

# **BVGer C-8453/2015 vom 18. Januar 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-01-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-8453\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8453_2015)

FR: TAF C-8453/2015 du 18 janvier 2017

IT: TAF C-8453/2015 del 18 gennaio 2017

## **Regeste**

Tarife der Geburtshäuser

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

### **E. 2**

Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene Beschluss des Regierungsrats des Kantons Bern vom 25. November 2015 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). Die Beschwerdeführenden in den Verfahren C-8453/2015 und C-42/2016 haben am vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahren teilgenommen, sind als Adressaten durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt und haben insoweit an dessen Aufhebung beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht erhobenen Beschwerden ist, nachdem auch die Kostenvorschüsse rechtzeitig geleistet wurden, einzutreten (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

### **E. 3.1**

Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 136 II 457 E. 4.2) ist der Beschluss des Regierungsrats des Kantons Bern vom 25. November 2015 betreffend Festsetzung einer Baserate für das Geburtshaus Luna ab 1. Januar 2012 für stationäre Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gegenüber der in der Einkaufsgemeinschaft HSK zusammengeschlossenen Krankenversicherer sowie der Kolping Krankenversicherung AG.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG). Im Kontext von Tarifstreitigkeiten prüft das Bundesverwaltungsgericht mit umfassender Kognition, welche aber mit Zurückhaltung ausgeübt wird (vgl. Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG; BVGE 2014/3 E.

1.4 und BVGE 2014/36 E. 1.5).

### **E. 3.3**

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

### **E. 4.1**

Nach Art. 25 Abs. 1 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen. Diese Leistungen umfassen unter anderem den Aufenthalt bei Entbindung in einem Geburtshaus (Art. 25 Abs. 2 Bst. fbis KVG). Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt neben den Kosten für die gleichen Leistungen wie bei Krankheit überdies die Kosten der besonderen Leistungen bei Mutterschaft (Art. 29 Abs. 1 KVG). Diese Leistungen umfassen gemäss Art. 29 Abs. 2 KVG die von Ärzten und Ärztinnen oder von Hebammen durchgeführten oder ärztlich angeordneten Kontrolluntersuchungen während und nach der Schwangerschaft (Bst. a), die Entbindung zu Hause, in einem Spital oder einem Geburtshaus sowie die Geburtshilfe durch Ärzte und Ärztinnen oder Hebammen (Bst. b), die notwendige Stillberatung (Bst. c) sowie die Pflege und den Aufenthalt des gesunden Neugeborenen, solange es sich mit der Mutter im Spital aufhält (Bst. d). Gestützt auf Art. 33 Abs. 2 KVG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d KVV (SR 832.102) hat das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) diese Leistungen in Art. 13-16 KLV (SR 832.112.31) abschliessend näher geregelt (vgl. Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, 3. Aufl. 2016, S. 568 Rz. 523).

### **E. 4.2**

Mit der Teilrevision des KVG, die per 1. Januar 2009 in Kraft getreten ist, wurden die Geburtshäuser - im Rahmen der parlamentarischen Beratungen - neu als Leistungserbringer ins Gesetz aufgenommen (Art. 35 Abs. 2 Bst. i KVG; Änderung vom 21. Dezember 2007, AS 2008 2049, 2051). Geburtshäuser gelten seitdem als eigene Leistungserbringerkategorie und müssen nicht die für Spitäler erforderliche Infrastruktur aufweisen (vgl. Eugster, a.a.O., S. 669 Rz. 853). Die Zulassungsvoraussetzungen sind in Art. 55a KVV geregelt. Das Geburtshaus Luna befindet sich seit 1. Juli 2009 auf der Geburtshaus- bzw. Spitalliste des Kantons Bern (vgl. Ziffer 2.1 des Festsetzungsbegehrens des Geburtshauses Luna vom 20. Januar 2012 [act. 10]; Urteil des BVGer C-4287/2011 vom 14. Mai 2014 Sachverhalt und E. 3.5.3; siehe auch Spitalliste Akutsomatik, gültig ab 1. Mai 2015, <http://www.gef.be.ch/gef/de/index/gesundheit/gesundheits/spitalversorgung/spitaeler/spitalliste.html#originRequestUrl=www.be.ch/spitalliste>, abgerufen am 19. Dezember 2016).

### **E. 5.1**

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. 5.2**

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

### **E. 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). Die ab 1. Januar 2012 im akutsomatischen Bereich anwendbare Version 1.0 der Tarifstruktur SwissDRG wurde vom Bundesrat am 6. Juli 2011 genehmigt (vgl.

Medienmitteilung des Bundesrates vom 6. Juli 2011 «Bundesrat genehmigt die neue Tarifstruktur SwissDRG»).

### **E. 5.7**

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

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

#### **E. 5.9.1**

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

#### **E. 5.9.2**

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

### **E. 5.9.3**

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

### **E. 5.9.4**

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

### **E. 5.10**

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.

### **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 anzuwenden.

## **E. 6**

Die Vergütung des Aufenthalts bei Entbindung in einem Geburtshaus gemäss Art. 29 KVG untersteht den gleichen tariflichen Vorgaben wie der stationäre Aufenthalt in einem Spital (Art. 49 Abs. 2 KVG). Die stationären Behandlungen im Geburtshaus unterliegen dem Anwendungsbereich von SwissDRG (vgl. Beatrice Gross Hawk, Leistungserbringer und Tarife in verschiedenen Sozialversicherungszweigen, in: Recht der sozialen Sicherheit, 2014, S. 1231 Rz.34.71). In zwei Grundsatzurteilen hat das Bundesverwaltungsgericht verschiedene Fragen zur Festsetzung eines Basisfallwerts für die leistungsbezogenen und auf der SwissDRG-Tarifstruktur beruhenden Fallpauschalen (Art. 49 Abs. 1 Satz 2 und 3 KVG) beurteilt (BVGE 2014/3; BVGE 2014/36).

### **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 Kostenabgeltungsprinzip gilt. Die frühere - gestützt auf Art. 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 gesetzestkonform 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 Spitalern, welche die versicherte Leistung in 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).

### **E. 6.3**

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

### **E. 7**

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

### **E. 8.1**

Zur Festsetzung des umstrittenen Basisfallwerts hat die Vorinstanz auf der Basis der Kostendaten (Kostenstellenrechnung) aus dem Jahr 2011 die benchmarking-relevanten Betriebskosten des Geburtshauses Luna ermittelt (Fr. 743'417.-). Sie hat den vom Geburtshaus Luna geschätzten Case Mix (CM) von 66, der auf Erfahrungswerten aus den Jahren 2001 bis 2011 sowie den Fallzahlen aus dem Jahr 2010 beruht, übernommen und eine benchmarking-relevante Baserate von Fr. 11'264.- ermittelt. Aufgrund der besonderen

Situation der Geburtshäuser schloss die Vorinstanz einen Vergleich des Geburtshauses Luna mit Akutspitälern aus und hat stattdessen ein kostenbasiertes Benchmarking mit fünf Geburtshäusern durchgeführt, wobei sie den Effizienzmassstab beim zweitgünstigsten Geburtshaus (Fr. 9'505.-) festgesetzt hat. Sodann hat sie unter Berücksichtigung eines Zuschlags von 10 % für die Anlagenutzungskosten (Fr. 951.-) einen Referenzwert von Fr. 10'456.- bestimmt. Sie hat schliesslich einen spitalindividuellen Zuschlag für nicht-universitäre Ausbildung (Fr. 237.-) vorgenommen und so für das Geburtshaus Luna eine betriebsindividuelle Baserate von Fr. 10'692.- ermittelt.

## **E. 8.2**

Die Tarifbestimmung erfolgte vorliegend anhand der Kosten eines mittels eines kostenbasierten Benchmarkings ermittelten Referenzgeburtshauses, welches aus Sicht der Vorinstanz wirtschaftlich ist. Dieses Vorgehen entspricht grundsätzlich der Preisfindungsregel des neuen Spitalfinanzierungsrechts (Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG), wird aber von der Einkaufsgemeinschaft HSK, dem Geburtshaus Luna sowie der Preisüberwachung in verschiedener Hinsicht kritisiert. Lediglich das BAG erachtet das Vorgehen der Vorinstanz angesichts der besonderen Situation der Geburtshäuser als vertretbar. Die Krankenversicherer sowie das Geburtshaus Luna beanstanden insbesondere das durchgeführte Benchmarking. Die Einkaufsgemeinschaft HSK lehnt aufgrund der unvollständigen und intransparenten Datenlage ein kostenbasiertes Benchmarking ab und verlangt stattdessen die Durchführung eines Preisbenchmarkings. Das Geburtshaus Luna erachtet ein Benchmarking unter den Geburtshäusern als nicht zulässig und will ein Benchmarking mit anderen Grundversorgerspitälern aus dem Kanton Bern, welche die gleichen Leistungen wie ein Geburtshaus erbringen. Es macht zudem Mängel an der Tarifstruktur geltend. Die Preisüberwachung ist mit der Vorinstanz der Ansicht, dass auf einen Vergleich des Geburtshauses Luna mit Akutspitälern verzichtet werden kann. Sie empfiehlt aber die Tariffestsetzung anhand des Referenzgeburtshauses Terra Alta, dessen Kosten überprüft worden seien. Im Folgenden sind die einzelnen Kritikpunkte der Verfahrensbeteiligten zu prüfen.

## **E. 9**

Zunächst ist auf die vom Geburtshaus Luna vorgebrachten Mängel der SwissDRG-Tarifstruktur Version 1.0 (und Version 2.0) einzugehen.

### **E. 9.1**

Die Tarifstruktur SwissDRG enthält für die Leistungen der Geburtshäuser im Fallpauschalenkatalog Version 1.0 (und Version 2.0) eine eigene Kategorie mit neun DRG (sechs DRG für Frauen und drei DRG für Neugeborene). Diese neun DRG sind - unter anderen - auch für die Leistungen in den Geburtsabteilungen der Akutspitäler vorgesehen. Im Vergleich zu den Akutspitälern wird den identischen DRG der Geburtshäuser aber in der Version 1.0 (und Version 2.0) ein wesentlich tieferes Kostengewicht zugewiesen. In der Version 3.0 werden die Geburtshäuser zwar noch als eigene Kategorie geführt, die Kostengewichte wurden jedoch an jene der Akutspitäler angeglichen.

### **E. 9.2**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Beschluss auf die wesentlich tieferen Kostengewichte für die Geburtshäuser im Vergleich zu Akutspitälern in der Tarifstruktur SwissDRG Version 1.0 und 2.0 hingewiesen. Sie geht jedoch davon aus, dass es nicht in ihrer Kompetenz liege, allfällige Mängel in der Tarifstruktur zu korrigieren. Sie vertritt aber die

Ansicht, dass die niedrigen Kostengewichte in der SwissDRG-Tarifstruktur Version 1.0 und 2.0 eine entsprechend hohe Baserate für das Geburtshaus Luna zur Folge haben müssten.

### **E. 9.3**

Das Geburtshaus Luna macht geltend, dass die SwissDRG AG Tarifstruktur in den Versionen 1.0 und 2.0 für die Jahre 2012 und 2013 Bundesrecht verletze und im vorliegenden Fall vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen sei. Die Geburtshäuser erhielten aufgrund der im Durchschnitt rund 25 % tieferen Kostengewichte bei derselben Baserate wie ein Spital für die gleiche Leistung einen tieferen Preis. Diese sachlich unzulässige Unterscheidung zwischen Geburtshäusern und Akutspitälern sei vom Gesetzgeber so nicht vorgesehen. Dieser verlange eine einheitliche Tarifstruktur, nicht zuletzt damit ein Vergleich möglich sei.

### **E. 9.4**

Die Einkaufsgemeinschaft HSK ist der Ansicht, dass vermeintliche Unzulänglichkeiten in der Tarifstruktur SwissDRG Versionen 1.0 und 2.0 keine hohe Baserate rechtfertigen, da nicht die Kantonsregierung für die Korrektur der Tarifstruktur zuständig sei.

### **E. 9.5**

Soweit das Geburtshaus Luna verlangt, dass die ungleichen Kostengewichte vom Bundesverwaltungsgericht zu korrigieren seien, ist festzuhalten, dass die Kompetenz, angebliche oder tatsächliche Mängel der Tarifstruktur zu korrigieren, beim Bundesrat liegt und daher dem Bundesverwaltungsgericht nicht zusteht (vgl. Art. 49 Abs. 2 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 KVG; BVGE 2014/36 E. 5.3). Es ist zudem grundsätzlich von der Annahme auszugehen, dass die Tarifstruktur, welche tarifpartnerschaftlich vereinbart und vom Bundesrat genehmigt worden ist, ein brauchbares Patientenklassifikationssystem darstellt und die massgebenden Kostenunterschiede abbildet. Darauf ist vorliegend abzustützen (BVGE 2014/36 E. 5.3 und E. 22.2).

### **E. 9.6**

Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Festsetzung unterschiedlicher Basisfallwerte einzig aus der Motivation, die Fehlallokation der Vergütungen infolge mutmasslich fehlbewerteter DRGs zu korrigieren, einen Eingriff in die Tarifstruktur bedeutet. Dazu fehlt sowohl der Kantonsregierung als auch dem Bundesverwaltungsgericht die Zuständigkeit. Bei entsprechenden Mängeln ist primär die Tarifstruktur anzupassen. Die Argumentation, ein Spital erbringe Leistungen, welche aufgrund fehlbewerteter Kostengewichte der Tarifstruktur SwissDRG Version 1.0 (und Version 2.0) nicht ausreichend vergütet würden, ist somit nicht geeignet, einen höheren Basisfallwert zu rechtfertigen (BVGE 2014/36 E. 22.6). Eine Korrektur von Fehlbewertungen über die Basisfallwerte kann aber dann zulässig sein, wenn nicht nur einzelne DRG von der Fehlbewertung betroffen sind, sondern eine gesamte Disziplin (vgl. Urteil des BVGer C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 4.6). Die Vorinstanz hat keine Korrektur des umstrittenen Basisfallwertes mit der Begründung der tieferen Kostengewichte vorgenommen, weshalb auf die Zulässigkeit einer solchen Korrektur im vorliegenden Fall nicht näher einzugehen ist. Sie hat aber den ungleichen Kostengewichten mit der Bildung einer separaten Benchmarking-Kategorie für Geburtshäuser Rechnung getragen. Die Zulässigkeit dieses Vorgehens ist in der folgenden Erwägung zu prüfen.

### **E. 10**

Zu prüfen ist, ob die Bildung einer separaten Benchmarking-Kategorie für Geburtshäuser vorliegend sachgerecht und vertretbar ist.

#### **E. 10.1**

Die Bildung von Benchmarking-Gruppen ist im KVG sowie seinen Ausführungsverordnungen nicht vorgesehen und steht im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs. 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. Im System der neuen Spitalfinanzierung sind Betriebsvergleiche über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus grundsätzlich möglich (BVGE 2014/36 E. 3.8 und Urteil C-2255/2013 E. 4.5). Dennoch kann in einer Einführungsphase der Entscheid einer Kantonsregierung, für spezielle Spitäler (z.B. Universitätsspitäler) auf einen eigenen Betriebsvergleich abzustellen, geschützt werden (BVGE 2014/36 E. 6.6.6).

#### **E. 10.2**

Die Vorinstanz begründet die Bildung einer separaten Benchmarking-Kategorie für Geburtshäuser wie bereits erwähnt mit den tieferen Kostengewichten für Geburtshäuser in der Tarifstruktur SwissDRG Versionen 1.0 und 2.0. Zudem hielt sie fest, dass es sich bei den Geburtshäusern um Klein- bis Kleinstinstitutionen handle, welche alle über das gleiche eingeschränkte Leistungsangebot verfügten, weshalb eine eigene Benchmarking-Kategorie für Geburtshäuser zumindest in der Einführungsphase der neuen Spitalfinanzierung sachgerecht sei.

#### **E. 10.3**

Das Geburtshaus Luna bringt als Argument gegen ein Benchmarking der Geburtshäuser vor, dass die Referenz nicht im Vergleich von vermeintlich ähnlich strukturierten Leistungserbringern zu suchen sei, sondern im Vergleich von vergleichbaren Leistungen. Zudem sei sie das einzige Geburtshaus, welches bereits in den Jahren 2010 und 2011 auf einer Spitalliste gewesen sei und mit voll angestelltem Personal gearbeitet habe. Es sei daher ein Vergleich mit allen Spitälern im Kanton Bern durchzuführen, welche die gleichen Leistungen wie ein Geburtshaus erbringen. Dies seien im vorliegenden Fall die grundversorgenden Spitäler im Kanton.

#### **E. 10.4**

Die Einkaufsgemeinschaft HSK lehnt einen Vergleich mit den grundversorgenden Spitälern des Kantons Bern, die physiologische Spontangeburten anbieten, ab. Sie ist der Ansicht, dass eine spezielle Vergleichsgruppe aus den Geburtshäusern zu bilden sei.

#### **E. 10.5**

Das BAG erachtet das Vorgehen der Vorinstanz, ein Benchmarking unter Geburtshäusern durchzuführen, aufgrund der unterschiedlichen Kostengewichte in der SwissDRG-Tarifstruktur Version 1.0 und 2.0 als vertretbar.

#### **E. 10.6**

Die Preisüberwachung anerkennt die Besonderheit des Leistungskatalogs der Geburtshäuser und verzichtete für 2012 darauf, die Geburtshäuser in das Benchmarking mit normalen Akutspitälern miteinzubeziehen.

### **E. 10.7**

Ein sachgerechter Vergleich schweregradbereinigter Fallkosten setzt unter anderem voraus, dass die in der Tarifstruktur zugewiesenen Kostengewichte die erforderlichen Behandlungsleistungen sachgerecht abbilden. Realitätsfremde Bewertungen einzelner Kostengewichte verfälschen den Vergleich (vgl. BVGE 2014/36 E. 4.7). Der Umstand, dass die Fallgruppen, in denen die Geburtshäuser tätig sind, tiefer bewertet sind als die gleichen Fallgruppen der Akutspitäler, erschweren hier einen neutralen Betriebsvergleich (vgl. BVGE 2014/36 E. 5.3). Falsch bewertete Kostengewichte der DRG-Struktur sind zwar primär über die Tarifstruktur zu korrigieren (BVGE 2014/36 E. 22.6; Urteil BVGer C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 4.5), vermögen hier in der Einführungsphase aber ein separates Benchmarking der Geburtshäuser zu rechtfertigen, zumal ihr gesamtes Leistungsspektrum davon betroffen ist. Aus diesem Grund ist es vertretbar, dass die Vorinstanz auf ein Benchmarking mit den grundversorgenden Spitälern des Kantons Bern verzichtet hat.

### **E. 11**

Zu prüfen ist sodann, ob es sachgerecht und vertretbar ist, dass die Vorinstanz nur fünf weitere Geburtshäuser in das Benchmarking einbezogen hat.

#### **E. 11.1**

Beim Benchmarking ist eine schweizweite und möglichst breit abgestützte Erhebung der Daten anzustreben. Die Aussagekraft von Betriebsvergleichen steigt mit zunehmender Anzahl der einbezogenen Spitäler (BVGE 2014/36 E. 4.3). Auch wenn für den Betriebsvergleich idealerweise eine Vollerhebung anzustreben wäre, ist in einer Einführungsphase die Auswahl einer repräsentativen Teilmenge (Stichprobe) vertretbar. Dabei ist die Teilmenge so zu bestimmen, dass aus dem Ergebnis der Teilerhebung möglichst exakt und sicher auf die Verhältnisse der Grundgesamtheit geschlossen werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn in der Teilerhebung die interessierenden Merkmale im gleichen Anteilsverhältnis enthalten sind, das heisst, wenn die Stichprobe zwar ein verkleinertes, aber sonst wirklichkeitsgetreues Abbild der Grundgesamtheit darstellt (BVGE 2014/36 E. 6.1; Urteil des BVGer C-3803/2013, C-3812/2013 vom 23. September 2015 E. 5.5.1).

#### **E. 11.2**

Die Einkaufsgemeinschaft HSK kritisiert, dass die Anzahl der Referenzgeburtshäuser zu gering sei, zumal die IGGH-CH immerhin insgesamt 21 Geburtshäuser aus 14 Kantonen vertrete. Zudem hätten die Referenzkliniken ihre Standorte lediglich in drei anderen Kantonen (Luzern, Zürich und Jura). Es scheine, dass bei der Auswahl der Referenzkliniken bewusst selektioniert worden sei. Die Auswahlkriterien seien nicht nachvollziehbar, weshalb das Benchmarking der Vorinstanz nicht sachgerecht sei.

#### **E. 11.3**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Beschluss nicht begründet, weshalb sie die fünf Geburtshäuser für das Benchmarking ausgewählt hat. Entscheidend für die Auswahl war offenbar einzig, dass der Vorinstanz lediglich von diesen fünf Geburtshäusern die Daten von der IGGH-CH zur Verfügung gestellt wurden. Die Kriterien, welche zur Auswahl der Referenzgeburtshäuser durch die IGGH-CH geführt haben, sind nicht bekannt. Damit ist nicht sichergestellt, dass die getroffene Auswahl ein wirklichkeitsgetreues Abbild der

Grundgesamtheit der schweizerischen Geburtshäuser darstellt und dass die erhobene Stichprobe die Gesamtheit der wirtschaftlich arbeitenden Geburtshäuser ausreichend repräsentiert. Das Benchmarking der Vorinstanz weist hinsichtlich Repräsentativität und Transparenz daher Mängel auf.

## **E. 12**

Weiter ist die Rüge der Einkaufsgemeinschaft HSK zu prüfen, wonach für die Ermittlung der benchmarking-relevanten Basisfallwerte des Geburtshauses Luna sowie der fünf Referenzgeburtshäuser unzulässigerweise auf Kostendaten aus dem Jahr 2011, anstatt auf solche aus dem Jahr 2010 abgestellt worden sei.

### **E. 12.1**

Beim Benchmarking ist auf die neusten bereits bekannten und gesicherten Daten abzustellen. Für das Tarifjahr X ist grundsätzlich die Kostenermittlung des Jahres X-2 massgebend (BVGE 2014/3 E. 3.5 und BVGE 2014/36 E. 4.2, vgl. auch Urteile des BVGer C-4264/2013 vom 20. April 2015 E. 4.4 und C-4190/2013 vom 25. November 2014 E. 5.3.1 und 5.3.2). Ausnahmsweise kann ein Tarif gestützt auf die Zahlen der seinem Geltungsbeginn unmittelbar vorangegangenen Rechnungsperiode (X-1) festgelegt werden (BVGE 2014/3 E. 3.5.1), insbesondere wenn besondere Umstände dies rechtfertigen (BVGE 2012/18 E. 6.2.2).

### **E. 12.2**

Im angefochtenen Beschluss hielt die Vorinstanz fest, dass für den Betriebsvergleich, der für eine Wirtschaftlichkeitsprüfung nötig sei, nur Kostendaten anderer Geburtshäuser aus dem Jahr 2011 zur Verfügung gestanden hätten. Aus diesem Grund seien zur Ermittlung der Baserate ausnahmsweise die Kostendaten aus dem Jahr 2011, anstelle derjenigen aus dem Jahr 2010, verwendet worden. In ihrer Vernehmlassung führte die Vorinstanz ergänzend aus, dass der Entscheid zur Wahl des Jahres 2011 als Datenbasis in keinem Zusammenhang mit den eingereichten Kostendaten des Geburtshauses Luna stehe, sondern einzig der Tatsache geschuldet sei, dass für die zwingend vorzunehmende Orientierung an den effizienten Spitälern gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG keine akzeptablen Kostendaten aus dem Jahr 2010 anderer Geburtshäuser erhältlich gewesen seien. Die Geburtshäuser seien erst im Jahr 2009 als stationäre Leistungserbringer anerkannt worden. Zudem sei auch erst im Laufe des Jahres 2009 geklärt worden, dass die Geburtshäuser ihre Leistungen ab 2012 nach SwissDRG und nicht nach einem anderen Pauschalsystem abrechnen müssten. Im Verlaufe des Jahres 2010 seien durch das Case Mix Office für die Geburtshäuser sechs DRG für Frauen und drei DRG für Neugeborene definiert worden. Wie alle anderen Geburtshäuser habe das Geburtshaus Luna seine Buchhaltung innert kürzester Zeit auf die Vorgaben der VKL umstellen müssen. Die Vorinstanz anerkennt, dass die Geburtshäuser grosse Bemühungen auf sich genommen hätten, um die effektiven benchmarking-relevanten Betriebskosten transparent auszuweisen.

### **E. 12.3**

Die Einkaufsgemeinschaft HSK bringt vor, dass das Geburtshaus Luna seine Zahlen auf der Grundlage des Jahres 2010 ausgewiesen habe. Diese Daten könnten als Ausgangspunkt für die Tarifierleitung herangezogen werden. Es fehle folglich nicht an Alternativen zu den Daten des Jahres aus dem Jahr 2011. Das Argument, von den anderen Geburtshäusern seien nur die Daten aus dem Jahr 2011 vorhanden, überzeuge nicht. Für den Fall, dass die Wirtschaftlichkeitsprüfung mangels erforderlicher Datengrundlage nicht kostenbasiert

erfolgen könne, sei ein Preisbenchmarking zulässig. Das Geburtshaus Luna weise für das Jahr 2011 wesentlich höhere Kosten als für das Jahr 2010 aus. Es sei nicht sachgerecht, rückwirkend auf dasjenige Jahr als Datengrundlage abzustellen, welches die (vermeintlich) höheren Kosten aufweise, um damit eine höhere Baserate zu rechtfertigen. Das Geburtshaus Luna profitiere massiv davon, dass der Tarif 2012 fast vier Jahre später festgesetzt worden sei. Ein solches Vorgehen sei nicht sachgerecht, da niemand von einer derart langen Verfahrensdauer profitieren sollte. Die besonderen Umstände, welche ein Abstellen auf das Jahr x-1 als Datengrundlage rechtfertigten, seien nicht erfüllt.

#### **E. 12.4**

Das Geburtshaus Luna erachtet es als gerechtfertigt, auf die Daten aus dem Jahr 2011 abzustellen, da es erst seit dem 1. Juli 2009 als zugelassener Leistungserbringer berechtigt sei, stationäre Leistungen nach KVG abzurechnen. Er sei ein im Aufbau befindlicher Betrieb, der bis dahin weder seine qualifizierten Angestellten marktgerecht entschädigen noch die Kosten für die erforderliche Infrastruktur ordentlich habe amortisieren können. Die korrekt für die Tarifbildung erfassten Kosten würden somit zwangsläufig wesentlich höher ausfallen als in den Vorjahren. Der Grund dafür, dass die Daten 2010 retrospektiv nicht mehr erhoben werden könnten, liege nicht in Unzulänglichkeiten in seiner Rechnung, sondern in der besonderen Einstiegssituation.

#### **E. 12.5**

Vom Geburtshaus Luna liegen Kostendaten aus dem Jahr 2010 wie auch aus dem Jahr 2011 vor. Für das Benchmarking standen der Vorinstanz jedoch lediglich Kostendaten anderer Geburtshäuser aus dem Jahr 2011 zur Verfügung. Die im Benchmarking verglichenen Basisfallwerte müssen auf der Basis des gleichen Rechnungsjahres ermittelt worden sein. Die Vorinstanz hat nachvollziehbar dargelegt, dass Kostendaten anderer Geburtshäuser aus dem Jahr 2010 aufgrund der erst im Laufe des Jahres 2009 erfolgten Anerkennung als Leistungserbringer nicht erhältlich waren. Zudem existiert kein weiteres Geburtshaus im Kanton Bern, dessen Daten die Vorinstanz hätte heranziehen können. Das wird auch dadurch bestätigt, dass die Preisüberwachung ihre Empfehlung ebenfalls auf die Daten eines Referenzgeburtshauses aus dem Jahr 2011 stützt und auch in den Tarifverhandlungen 2012 offenbar nur Daten aus dem Jahr 2011 vorlagen (vgl. act. 5 und 6 Ziffer 4). Insgesamt ist es damit vertretbar, dass die Vorinstanz von besonderen Umständen ausgeht, die ausnahmsweise das Abstellen auf die Daten aus dem Jahr 2011 rechtfertigen.

#### **E. 13**

Hinsichtlich der Transparenz der für die Tarifierleitung verwendeten Kostendaten aus dem Jahr 2011 des Geburtshauses Luna ist Folgendes festzuhalten.

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

Die Grundlage für eine wirtschaftliche Tarifgestaltung ist Transparenz bei den Kosten und Leistungen (vgl. Hawk Gross, a.a.O., S. 1240 Rz. 34.97). Die Spitäler sind verpflichtet, die Kosten der OKP-pflichtigen Leistungen transparent auszuweisen. Dies ist nur möglich, wenn auch die Kosten für nicht OKP-pflichtige Leistungen transparent ausgeschieden werden (vgl. BVGE 2014/3 E. 6.4). Im Verwaltungsverfahren um Festsetzung oder Genehmigung von Spitaltarifen muss für die Parteien transparent nachvollziehbar sein, wie die Kosten der OKP-pflichtigen Leistungen berechnet und die nicht OKP-pflichtigen Leistungen ausgeschieden wurden. Die Verpflichtung zur transparenten Ausscheidung dieser Kostenanteile beschlägt daher nicht nur die Spitäler, sondern auch die Festsetzungs-

und Genehmigungsbehörden (BVGE 2014/36 E. 16.2.5).

### **E. 13.2**

Die VKL gilt seit dem 1. Januar 2009 auch für Geburtshäuser (Art. 1 Abs. 2 VKL; BVGE 2014/17 E. 13.2 mit Hinweisen). Der Kostenausweis des Geburtshauses Luna für das Jahr 2011 erfüllt die Anforderungen von Art. 9 Abs. 2 VKL nicht, da lediglich eine Kostenstellenrechnung, aber keine Kostenträgerrechnung eingereicht wurde. Die zur Tariffestsetzung herangezogenen Betriebskosten 2011 wurden den Kostenstellen «ambulant», «stationär» und «Nebenbetriebe» zugewiesen. Zudem liegt eine Anlagebuchhaltung per 31. Dezember 2011 vor. Im vorliegenden Fall erscheint es trotz der Mängel hinsichtlich Transparenz der Daten, vertretbar dass die Vorinstanz zur Ermittlung der benchmarking-relevanten Kosten auf die ausgewiesenen Kosten abgestellt hat, zumal das Geburtshaus Luna nur 2-3 Betten aufweist und in ihrem engen Leistungsspektrum eigenen, unbestrittenen Angaben zufolge ausschliesslich OKP-Patientinnen behandelt (vgl. auch Urteil des BVGer C-4287/2011 vom 14. Mai 2014 E. 5.3.4).

### **E. 14**

Weiter ist die Kritik der Einkaufsgemeinschaft HSK am Case Mix des Geburtshauses Luna zu prüfen.

#### **E. 14.1**

Der Case Mix beschreibt den gesamten Schweregrad der abgerechneten Behandlungsfälle eines Spitals. Er ergibt sich aus der Summe der Kostengewichte der Fälle eines Spitals (vgl. Urteil des BVGer C-4190/2013, C-4275/2013 vom 25. November 2014 E. 5.3). Die Summe der Kostengewichte aller Behandlungsfälle eines Spitals dividiert durch die Anzahl Fälle ergibt den sogenannten Case Mix Index, das heisst den durchschnittlichen Schweregrad (vgl. Eugster, a.a.O., S. 714 Rz. 1024). Zur Ermittlung der schweregradbereinigten Fallkosten (oder des benchmarking-relevanten Basiswerts) eines Spitals sind die benchmarking-relevanten Betriebskosten des Basisjahres durch den Case Mix des betreffenden Spitals zu teilen. Mit den schweregradbereinigten Fallkosten der einzelnen Spitäler ist sodann das Benchmarking durchzuführen (BVGE 2014/36 E. 4.10). Für die Tarifiermittlung 2012 ist der Case Mix nach SwissDRG 1.0 massgebend (vgl. Urteil des BVGer C-4190/2013, C-4275/2013 vom 25. November 2014 E. 5.3).

#### **E. 14.2**

Das Geburtshaus hat in seinem Festsetzungsantrag einen budgetierten Case Mix [Index] bei Annahme von 100 stationären Austritten pro Jahr von 0.58 verwendet (act. 10 S. 6). Um den Case Mix zu berechnen habe es die durchschnittlichen Geburts-, Verlegungs- und Rückverlegungszahlen der Jahre 2001 bis 2011 herangezogen. Es ging davon aus, dass von 100 stationären Austritten 85 % Geburten seien (Kostengewicht 0.622). Bei 15 % der Fälle komme es zu einer Verlegung ins Spital (Kostengewicht 0.314), wovon wiederum 25 % zurück ins Geburtshaus verlegt würden (Kostengewicht 0.322). Gestützt auf diese Annahmen ermittelte das Geburtshaus Luna einen Case Mix Index von 0.58.

#### **E. 14.3**

Die Vorinstanz hat auf die Schätzung des Geburtshauses Luna abgestellt. Sie hat den Case Mix Index von 0.58 mit der Anzahl Fälle aus dem Jahr 2010 (114) multipliziert und so einen Case Mix von 66 ermittelt. Im angefochtenen Beschluss hat sie festgehalten, dass für das Geburtshaus Luna weder für 2010 noch für 2011 Leistungsdaten vorlägen. Solche

liessen sich auch nicht rekonstruieren, da in den Jahren 2010 und 2011 keine Codierungen nach SwissDRG gemacht worden seien. Das Geburtshaus Luna habe in ihrem Festsetzungsantrag eine Schätzung des Case Mix Index (CMI) für das Jahr 2010 erstellt. Die Einkaufsgemeinschaft HSK habe weder eine Schätzung gemacht, noch habe sie bei ihrer eigenen Berechnung einen Case Mix (CM) oder einen Case Mix Index (CMI) verwendet. Mangels Datenmaterial und Alternativen komme daher die CMI-Schätzung des Geburtshauses für das Jahr 2010 zur Anwendung. In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, dass die Schätzung des Geburtshauses Luna nachvollziehbar sei. Auch sei der Case Mix vergleichbar mit jenen der in den Betriebsvergleich aufgenommenen Geburtshäuser. Die Vorinstanz räumt ein, dass konsequenterweise auf die Leistungsdaten aus dem Jahr 2011 abzustellen wäre, da auch die Kostendaten aus dem Jahr 2011 verwendet worden seien. Die Leistungsdaten 2011 lägen jedoch nicht vor und könnten nicht nachträglich ermittelt werden. Sie habe daher darauf verzichtet, vom Geburtshaus Luna auch für das Jahr 2011 eine Schätzung des Case Mix zu verlangen, zumal für die Schätzung für das Jahr 2010 bereits Erfahrungswerte aus dem Jahr 2011 miteinbezogen worden seien. Eine neue Schätzung hätte also zum gleichen Ergebnis geführt.

#### **E. 14.4**

Die Einkaufsgemeinschaft HSK kritisiert, es sei nicht zulässig, den Case Mix bzw. den Case Mix Index anhand einer Schätzung, die auf Erfahrungszahlen der Jahre 2001 bis 2011 beruhe, zu ermitteln. Es sei auf ausgewiesene Daten (aus dem Jahr 2010) abzustellen. Zudem sei die Schätzung des Geburtshauses Luna nicht nachvollziehbar.

#### **E. 14.5**

Angesichts der bereits erwähnten besonderen Situation der Geburtshäuser als neue Leistungserbringer, den geringen Fallzahlen, dem engen Leistungsangebot sowie dem Umstand, dass für 2010 und 2011 nur Fallzahlen ausgewiesen, diese aber nicht gemäss den SwissDRG-Richtlinien codiert wurden, erscheint es vertretbar, dass sich die Vorinstanz für die Ermittlung des Case Mix in der Einführungsphase mit einer Schätzung des Case Mix Index begnügt hat. Hinsichtlich der Schätzung der Falleinteilung in 85 % Geburten und 15 % Verlegungen, sind die als Schätzungsgrundlage verwendeten Erfahrungswerte der Jahre 2001 und 2011 jedoch nicht aktenkundig und wurden von der Vorinstanz auch nicht eingefordert. Laut den Angaben in den Geschäftsberichten des Geburtshauses Luna aus dem Jahr 2010 (91 Geburten, 22 Verlegungen, 11 Überweisungen) und aus dem Jahr 2011 (81 Geburten, 18 Verlegungen, 8 Überweisungen; act. 8) lag der prozentuale Anteil an Überweisungen bzw. Verlegungen in diesen beiden Jahren bei rund 25 %, was einen tieferen Case Mix Index - und damit im Ergebnis eine höhere benchmarking-relevanten Baserate - ergäbe. Der Vergleich mit den Case Mix Indices der anderen in den Vergleich miteinbezogenen Geburtshäusern wird dadurch erschwert, dass das Geburtshaus Luna bei seiner Schätzung die Neugeborenen entgegen Ziffer 3.9 der Regel und Definitionen zur Fallabrechnung unter SwissDRG (Version 4/2011; abrufbar unter [www.swisdr.org](http://www.swisdr.org)) nicht als separate Fälle betrachtet hat. Die Vorinstanz hat den geschätzten Case Mix Index mit den Fallzahlen aus dem Jahr 2010 (114 Austritte) und nicht mit den tieferen Fallzahlen aus dem Jahr 2011 (99 Austritte) multipliziert. Das ist nicht nachvollziehbar, zumal diese Fallzahlen im Geschäftsbericht 2011 ausgewiesen wurden. Zudem hat sich die Vorinstanz auch nicht mit dem vom Geburtshaus Luna für die Berechnung der Baserate 2013 geltend gemachten Case Mix Index 2011 von 0.276 (act. 8 S. 77) auseinandergesetzt. Sie hat insbesondere nicht geprüft, ob sich die Differenz zum Case Mix Index 2010 dadurch

erklären lässt, dass bei der Schätzung 2010 die Neugeborenen nicht als separate Fälle betrachtet wurden.

#### **E. 14.6**

Insgesamt ist festzuhalten, dass die von der Vorinstanz gewählte Methode zur Bestimmung des Case Mix in der Einführungsphase zwar noch vertretbar ist. Die konkrete Berechnung des Case Mix Index sowie des Case Mix ist jedoch nicht nachvollziehbar und basiert nicht auf den verfügbaren Fallzahlen 2011. Insofern ist die Kritik der Einkaufsgemeinschafts HSK an der Nachvollziehbarkeit der Schätzung des Case Mix Index sowie des Case Mix gerechtfertigt. Die Vorinstanz hat das Geburtshaus Luna jedoch nicht als Referenz für die effiziente Leistungserbringung ausgewählt; deshalb kann hier ausnahmsweise auf eine Korrektur des Case Mix verzichtet werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Einkaufsgemeinschaft HSK bei ihrer eigenen Tarifberechnung die ermittelten benchmarking-relevanten Betriebskosten lediglich durch die Anzahl Fälle dividiert hat, ohne eine Schweregradbereinigung vorzunehmen, weshalb auf die Berechnung der Einkaufsgemeinschaft HSK nicht abgestellt werden kann.

#### **E. 15**

Weiter sind die Einwendungen der Einkaufsgemeinschaft HSK, des Geburtshauses Luna sowie der Preisüberwachung in Bezug auf die Daten der fünf in das Benchmarking miteinbezogenen Geburtshäuser zu prüfen.

##### **E. 15.1**

Für ein sachgerechtes Benchmarking müssen möglichst einheitlich, genau und realitätsnah ermittelte benchmarking-relevante Betriebskosten der Vergleichsspitäler vorliegen. Die ermittelten Zahlen dienen einerseits der Auswahl desjenigen Spitals, dessen Kosten als Referenzwert dienen sollen, und andererseits bilden die Kosten des ausgewählten Spitals den Benchmark, von dem der Referenzwert abgeleitet wird. Die Kosten des Referenzspitals müssen daher objektiv gesehen realitätsnahe sein, da sie die Referenz für die Preise bilden («objektive Kostenwahrheit»). Im Betriebsvergleich steigen damit die Anforderungen an die objektive Kostenwahrheit mit zunehmender Nähe zum möglichen Referenzwert. Daraus folgt auch, dass die Anforderungen an eine korrekte Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten umso höher sind, je geringer die Anzahl der in den Betriebsvergleich einbezogenen Spitäler ist. Die Berücksichtigung von Kostendaten, die auf fundierten und realitätsorientierten Annahmen beruhen, ist aber nicht ausgeschlossen. Kostenermittlungen, welche jedoch auf unzureichend fundierten Annahmen oder Normhypothesen beruhen, können hingegen zu realitätsfremden Ergebnissen führen (BVG 2014/36 E. 6.2 ff.).

##### **E. 15.2**

Im angefochtenen Beschluss führt die Vorinstanz aus, dass die IGGH-CH für die Tarifverhandlungen 2012 die Kostendaten von fünf Geburtshäusern rekonstruiert habe. Dabei seien die Kostendaten des ersten Halbjahres 2011 berücksichtigt und eine Kostenträgerrechnung nach REKOLE sowie ein Kostenausweis nach ITAR\_K erstellt worden. Die Vorinstanz sei sich bewusst, dass diese rekonstruierten Kosten die Anforderungen von Art. 9 Abs. 2 VKL nicht vollständig erfüllen würden. Mangels Alternativen sehe sie sich aber gezwungen, diese Daten für den Betriebsvergleich zu verwenden.

### **E. 15.3**

Die Einkaufsgemeinschaft HSK bringt vor, die Berechnung der benchmarking-relevanten Basisfallwerte der Referenzkliniken sei schlicht nicht nachvollziehbar. Es sei auch deshalb unzulässig auf diese Daten abzustellen, weil sie lediglich anhand eines halben Jahres rekonstruiert worden seien. Weiter macht sie geltend, dass ihr die Kostendaten der Referenzkliniken sowie die Unterlagen über die konkrete Berechnung nicht unterbreitet, und auch dem angefochtenen Beschluss nicht beigelegt worden seien. Damit verletzte die Vorinstanz ihre Pflicht zur Begründung ihrer Verfügung und somit das rechtliche Gehör. Weiter sei auch nicht klar, wie der Case Mix der einzelnen Referenzkliniken berechnet bzw. geschätzt worden sei.

### **E. 15.4**

Das Geburtshaus Luna macht geltend, dass sie das einzige der in das Benchmarking miteinbezogenen Geburtshäuser sei, das bereits im Jahr 2011 auf einer Spitalliste in der Schweiz gewesen sei und somit seine Leistungen nach KVG habe abrechnen dürfen. Die benchmarking-relevanten Basisfallwerte der Geburtshäuser lägen um fast Fr. 7'000.- auseinander, was nahe lege, dass es sich um sehr verschiedene Betriebe mit äusserst unterschiedlicher Qualität der Kosten- und Leistungsdaten handle. Die kleine Anzahl nicht zu vergleichender Geburtshäuser mit einer ungenügenden Datenqualität taue daher nicht als Benchmark.

### **E. 15.5**

Die Preisüberwachung ist der Ansicht, dass die ausgewiesenen Werte der fünf Geburtshäuser nicht nachvollzogen werden könnten.

### **E. 15.6**

In den Akten befinden sich ITAR\_K-Kostenausweise für das Jahr 2011 der fünf in das Benchmarking miteinbezogenen Geburtshäuser. Der Umstand, dass die benchmarking-relevanten Basisfallwerte auf der Rekonstruktion der Kostendaten aus dem ersten Halbjahr 2011 beruhen, schränkt deren Aussagekraft ein. Weil an die Daten derjenigen Spitäler, die als Benchmark-Spital in Frage kommen, erhöhte Anforderungen zu stellen sind (BVGE 2014/3 E. 10.1.6; 2014/36 E. 6.2) und der Benchmark nicht bei einem Geburtshaus gesetzt werden darf, dessen benchmarking-relevanten Kosten nicht KVG-konform ermittelt wurden (BVGE 2014/3 E. 10.2), erscheint das problematisch. Zudem wird dadurch auch die Vergleichbarkeit mit den Kostendaten des Geburtshauses Luna, deren Kostendaten 2011 auf der Basis des ganzen Jahres erhoben wurden, erschwert. Die Vorinstanz hat auf die im Kostenträger «reine stat. KVG Fälle» ausgewiesenen Kosten abgestellt. Für den ambulanten Bereich werden keine Kostenträger geführt, so dass nicht sichergestellt ist, dass die Kosten im Zusammenhang mit ambulanten Geburten ausgeschieden worden sind. Ebenso sind keine Kosten für gemeinwirtschaftliche Leistungen ausgeschieden. Die Ermittlung der verwendeten benchmarking-relevanten Basisfallwerte ist damit nicht transparent. Die Einkaufsgemeinschaft HSK macht zudem zu Recht geltend, dass nicht ersichtlich ist, auf welche Weise der Case Mix Index der Vergleichsgeburtshäuser ermittelt wurde. Der vom Geburtshaus Luna vorgebrachte Umstand, dass es sich bei den fünf Vergleichsgeburtshäuser um keine DRG-Netzwerkspitäler handle, kann jedoch nicht entscheidend für die Verwertbarkeit derer Daten sein.

### **E. 15.7**

Soweit die Einkaufsgemeinschaft HSK geltend macht, sie habe keine Einsicht in die verwendeten Daten der Vergleichsgeburtshäuser erhalten, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sie hätte ohne Weiteres Gelegenheit gehabt, im vorinstanzlichen Verfahren im Rahmen ihrer abschliessenden Stellungnahme vom 16. Januar 2015 betreffend die Berechnungen der Vorinstanz und die Empfehlung der Preisüberwachung Einsicht in diese Daten zu fordern.

## **E. 16**

Weiter zu prüfen ist, ob es trotz der aufgezeigten Mängel hinsichtlich Repräsentativität der gewählten Stichprobe sowie der verwendeten Kosten- und Leistungsdaten vertretbar war, dass die Vorinstanz das Benchmarking auf Kostenbasis anstelle eines Preisbenchmarking durchgeführt hat.

### **E. 16.1**

Wie in den vorstehenden Erwägungen aufgezeigt wurde, weist das von der Vorinstanz durchgeführte Benchmarking in Bezug auf die Auswahl der in der Vergleich einbezogenen Geburtshäuser sowie der verwendeten Kosten- und Leistungsdaten Mängel auf. Die Vorinstanz hat versucht, die erkannten Mängel mit sachgerechten Korrekturmassnahmen zu «überbrücken», insbesondere indem sie mit dem Abstellen auf das zweitgünstigste Geburtshaus einen strengen Effizienzmassstab angewendet hat. Auf die Vornahme eines Intransparenzabzugs, wie vom BAG vorgeschlagen, hat die Vorinstanz verzichtet. Auch wenn kleine Institutionen wie das Geburtshaus Luna nicht von den KVG- und VKL-Bestimmungen bezüglich der Datenqualität ausgenommen sind (vgl. BVGE 2014/17 E. 13.4), hat die Vorinstanz bei der Tariffestsetzung auch die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und Billigkeit zu beachten, so dass auch kleinstrukturierte Betriebe wie die Geburtshäuser, die ausdrücklich nach dem Willen des Gesetzgebers als Leistungserbringer neu zugelassen sind, in ihrer Existenz nicht grundsätzlich gefährdet werden (vgl. BVGE 2014/17 E. 13.4; Urteil des BVGer C-4287/2011 vom 14. Mai 2014 E. 5.7). Vor diesem Hintergrund und angesichts des erheblichen Spielraums bei der Durchführung des Benchmarkings in der Einführungsphase (vgl. BVGE 2014/36 E. 5.4, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.1.4) erscheint das von der Vorinstanz gewählte Vorgehen grundsätzlich sachgerecht und nachvollziehbar.

### **E. 16.2**

Es fragt sich, ob aufgrund der aufgezeigten Mängel des kostenbasierten Benchmarkings das von der Einkaufsgemeinschaft HSK beantragte Preisbenchmarking derart besser geeignet erscheint, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele zu erreichen, dass das Vorgehen der Vorinstanz als nicht mehr vertretbar erscheint.

#### **E. 16.2.1**

Mit dem Betriebsvergleich soll die Effizienz beurteilt werden, weshalb das Benchmarking idealtypisch kostenbasiert und nicht aufgrund der verhandelten Preise zu erfolgen hat. Ein Preisbenchmarking kann nur in Ausnahmefällen und unter besonderen Voraussetzungen sachgerecht sein, insbesondere wenn Kostendaten fehlen (BVGE 2014/36 E. 6.7). In einer Einführungsphase erscheint auch die Orientierung an festgesetzten oder genehmigten Tarifen anderer Geburtshäuser grundsätzlich als tolerierbar. Die Verlässlichkeit der verwendeten Vergleichsdaten ist abhängig davon, wie sehr die gesetzlichen Vorgaben anlässlich der Genehmigung beachtet wurden. Die Festsetzung oder Genehmigung von Tarifen anhand einer Orientierung an genehmigten oder festgesetzten Tarifen setzt eine

bundesrechtskonforme Wirtschaftlichkeitsprüfung der Vergleichstarife voraus (BVGE 2014/36 E. 6.7).

#### **E. 16.2.2**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Beschluss geprüft, ob ein Preisbenchmarking durchgeführt werden könnte. Sie hielt fest, dass die Einkaufsgemeinschaft HSK mit den Mitgliedern der IGGH-CH für das Jahr 2012 einen Tarifvertrag mit einer Baserate von Fr. 9'830.- abgeschlossen habe. Zudem hätten auch verschiedene Kantonsregierungen die Baserate für die Mitglieder der IGGH-CH auf Fr. 9'830.- festgesetzt. Das Geburtshaus Luna sei nicht Mitglied der IGGH-CH, weshalb im Rahmen eines Preisbenchmarkings geprüft werden müsste, wie weit bei der Gestaltung der Vergleichstarife Verhandlungsspielräume beansprucht worden seien, ob spitalindividuelle Besonderheiten berücksichtigt worden seien und ob diese auch für das zu beurteilende Spital zutreffen würden. Es lägen keine Hinweise vor, wie gross der beanspruchte Verhandlungsspielraum bei dem Verhandlungsergebnis zwischen der IGGH-CH und der Einkaufsgemeinschaft HSK gewesen sei, und ob dieser für das Geburtshaus Luna auch zutreffen würde. Auch sei nicht bekannt, ob in den jeweiligen Trägerkantonen Zusatzfinanzierungen gesprochen worden seien. Aus diesen Gründen lehnte die Vorinstanz die Durchführung eines Preisbenchmarkings ab.

#### **E. 16.2.3**

Die Einkaufsgemeinschaft HSK anerkennt, dass das Benchmarking grundsätzlich kostenbasiert zu erfolgen hat. Da aber vorliegend keine gesetzeskonform ermittelten Kostendaten für einen rechtskonformen Betriebsvergleich vorhanden seien, sei ein Preisbenchmarking vorzunehmen. Sie habe mit der IGGH-CH für das Jahr 2012 eine Baserate in der Höhe von Fr. 9'830.- vereinbart. Der Tarifvertrag, dem 14 Geburtshäuser angeschlossen seien, sei bereits durch diverse Kantone genehmigt worden, unter anderem vom Kanton Zürich (RRB Nr. 278 vom 21. März 2013), vom Kanton Basel-Stadt (RRB Nr. P130663 vom 7. Mai 2013) und vom Kanton Nidwalden (RRB Nr. 70 vom 29. Januar 2013). Weiter sei erstellt, dass verschiedene Kantonsregierungen die Baserate der Mitglieder der IGGH-CH ebenfalls auf Fr. 9'830.- festgesetzt hätten. Somit sei diese Baserate nachweislich auf deren Wirtschaftlichkeit hin geprüft und als gesetzeskonform befunden worden. Es könne daher ohne Weiteres auf die vereinbarte Baserate von Fr. 9'830.- abgestellt werden. Die von der Vorinstanz festgesetzte Baserate von Fr. 10'692.- sei dagegen deutlich über der mit den Geburtshäusern der IGGH-CH vereinbarten Baserate und somit nicht wirtschaftlich.

#### **E. 16.2.4**

Das BAG führte hinsichtlich eines Preisbenchmarkings aus, dass mittels dieses Ansatzes die Tarife eines Spitals von der Beanspruchung der Verhandlungsspielräume bei der Gestaltung des Tarifs anderer Spitäler abhängig gemacht würden. Wenn die Tarifpartner und die Kantonsregierungen die Wirtschaftlichkeitsprüfung - wie vom KVG gefordert - anwenden würden, dann seien die genehmigten oder festgesetzten Tarife der als Referenzspital gewählten Einrichtungen bereits das Resultat von Vergleichen mit Tarifen anderer Einrichtungen. In dieser Situation würden die Tarife des Referenzspitals wenig über die Kosten dieses Referenzspitals aussagen. Damit werde die Objektivität des Vergleichs eingeschränkt, und daher sei ein Preisbenchmarking nicht anwendbar.

#### **E. 16.3**

Zunächst gilt es zu beachten, dass die Kantonsregierung bei der Festsetzung eines Tarifs und bei der Genehmigung eines Tarifvertrags unterschiedliche Aufgaben hat. Bei der Vertragsgenehmigung darf sie sich nicht nur an jenem Wert orientieren, den sie im Rahmen einer Tariffestsetzung als angemessen erachtet. Sie hat die Verhandlungsautonomie der Vertragspartner zu respektieren und darf ihr Ermessen nicht an die Stelle eines sachgerecht ausgeübten Ermessens der Vertragspartner stellen (BVGE 2014/36 E. 24.3.3). Ein hoheitlich festgesetzter Tarif muss daher nicht mit einem vertraglich vereinbarten (und genehmigten) Tarif übereinstimmen (BVGE 2014/37 E. 3.5.2).

#### **E. 16.4**

Aus den Akten ergibt sich, dass für die Tarifverhandlungen zwischen der IGGH-CH und den Krankenversicherern die gleichen Datengrundlagen vorgelegen haben, wie sie nun auch der Vorinstanz zur Tariffestsetzung zur Verfügung standen (siehe act. 5 und 6). In den Vorakten befindet sich auch der Regierungsratsbeschluss des Kantons Zürich Nr. 278 vom 13. März 2013, mit dem die Basisfallwerte für die Zürcher Geburtshäuser hoheitlich auf Fr. 9'830.- festgesetzt wurden. Aus der Begründung dieses Beschlusses ergibt sich, dass der Festsetzungsbehörde keine Kosten- und Leistungsabrechnungen für die Jahre 2010 und 2011 vorlagen, welche die stationären KVG-Leistungen zweifelsfrei aufführten. Sie stützte sich daher ebenfalls auf die rekonstruierten Kosten- und Leistungsdaten von fünf Geburtshäusern. Daraus ist zu schliessen, dass auch die von anderen Kantonen genehmigten oder festgesetzten Tarifen auf den gleichen, mangelhaften Kosten- und Leistungsdaten beruhen, weshalb nicht davon auszugehen ist, dass bundesrechtskonform geprüfte Vergleichstarife vorliegen. Die Einkaufsgemeinschaft HSK hat im vorinstanzlichen Verfahren keine Beweismittel eingereicht, die einen anderen Schluss zuliesse. Zwar wäre bei der besonderen Situation der Geburtshäuser in der Einführungsphase ein Preisbenchmarking grundsätzlich vertretbar. Ein Preisbenchmarking scheint aber nicht derart besser geeignet, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele zu erreichen, dass das Vorgehen der Vorinstanz als nicht mehr vertretbar erschiene.

#### **E. 16.5**

Was die Empfehlung der Preisüberwachung anbelangt, so beruht diese auf einer kalkulierten Baserate des Referenzgeburtshauses Terra Alta in der Höhe von Fr. 9'284.- (inkl. Investitionskostenzuschlag). Aus der Stellungnahme der Preisüberwachung geht nicht hervor, weshalb das Geburtshaus Terra Alta die Referenz für eine effiziente Leistungserbringung sein soll. Die Kriterien, die zur Auswahl des Geburtshauses Terra Alta als Referenzgeburtshaus geführt haben, sind daher ebenso wenig bekannt, wie jene bei der Auswahl der fünf Referenzgeburtshäuser durch die Vorinstanz. Zudem ist nicht ersichtlich, dass die Preisüberwachung über andere Kosten- und Leistungsdaten als die Vorinstanz verfügt hätte. Die Empfehlung der Preisüberwachung weist somit ebenfalls Mängel hinsichtlich der Datengrundlage sowie der Repräsentativität und Transparenz auf. Auch die Empfehlung der Preisüberwachung vermag somit nichts an der Vertretbarkeit des vorinstanzlichen Vorgehens zu ändern.

#### **E. 16.6**

Das Bundesverwaltungsgericht kommt daher zum Schluss, dass die ungenügende Datenlage beim Geburtshaus Luna als neuem, kleinstrukturierten Leistungserbringer ausnahmsweise bei dieser besonderen Ausgangslage hinzunehmen ist und auf das Benchmarking der Vorinstanz abgestellt werden kann (vgl. dazu auch BVGE 2014/17 E. 13.4).

## **E. 17**

Weiter ist zu prüfen, ob die Vorinstanz gestützt auf den ermittelten Benchmark die Baserate des Geburtshauses Luna korrekt ermittelt hat.

### **E. 17.1**

Ausgehend vom Benchmark ist unter Berücksichtigung allgemeiner Zuschläge (wie Teuerung, Anlagenutzungskosten) der Referenzwert zu bestimmen. Dieser Referenzwert entspricht der Entschädigung, zu welcher die obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbracht werden kann. Unter Berücksichtigung allfälliger spitalindividueller Gegebenheiten wird sodann der Basisfallwert ermittelt (BVGE 2014/36 E. 4.10).

### **E. 17.2**

Die Vorinstanz hat den Referenzwert bestimmt, indem es auf dem Benchmark einen Zuschlag von 10 % für die Anlagenutzungskosten vorgenommen hat, nachdem es die ausgewiesenen Anlagenutzungskosten vor dem Benchmarking abgezogen hatte (vgl. Abs. 4 der Schlussbestimmungen der Änderungen der KVV vom 22. Oktober 2008). Auf einen Teuerungszuschlag hat sie verzichtet, weil auf Kostendaten aus dem Jahr 2011 abgestellt worden sei. Die Ermittlung des Referenzwerts wird von keinem der Verfahrensbeteiligten kritisiert und ist nicht zu beanstanden.

### **E. 17.3**

Die Vorinstanz hat sodann auf dem Referenzwert einen Zuschlag von Fr. 237.- für die nicht universitäre Bildung vorgenommen.

#### **E. 17.3.1**

Nach Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG sind die Aufwendungen der nicht universitären Lehre über die OKP zu vergüten und daher in den Basisfallwert miteinzubeziehen (BVGE 2014/36 E. 21.3). Entsprechende Kosten müssten daher grundsätzlich nicht ausgeschieden werden (BVGE 2014/3 E. 6.1.3). Aufgrund der Gefahr von Verzerrungen beim Benchmarking ist es aber zulässig, die Kosten zunächst bei der Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten in Abzug zu bringen und dann mittels eines spitalindividuellen Zuschlags auf dem Referenzwert zu berücksichtigen (BVGE 2014/36 E. 5.2 und E. 6.8.2; Urteil des BVGer C-5749/2013 vom 31. August 2015 E. 5.1.3).

#### **E. 17.3.2**

Es ist unbestritten und ergibt sich aus den Akten, dass bei der Ermittlung der benchmarking-relevanten Baserate des Geburtshauses Luna sowie bei den anderen fünf in den Betriebsvergleich miteinbezogenen Geburtshäusern keine Kosten für nicht universitäre Bildung in Abzug gebracht wurden. Daher ist ein Zuschlag grundsätzlich nicht zulässig.

#### **E. 17.3.3**

Die Vorinstanz begründet die Gewährung des Zuschlags damit, dass das Geburtshaus Luna vor dem Inkrafttreten des revidierten KVG nicht zur Erteilung von nicht-universitärer Bildung verpflichtet gewesen sei und daher für das Jahr 2011 keine diesbezüglichen Kosten ausgewiesen habe. Es sei daher kein Abzug vorgenommen worden. Die Vorinstanz erachtet es als richtig, dass die vom Kanton verfügte und zu erbringende nicht-universitäre Aus- und Weiterbildung betriebsindividuell bei der Tarifierung als Zuschlag berücksichtigt werde. Laut Einführungsverordnung zur Änderung des Bundesgesetzes über die

Krankenversicherung (EV KVG; in Kraft vom 1. Januar 2012 bis 30. November 2015) sei die Abgeltung von zu wenig oder zu viel erbrachten Aus- und Weiterbildungsleistungen zwischen Kanton und Leistungserbringer zu regeln. Mit diesem Vorgehen sei sichergestellt, dass die tatsächlich zu erbringenden nicht-universitären Aus- und Weiterbildungsleistungen im entsprechenden Tarifjahr zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung gehe.

#### **E. 17.4**

Das Geburtshaus Luna erachtet den vorgenommenen Zuschlag als korrekt und weist darauf hin, dass die Ausbildungsleistung ab dem Jahr 2012 gemäss EV KVG obligatorisch für alle Geburtshäuser auf der Spitalliste seien und über die Fallerlöse abgegolten werden müssten.

#### **E. 17.5**

Die Preisüberwachung ist der Ansicht, dass der Zuschlag für die nicht-universitäre Bildung nicht korrekt sei, da von den Gesamtkosten keine Kosten für nicht-universitäre Bildung abgezogen worden seien.

#### **E. 17.6**

Die Kosten, die in der Tarifperiode selbst anfallen, können bei der Tariffestlegung nicht berücksichtigt werden. Eine Ausnahme ist bei budgetierten Mehrkosten (insbesondere im Personalbereich) möglich, die vor dem Geltungsbeginn des Tarifs rechnerisch genau ausgewiesen sind und im Tarifjahr tatsächlich anfallen (BVGE 2014/3 E. 3.5 m.H. auf BVGE 2012/18 E. 6.2.2). Bei den Kosten für die nicht universitäre Ausbildung handelt es sich um Kosten für OKP-pflichtige Leistungen, die transparent auszuweisen sind. Im vorliegenden Fall ist jedoch nicht ausgewiesen, dass die kantonale Ausbildungsverpflichtung beim Geburtshaus effektiv zu Mehrkosten im Tarifjahr 2012 geführt hat. Es ist zudem nicht nachvollziehbar, wie die Höhe des Zuschlags berechnet wurde. Insofern ist der vorgenommen Zuschlag für nicht-universitäre Bildung von Fr. 237.- nicht gerechtfertigt. Der festgesetzte Tarif ist daher entsprechend auf Fr. 10'455.- zu kürzen.

#### **E. 18**

Schliesslich ist zu prüfen, ob die Festsetzung eines unbefristeten Tarifs zu beanstanden ist.

#### **E. 18.1**

Ein gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG hoheitlich festgesetzter Tarif gilt grundsätzlich für die Dauer des tarifvertragslosen Zustandes und ist in der Regel nicht zu befristen. Das Bundesrecht verpflichtet die Kantonsregierungen nicht dazu, die Geltungsdauer der Tarife im Sinne einer Maximaldauer zu befristen oder jährlich neue Tarife festzusetzen, verbietet dies allerdings auch nicht. Nicht mit dem KVG vereinbar ist es hingegen, für einen OKP-Tarif eine Mindestgeltungsdauer oder eine feste Dauer vorzusehen. Vielmehr steht es den Tarifpartnern jederzeit frei, selbst im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens und auch wenn der Tarif einer (Maximal-)Befristung unterliegt, Verhandlungen für einen Tarifvertrag aufzunehmen, einen neuen Tarif zu vereinbaren und den entsprechenden Tarifvertrag von der Kantonsregierung genehmigen zu lassen oder beim Scheitern der Verhandlungen eine neue hoheitliche Tariffestsetzung zu beantragen. Insbesondere steht es den Parteien auch frei, bereits für das dem betroffenen Tarifjahr folgende Tarifjahr eine neue Tarifrunde einzuleiten. Ein aufgrund einer solchen neuen Tarifrunde vereinbarter und genehmigter oder hoheitlich festgesetzter Tarif geht dem vorgängig festgelegten hoheitlichen Tarif vor beziehungsweise tritt an dessen Stelle (BVGE 2012/18 E. 7.3 mit Hinweis auf die bundesrätliche Praxis). Die Vertragsparteien sind verpflichtet, die Tarife

regelmässig zu überprüfen und anzupassen, wenn die Grundsätze nach Art. 59c Abs. 1 Bst. a und b KVV nicht mehr erfüllt sind (Art. 59c Abs. 2 KVV; vgl. BVGE 2010/14 E. 8.1.4).

#### **E. 18.2**

Die Einkaufsgemeinschaft HSK wie auch das Geburtshaus Luna haben im vorinstanzlichen Verfahren die Festsetzung eines Tarifs für das Jahr 2012 beantragt. Die Vorinstanz hat jedoch einen unbefristeten Tarif festgelegt. Sie hat dies mit einer fehlenden Verpflichtung zur Befristung der Geltungsdauer von Tarifen sowie mit verfahrensökonomischen Gründen begründet.

#### **E. 18.3**

Die Einkaufsgemeinschaft HSK macht geltend, dass es nicht mit dem Verhandlungsprimat vereinbar sei, dass entgegen dem ausdrücklichen Begehren beider Parteien eine unbefristete Baserate festgelegt worden sei.

#### **E. 18.4**

Das BAG vertritt die Ansicht, dass aufgrund der aktuellen Datenbasis sowie der Anpassung der Kostengewichte für die Geburtshäuser in der Version 3.0 der Tarifstruktur SwissDRG eine Befristung des Tarifs sinnvoll wäre. Es liege aber im Ermessen der Vorinstanz, eine Befristung festzulegen.

#### **E. 18.5**

Im vorliegenden Fall wird die vorinstanzliche Tariffestsetzung insbesondere aufgrund der besonderen Situation der Geburtshäuser sowie der Mängel in der SwissDRG-Tarifstruktur Version 1.0 und Version 2.0 in der Einführungsphase der neuen Spitalfinanzierung als vertretbar erachtet. Diese besonderen Umstände liessen eine Befristung des angefochtenen Tarifs durchaus rechtfertigen. Trotz des Vertragsprimats liegt es aber im Ermessen der Vorinstanz, die Geltungsdauer des Tarifs hier nicht zu befristen. Es liegt in erster Linie an den Tarifpartnern, neue Verhandlungen - allenfalls auch rückwirkend - aufzunehmen und einen Vertrag abzuschliessen, sobald sich die Umstände verändert haben oder allenfalls neue Festsetzungsbegehren zu stellen. Eine Befristung des Tarifs durch das Bundesverwaltungsgericht drängt sich im vorliegenden Fall daher nicht auf.

#### **E. 19**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Vorgehen der Vorinstanz bei der Festsetzung des umstrittenen Tarifs trotz verschiedener Mängel aufgrund der besonderen Situation der Geburtshäuser in der Einführungsphase der neuen Spitalfinanzierung vertretbar ist. Der von der Vorinstanz vorgenommene Zuschlag für die nicht universitäre Bildung erweist sich jedoch als nicht rechtskonform, weshalb dieser in Abzug zu bringen ist. Da im vorliegenden Fall zur Tariffestsetzung keine Sachverhaltsabklärungen erforderlich sind und keine Ermessensfragen zu entscheiden sind, sind die Voraussetzungen für ein reformatorisches Urteil gegeben. Der Hauptantrag der beschwerdeführenden Parteien auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist daher abzuweisen und der angefochtenen Beschluss ist insofern abzuändern, als die Baserate zwischen den Beschwerde führenden Krankenversicherern und dem Geburtshaus Luna ab dem 1. Januar 2012 auf Fr. 10'455.- festzusetzen ist.

#### **E. 20.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten

ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Das für die Kostenverteilung massgebende Ausmass des Unterliegens ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen (Michael Beusch, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Rz. 13 zu Art. 63). Dabei ist auf das materiell wirklich Gewollte abzustellen (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 256 Rz. 4.43).

#### **E. 20.2**

Das Geburtshaus Luna ist im Beschwerdeverfahren C-42/2016 als vollumfänglich unterliegend zu betrachten, weshalb seine Beschwerde abzuweisen ist. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG; zur Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit vgl. BVGE 2010/14 E. 8.1.3) sind die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren C-42/2016 auf Fr. 4'000.- festzusetzen. Diese sind entsprechend dem Verfahrensausgang dem Geburtshaus Luna aufzuerlegen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

#### **E. 20.3**

Im Beschwerdeverfahren C-8453/2015 unterliegen die Beschwerde führenden Krankenversicherer insoweit, als sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und eine Rückweisung an die Vorinstanz beantragen. Da sie mit ihrem Rückweisungsantrag auf die Festlegung einer tieferen Baserate abzielen, sind sie insoweit aber als teilweise obsiegend zu betrachten, als reformatorisch eine tiefere Baserate festzusetzen ist. Die im Beschwerdeverfahren C-8453/2015 auf Fr. 6'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten sind daher zu drei Vierteln der Einkaufsgemeinschaft HSK und zu einem Viertel der Geburtshaus Luna AG aufzuerlegen. Der von der Einkaufsgemeinschaft HSK zu tragende Anteil an den Verfahrenskosten von Fr. 4'500.- ist dem geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 1'500.- ist ihr zurückzuerstatten.

#### **E. 20.4**

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

#### **E. 20.5**

Das Geburtshaus Luna hat bei diesem Verfahrensausgang keinen Anspruch auf Parteientschädigung. Den nicht anwaltlich vertretenen Versicherungen der Einkaufsgemeinschaft HSK sowie der Kolping Krankenversicherung AG sind keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen, weshalb sie auch keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (vgl. Urteil des BVGer C-2267/2013 vom 4. September 2015 E. 7.6). Die Vorinstanz hat schliesslich ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

#### **E. 21**

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

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