770.– betragen. Der vereinbarte Tarif sei lediglich 0.6 % davon abgewichen, weshalb er vom Regierungsrat auch genehmigt worden sei (BVGer act. 6 Rz. 25).

#### **E. 9.4.2**

Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin habe die Höhe des bei Fr. 9'925.– festgesetzten Basisfallpreises damit zu tun, dass einerseits die Kosten in den Spitälern stark gestiegen seien. Andererseits zeigen die immer besseren und transparenter ausgewiesenen Kosten, dass die derzeitigen Durchschnittstarife für stationäre Aufenthalte mitnichten kostendeckend seien. Hinzu komme, dass das Bundesverwaltungsgericht in Urteil C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018 Basisfallwerte von Fr. 9'920.– (2012) und Fr. 9'851.– (seit 2013) geschützt habe (BVGer act. 8 Rz. 6 und 41 f.).

#### **E. 9.4.3**

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen können die genannten Tarife nicht direkt miteinander verglichen werden. Zu Recht weist die Vorinstanz darauf hin, dass es sich beim zwischen der HSK und der Kantonsspital Glarus AG geltenden Tarif um einen verhandelten Tarif handelt, welcher alsdann gestützt auf Kostendaten des Jahres 2016 (und nicht den im vorliegenden Fall massgeblichen Kostendaten 2017) geprüft und genehmigt worden ist. Des Weiteren beruht der vorliegend gerichtlich überprüfte Basisfallwert auf einem repräsentativen Betriebsvergleich mit Fallkosten von 98 Spitälern. Überdies ist anzumerken, dass die Betriebsvergleiche der Beschwerdeführerinnen sowie der CSS beim 35. Perzentil mit Gewichtung nach Anzahl Fällen oder Case Mix leicht höhere Basisfallwerte aufweisen (vgl. act. 23 Rz. 11 Tabelle 1). Ein Betriebsvergleich unter Einschluss der Universitäts- und Kinderspitäler sowie Geburtshäuser hätte gar zu noch höheren Basisfallwerten geführt (vgl. BVGer act. 6 Rz. 13 Tabelle 1).

#### **E. 10**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der von der Vorinstanz festgesetzte Basisfallwert für stationäre akutsomatische Behandlungen in der Kantonsspital Glarus AG von Fr. 9'925.– ab 1. Januar 2019 noch innerhalb des weiten Ermessensspielraums liegt, welcher der Kantonsregierung in der Übergangsphase der leistungsbezogenen Fallpauschalen zuzugestehen ist. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

C-5102/2019 Seite 43

#### **E. 11.1**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Verfahrenskosten den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind unter Berücksichtigung des Streitwerts sowie des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

#### **E. 11.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende, anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. VGKE). Mangels Kostennote ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE) und den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen. Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens sowie der Synergien aus dem gleichzeitig geführten Parallelverfahren erscheint eine Entschädigung von Fr. 6'000.– (inkl. Auslagen) angemessen. Die obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

## **E. 12**

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).

C-5102/2019 Seite 44

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