Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-4961/2010

Urteil vom 18. September 2013

Besetzung

Richter Michael Beusch (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Ursula Spörri.

Parteien

santésuisse Bern, Waisenhausplatz 25,
Postfach 605, 3000 Bern 7 Bärenplatz,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Andreas Gafner,
Neuengasse 19, Postfach 653, 2501 Biel/Bienne,
Beschwerdeführerin,

gegen

Klinik A._____, …,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Daniel Staffelbach,
…,
Beschwerdegegnerin,

Regierungsrat des Kantons Zug,
handelnd durch Gesundheitsdirektion des Kantons Zug,
Direktionssekretariat, Neugasse 2,
Postfach 455, 6301 Zug,
Vorinstanz.

Gegenstand

Krankenversicherung, Festsetzung der Spitaltaxen für Allgemeinversicherte in stationären Abteilungen, Regierungsratsbeschluss vom 22. Juni 2010.

Sachverhalt:

A.
Die Klinik A._____ (nachfolgend: Klinik) und der Verein santésuisse (nachfolgend: santésuisse) hatten am 9. März 2007 einen Tarifvertrag für die Behandlung von Zuger Patienten in der allgemeinen Abteilung der Klinik geschlossen. Die Tagesvollpauschale von Fr. 255.-- wurde als Novum auf vier Indikationen aufgeteilt (nach Massgabe der zugewiesenen Kosten und der Anzahl ausgewiesener Tage) und zwar wie folgt:

- Neurologisch Fr. 330.--
- Muskuloskelettal Fr. 234.--
- Pulmologisch Fr. 210.--
- Postoperativ und internistisch Fr. 237.--.

B.
Diesen für mindestens zwei Jahre (2007 und 2008) abgeschlossenen Tarifvertrag kündigte die Klink mit Schreiben vom 29. Mai 2008 auf Ende des Jahres 2008. Nachdem anlässlich der Tarifverhandlungen vom 17. Oktober 2008 keine Einigung erzielt worden war, beantragte santésuisse mit Eingabe vom 12. November 2008 beim Regierungsrat des Kantons Zug (nachfolgend: Vorinstanz) zusammengefasst, den (noch laufenden) Vertrag um ein Jahr bis zum 31. Dezember 2009 zu verlängern. Eventualiter sei die kalkulatorische Tagestaxe von Fr. 255.-- um maximal 2,6 % auf Fr. 262.-- zu erhöhen. Zur Begründung brachte santésuisse im Wesentlichen vor, die kostenbasierte Taxberechnung der Klinik falle deutlich zu hoch aus. Ausserdem habe die Klinik mit ihrer späten Datenlieferung frühzeitige Verhandlungen verunmöglicht, weshalb sie – santésuisse – die Vertragsverlängerung beantrage. Die späte Datenlieferung sei umso gravierender, als die Prämien gemäss Vorgaben des Bundesamts für Gesundheit (BAG) im neuen Jahr um höchstens 2,6 % steigen dürften.

Die Klinik stellte derweil insbesondere den Antrag, die Tagespauschale pro Patient mit Wohnsitz im Kanton Zug sei je Indikation für das Jahr 2009 folgendermassen zu bestimmen:

- Neurologische Rehabilitation Fr. 360.--
- Muskuloskelettale Rehabilitation Fr. 272.--
- Internistische, postoperative Rehabilitation Fr. 272.--.

Zudem seien ab dem 1. Januar 2009 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Festsetzungsverfahrens die vorgenannten Beträge mittels vorsorglicher Massnahme anzuordnen; einer allfälligen Beschwerde gegen die vorsorglichen Massnahmen sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

In der Begründung machte die Klinik hauptsächlich geltend, die Teuerung müsse berücksichtigt werden, da die Tagespauschalen für 2009 auf der Buchführung von 2007 berechnet würden. Überdies sei der Pflege- und Therapieaufwand der Klinik wegen unterschiedlicher Ursachen (schwerere Fälle, ältere Patienten, mehr neurologische Patienten) ausserordentlich stark angestiegen. Dies habe zu signifikant höheren Personalkosten geführt, was zu berücksichtigen sei.

C.
Die Vorinstanz setzte mit Zwischenverfügung vom 10. März 2009 die Spitaltaxen mit Wirkung ab 1. Januar 2009 für die Dauer des Verfahrens fest. Dabei ging sie von einer Mischpauschale in der Höhe von Fr. 272.85 aus und teilte diese wie folgt nach Indikationen auf:

- Neurologische Rehabilitation Fr. 336.--
- Muskuloskelettale Rehabilitation Fr. 252.--
- Internistische, postoperative Rehabilitation Fr. 251.--.

Den Antrag auf Verlängerung des bisherigen Tarifvertrags wies die Vorinstanz ab, weil die Voraussetzungen dafür nicht gegeben seien. Den provisorischen Tarif errechnete sie auf der Basis der Rechnung 2008 und setzte diesen in Bezug zu den Mehrkosten und Mehrerträgen des Jahres 2009, um zu verhindern, dass die Kapitalbasis der Klinik angegriffen werde.

D.
Nach durchgeführtem zweitem Schriftenwechsel wurde von der Vorinstanz die Empfehlung der Preisüberwachung (PUE) eingeholt; diese empfahl einen Durchschnittstarif von Fr. 262.10.

Während sich santésuisse mit der Empfehlung der PUE zufrieden gab, wandte die Klinik in ihrer Stellungnahme ein, der Vorwurf, ihr Personal arbeite ineffizient, sei unberechtigt.

E.
Mit Schreiben vom 9. Februar 2010 beantragte die Klinik schliesslich, zusätzlich die Tarife für die Behandlung von Zuger Patienten auch für das Jahr 2010 festzulegen und zwar wie folgt:

- Neurologische Rehabilitation Fr. 373.--
- Muskuloskelettale Rehabilitation Fr. 270.--
- Internistische, postoperative Rehabilitation Fr. 278.--.

Sie habe in ihrer Eingabe vom 30. Januar 2009 ihre Anträge zwar allein für das Jahr 2009 gestellt. Da das Verfahren aber immer noch hängig sei,

werde weiterhin der provisorische Tarif angewandt. Weil die Tarifverhandlungen für 2010 gescheitert seien, müsse ein neues Tariffestsetzungsverfahren eingeleitet werden, wobei die Verfahren (für 2009 und 2010) zu koordinieren seien.

Santésuisse nahm am 9. März 2010 zum vorstehenden Antrag der Klinik Stellung und erklärte, aus rechtlichen Gründen müsse zur Festsetzung des Tarifs 2010 ein separates Verfahren durchgeführt werden. Allenfalls könne dieses bis zur Festsetzung des Tarifs 2009 sistiert werden.

F.
Mit Beschluss vom 22. Juni 2010 (nachfolgend: RRB) setzte die Vorinstanz die Spitaltaxen (Tagesvollpauschalen) der Klinik für Zuger Allgemeinversicherte in der allgemeinen Abteilung ab 1. Januar 2009 mit einem Kostendeckungsgrad von 48 % aufgeteilt nach Indikationen wie folgt fest:

Für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009:

- Neurologisch Fr. 338.--
- Muskuloskelettal Fr. 254.--
- Internistisch/postoperativ (inkl. pulmologisch) Fr. 253.--.

Für die Zeit ab 1. Januar 2010:

- Neurologisch Fr. 352.--
- Muskuloskelettal Fr. 250.--
- Internistisch/postoperativ (inkl. pulmologisch) Fr. 257.--.

Zudem beschloss die Vorinstanz, die Parteien seien zur rückwirkenden Geltendmachung der Tarifdifferenzen gemäss Zwischenentscheid des Regierungsrates vom 10. März 2009 berechtigt. Der Tarifvertrag vom 9. März 2007 werde, soweit die Bestimmungen die Tarifmodalitäten beträfen, unter sinngemässer Anpassung der in diesem Beschluss festgesetzten Tarife, erneut ins Recht gesetzt.
Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid entzog die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung.

Was die Höhe der Beträge für das Jahr 2009 betrifft, führte die Vorinstanz zur Begründung kurz zusammengefasst aus, dass der anhand der Kosten berechnete Tarif dem Gebot der Wirtschaftlichkeit entsprechen müsse. Bei der von der PUE vorgenommenen Wirtschaftlichkeitsprüfung (Überprüfung des geltend gemachten Mehraufwands) sei jedoch zu beachten, dass es sich dabei um eine Art "Notlösung" handle. Dies, weil die übliche Prüfmethode, das sogenannte Benchmarking (Betriebsvergleich), im Be-

reich der Rehabilitationskliniken erst in Erarbeitung sei. Die Vorinstanz gelangte – im Gegensatz zur PUE – überdies zum Ergebnis, dass bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung die Teuerung für das Jahr 2008 sowie eine Toleranz, um die methodischen Unschärfen zu beseitigen, zu gewähren sei. Nicht einzubeziehen seien dagegen – wie von der Klinik gefordert – die Mehrkosten für die Personalaufstockung im Laufe des Jahres 2008. Sowohl die PUE als auch der Bundesrat würden laut ihrer Praxis keine Budgetzahlen bei der Beurteilung von Spitaltarifen beachten. Die durchschnittliche Tagespauschale 2009 setzte die Vorinstanz demzufolge auf Fr. 274.80 fest und teilte sie – wie vorstehend aufgeführt – indikationsbezogen auf.

Zur Frage, ob der Tarif für das Jahr 2010 im vorliegenden oder in einem separaten Verfahren festzulegen sei, erläuterte die Vorinstanz insbesondere, grundsätzlich stellten beide Parteien den gleichen verfahrensrechtlichen Antrag, die Tagestaxen 2010 in einem neuen Verfahren festzusetzen. Die Befolgung dieser Anträge liefe auf einen verfahrensökonomischen Leerlauf hinaus. Der Tarif für 2009 sei vorliegend eingehend geprüft worden, weshalb es sich rechtfertige, auch den Tarif 2010 in die Beurteilung miteinzubeziehen, ohne dazu nochmals ein ganzes Tariffestsetzungsverfahren durchzuführen. Unter Berücksichtigung der Teuerung sowie nach einer Plausibilisierung durch die Kostenrechnung 2008 fixierte die Vorinstanz die Tagesmischpauschale für 2010 auf Fr. 280.-- und teilte sie – wie ebenfalls vorstehend aufgeführt – auf die unterschiedlichen Indikationen auf.

G.

Gegen diesen RRB vom 22. Juni 2010 liess santésuisse (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 8. Juli 2010 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Regierungsratsbeschluss vom 22. Juni 2010 sei aufzuheben.

2. Die Spitaltaxen (Tagesvollpauschalen) der Klinik A._____ für Zuger Allgemeinversicherte in der allgemeinen Abteilung seien für die Zeit ab 1. Januar 2009 wie folgt festzusetzen:
   - Mischtaxe über alle Abteilungen Fr. 262.--
   - Neurologische Rehabilitation Fr. 316.--
   - Muskuloskelettale Rehabilitation Fr. 243.--
   - Internistische, postoperative (inkl. pulmologische) Rehabilitation Fr. 242.--

3. Soweit die festgesetzten Spitaltaxen ab 1. Januar 2010 betreffend, seien die Akten an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie nach Durchführung des Schriftenwechsels der Parteien und nach Einholung der Stellungnahme des Preisüberwachers über die Spitaltaxen 2010 neu beschliesse.

4. Die aufschiebende Wirkung der vorliegenden Beschwerde sei wiederherzustellen.

5. Für die Dauer des vorliegenden Verfahrens seien die mit Zwischenentscheid der Vorinstanz vom 10. März 2009 provisorisch festgesetzten Tagespauschalen in der Höhe von:
   - Neurologische Rehabilitation Fr. 336.--
   - Muskuloskelettale Rehabilitation Fr. 252.--
   - Internistische, postoperative (inkl. pulmologische) Rehabilitation Fr. 251.--

   als provisorische Spitaltaxe weiterzuführen.

   Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Die Beschwerdeführerin führt in der Begründung ihrer Anträge im Wesentlichen aus, die Wirtschaftlichkeit müsse anhand eines Betriebsvergleichs geprüft und beurteilt werden. Der Vergleich mit anderen Rehabilitationskliniken ergebe, dass die Leistungserbringung der Klinik nicht wirtschaftlich sei. Dementsprechend seien die festgesetzten Tarife zu hoch. Die Anordnung der von ihr beantragten Tarife entspreche der von der PUE berechneten durchschnittlichen Tagesvollpauschale.

Bezüglich Festsetzung des Tarifs für das Jahr 2010 erklärt die Beschwerdeführerin insbesondere, das Vorgehen der Vorinstanz sei bundesrechtswidrig und verletze zudem den verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör. In casu liege eine schwere Gehörsverletzung vor, weshalb deren Heilung ausgeschlossen sei.

H.
Die Vorinstanz sowie die Klinik (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) beantragten beide, das Begehren auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abzuweisen. Die Vorinstanz stellte eventualiter den Antrag, die von ihr für das Jahr 2009 festgesetzten Tagespauschalen (vgl. Bst. F) als provisorische Spitaltaxen vorsorglich festzulegen.

Mit Zwischenverfügung vom 4. August 2010 wurden die aufschiebende Wirkung der Beschwerde vom 8. Juli 2010 wiederhergestellt und im Sinne einer vorsorglichen Massnahme folgende provisorischen Tarife mit Wirkung ab Erlass des angefochtenen Beschlusses für die Dauer des Verfahrens festgelegt:

- Neurologische Rehabilitation Fr. 336.--
- Muskuloskelettale Rehabilitation Fr. 252.--
- Internistische, postoperative Rehabilitation Fr. 251.--.

I.
Die Vorinstanz schloss mit Vernehmlassung vom 31. August 2010 auf Abweisung der Beschwerde.

J.
Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer ausführlichen Beschwerdeantwort vom 17. September 2010 die Festsetzung der Tagespauschalen für das Jahr 2009 sowie das Jahr 2010. Dabei verlangte sie im einzelnen die folgenden Beträge:

- Neurologische Rehabilitation Fr. 360.--
- Muskuloskelettale Rehabilitation Fr. 272.--
- Internistische, postoperative Rehabilitation Fr. 272.--

für das Jahr 2009, sowie

- Neurologische Rehabilitation Fr. 373.--
- Muskuloskelettale Rehabilitation Fr. 270.--
- Internistische, postoperative Rehabilitation Fr. 278.--

für das Jahr 2010.

K.
Die PUE verwies in ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2010 in erster Linie auf ihre Tarifempfehlung an die Vorinstanz, an welcher sie vollumfänglich festhalte. Insbesondere bleibe sie dabei, dass die verwendete Methode (Analyse der innerbetrieblichen Kostenentwicklung) aus ihrer

Sicht ein erprobtes und geeignetes Verfahren für die Wirtschaftlichkeitsprüfung sei.

Betreffend den Tarif für das Jahr 2010 erklärte die PUE, die Festlegung – ohne Einholung ihrer Stellungnahme – stelle einen Verfahrensfehler dar, der eine Rückweisung an die Vorinstanz rechtfertigen könne. Sie verzichte jedoch nachträglich auf eine gesonderte Stellungnahme, sofern für das Jahr 2010 lediglich der Tarif von 2009 teuerungsbereinigt werde.

L.
Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) gelangte in seiner Stellungnahme vom 14. Dezember 2010 zum Ergebnis, der RRB sei aufzuheben und die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

M.
In ihren Schlussbemerkungen vom 14. Februar 2011 wies die Beschwerdeführerin u.a. darauf hin, der Kostendeckungsgrad (48 %) sei vorliegend zu hoch ausgefallen. Bei fehlender Kostenträgerrechnung könne dieser gemäss Rechtsprechung und Empfehlungen der PUE höchstens 46 % betragen.

N.
Die Beschwerdegegnerin hielt in ihrer Stellungnahme vom 8. Februar 2011 an ihren bisherigen Anträgen fest. Überdies stellte sie die Verfahrensanträge, die Stellungnahmen der PUE vom 18. Oktober 2010 sowie des BAG vom 14. Dezember 2010 seien aus dem Recht zu weisen (1). Zudem sei eine konkrete Wirtschaftlichkeitsprüfung – u.a. anhand statistischer Veränderung des Barthel-Indexes und der Wundbehandlungsbedürftigkeit – durch die Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaft (ZHAW), Institut für Pflege, in Winterthur in Auftrag zu geben (2). Zudem beantragte die Beschwerdegegnerin, falls das Gericht erwägen sollte, den Kostendeckungsgrad zu kürzen, dass ihr Gelegenheit gegeben werde, sämtliche Daten zu edieren oder dass das Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen werde.

O.
Auf die weiteren Begründungen in den Eingaben der Parteien sowie der anderen Beteiligten ist – soweit entscheidwesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) erfuhr seit seinem Erlass mehrere Änderungen, weshalb vorab kurz darauf einzugehen ist, welches Recht in zeitlicher Hinsicht vorliegend anwendbar ist.

1.1.1 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind im verfahrensrechtlichen Bereich grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt allfälliger (hier nicht einschlägiger) spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen. Das Beschwerdeverfahren richtet sich dementsprechend nach Art. 53 KVG in der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung.

1.1.2 Demgegenüber sind in materiellrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Bestimmungen anwendbar, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3, 129 V 1 E. 1.2).

Vorliegend ist der RRB vom 22. Juni 2010 angefochten, der die Spitaltaxen ab 1. Januar 2009 festlegt. Es sind daher die materiellrechtlichen Bestimmungen (insbesondere das KVG, die Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [KVV, SR 832.102] und die Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler und Pflegeheime in der Krankenversicherung [VKL, SR 832.104]) anwendbar, wie sie am 1. Januar 2009 galten. Seit diesem Datum steht zwar eine neue Fassung von Art. 49 KVG in Kraft, die jedoch Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung) zufolge erst ab dem 1. Januar 2012 angewandt wird. Der angefochtene Entscheid ist daher im Lichte des Art. 49 KVG, in der Fassung vom 18. März 1994 (AS 1995 1328), zu beurteilen (vgl. Abs. 4 der erwähnten Übergangsbestimmungen; GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Zürich etc. 2010, Art. 49 N 1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-5550/2010 vom 6. Juli 2012 E. 5.6 [nicht in BVGE 2012/18 publiziert], C-8011/2009 vom 28. Juni 2011 E. 4.4). Gleiches gilt für die VKL, die aufgrund der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung ebenfalls auf den 1. Januar 2009 geändert wurde. Die Anwendung der revidierten VKL würde voraussetzen, dass der Tarif bereits nach den Grundsätzen des seit dem 1. Januar 2009 in Kraft stehen-

den Art. 49 KVG festzusetzen wäre, was vorliegend – wie gesagt – nicht der Fall ist. Dementsprechend ist auch bei der VKL auf die bis Ende Dezember 2008 gültige Fassung (AS 2008 5105) abzustellen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3940/2009 vom 20. Juli 2010 E. 3.5 [nicht in BVGE 2010/25 publiziert]).

1.2 Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene RRB vom 22. Juni 2010 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).

1.3 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG. Von diesen ist vor allem auf Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG hinzuweisen, wonach neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden dürfen, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt, und neue Begehren unzulässig sind.

1.4 Die Beschwerdeführerin ist zur vorliegenden Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG), weshalb auf die im Übrigen frist- und formgerecht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1 Die Beschwerdegegnerin lässt in ihrer Beschwerdeantwort ausführen, sie habe eigentlich ebenfalls beabsichtigt, Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz einzureichen. Wegen eines Fehlers bei der Fristberechnung habe sie jedoch die Beschwerdefrist verpasst, was sich aber nicht auf die Entscheidbefugnisse des angerufenen Gerichts auswirke. Der Richter dürfe über die gestellten Anträge hinausgehen und andere als die von den Parteien verlangten Rechtsfolgen setzen; er könne demnach weitergehende oder auch andere Anordnungen treffen, als von der Beschwerdeführerin beantragt (act. 17 Ziff. 19 f.).

Die Beschwerdegegnerin stellt – erst in ihrer abschliessenden Stellungnahme – ausserdem die Verfahrensanträge, die Stellungnahmen der PUE vom 18. Oktober 2010 sowie des BAG vom 14. Dezember 2010 seien aus dem Recht zu weisen; zudem sei eine konkrete Wirtschaftlichkeitsprüfung – u.a. anhand statistischer Veränderung des Barthel-Indexes und der Wundbehandlungsbedürftigkeit – durch die Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaft (ZHAW), Institut für Pflege, in Winterthur in Auftrag zu geben (act. 26 S. 2). Zudem beantragt sie, falls das Gericht erwägen sollte, den Kostendeckungsgrad zu kürzen, dass ihr Gelegenheit gegeben werde, sämtliche Daten zu edieren oder dass das Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen werde (act. 26 Ziff. 16).

2.2 Es ist richtig, dass es der Beschwerdegegnerin offengestanden hätte, selbst Beschwerde zu führen. Wie die Beschwerdegegnerin erklärt, war ihr die selbständige Beschwerdeführung jedoch aufgrund eines Fristversäumnisses nicht mehr möglich. Ihre Beschwerdeantwort sowie die Stellungnahme zu den Eingaben der PUE und des BAG sind aber trotzdem so formuliert, als ob sie selbst Beschwerde führte. Sie verlangt denn auch eine Abänderung der angefochtenen Verfügung zuungunsten der Beschwerdeführerin (reformatio in peius). Diesbezüglich ist zunächst darauf hinzuweisen, dass weder das VwVG noch das KVG das Institut der Anschlussbeschwerde kennen (vgl. BGE 136 II 508 E. 1.3, 134 III 332 E. 2.5; BVGE 2010/24 E. 3.3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3358/2011 vom 23. Oktober 2012 E. 1.4.3, A-2160/2010 vom 3. Januar 2011 E. 3; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.59, 3.42). Unter den Voraussetzungen von Art. 62 Abs. 2 VwVG ist eine reformatio in peius zulässig und dürfen Anträge zuungunsten der beschwerdeführenden Partei gestellt werden. Allerdings ist bei den Anträgen der Beschwerdegegnerin der Sachzusammenhang zum Streitgegenstand, wie er in der Beschwerde bestimmt wird, zu wahren. Ausserdem müssen die Einschränkungen von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG, wonach neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden dürfen, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt, und neue Begehren unzulässig sind (oben E. 1.3), sinngemäss auch für die Beschwerdegegnerin gelten, da letztere ansonsten prozessual bevorteilt würde. Die Anträge der Beschwerdegegnerin, welche die genannten Voraussetzungen erfüllen, haben den Charakter einer prozessualen Anregung zuhanden der Beschwerdeinstanz, die Verfügung in diesem Sinne abzuändern (vgl. BVGE 2010/24 E. 3.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3358/2011 vom

23. Oktober 2012 E. 1.4.3, MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.42).

2.3 Dementsprechend sind die materiellen Anträge der Beschwerdegegnerin (vgl. Sachverhalt Bst. J) als prozessuale Anregungen entgegenzunehmen.

2.4

2.4.1 In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt die Beschwerdegegnerin, die Eingaben der PUE und des BAG aus dem Recht zu weisen (vgl. E. 2.1). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich zur Stellung der PUE und des BAG mehrfach geäussert und zusammengefasst Folgendes ausgeführt: Die Beschwerdeinstanz könne andere Beteiligte, denen im Beschwerdeverfahren keine Parteistellung zukomme, in das Verfahren einbeziehen und von diesen eine Stellungnahme einholen (vgl. Art. 57 Abs. 1 VwVG). Zu diesen "anderen Beteiligten" im Sinne des Art. 57 Abs. 1 VwVG gehörten insbesondere Behörden, die im erstinstanzlichen Verfahren anzuhören seien sowie in ihrer Aufgabenerfüllung betroffene Amtsstellen (statt vieler: BVGE 2010/25 E. 2.3.1, mit zahlreichen Hinweisen). Die PUE sei im Tariffestsetzungsverfahren nach Art. 47 Abs. 1 KVG von der Kantonsregierung anzuhören (vgl. Art. 14 Abs. 1 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 [PüG, SR 942.20]). Folglich könne die PUE als Fachstelle, die im erstinstanzlichen Verfahren zur Abgabe einer Empfehlung eingeladen worden sei, im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren ohne weiteres miteinbezogen werden (ausführlich: BVGE 2010/25 E. 2.3.2).

Das BAG sei das für die Krankenversicherung zuständige Bundesamt, dem bei der Durchführung der obligatorischen Krankenversicherung wesentliche Aufsichtsfunktionen zukämen. Es rechtfertige sich daher, angesichts des unbestreitbar bestehenden Zusammenhangs zwischen den Tariffragen und den Kosten der obligatorischen Krankenversicherung, das BAG als verantwortliche Behörde am Verfahren zu beteiligen (BVGE 2010/25 E. 2.3.3).

Diese Behörden zur Stellungnahme aufzufordern, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, von der abzuweichen vorliegend keine Veranlassung besteht. Demzufolge ist auf den Antrag, die Eingaben aus dem Recht zu weisen, nicht weiter einzugehen. Die inhaltlichen Einwände der Beschwerdegegnerin sind bei der Würdigung entsprechend zu berücksichtigen.

2.4.2 Weiter beantragt die Beschwerdegegnerin in ihrer abschliessenden Stellungnahme, eine konkrete Wirtschaftlichkeitsprüfung in Auftrag zu geben. Ohne detailliert darauf einzugehen, ob dieses Begehren als neu im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG (vgl. oben E. 2.2) zu qualifizieren wäre, dient es jedenfalls dazu, die angefochtene Verfügung zuungunsten der Beschwerdeführerin abzuändern. Falls der Antrag nicht ohnehin unzulässig wäre, ist er lediglich als prozessuale Anregung entgegenzunehmen. Da die Wirtschaftlichkeit – wie nachfolgend zu zeigen sein wird (E. 10) – mit den vorliegenden Unterlagen überprüft werden kann bzw. die Tarife – wie ebenfalls weiter unten darzulegen ist (E. 10.6.5) – bereits auf dem durch die anrechenbaren Kosten begrenzten Maximum festzulegen sind, ist von einer externen Prüfung abzusehen.

2.4.3 Schliesslich verlangt die Beschwerdegegnerin – ebenfalls erst in der letzten Stellungnahme –, dass ihr Gelegenheit geboten werde, sämtliche Daten zu edieren oder dass das Verfahren zur neuen Sachverhaltsaufnahme an die Vorinstanz zurückgewiesen werde, falls das Bundesverwaltungsgericht erwägen sollte, den Kostendeckungsgrad zu kürzen. Es sei richtig, dass die Kostenrechnungsblätter der Beschwerdegegnerin die Bedingungen nach KLV nicht erfüllten, weil die ausgewiesenen Angaben die Kosten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (nachfolgend: OKP) der Patienten in der privaten und halbprivaten Abteilung nicht beinhalteten (act. 26 Ziff. 10 f.). Es wäre ihr zwar durchaus möglich, die nötigen Angaben zu liefern, aber bisher habe niemand einen entsprechenden Antrag gestellt. Insbesondere der Vorinstanz wäre es ein Leichtes gewesen, diese Daten edieren zu lassen (act. 26 Ziff. 15).

Abgesehen davon, dass diese Vorbringen wohl wiederum unzulässig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG wären, ist jedenfalls darauf hinzuweisen, dass die PUE bereits mit Schreiben vom 20. Mai 2008 (recte: 2009) im vorinstanzlichen Verfahren darum ersucht hat, in der Verdichtung auch die Positionen für die zusatzversicherten Patienten zu ergänzen (act. 11/19 S. 2), was die Beschwerdegegnerin verweigerte (act. 11/23 S. 5). In ihrer Empfehlung vom 13. August 2009 zuhanden der Vorinstanz führte die PUE u.a. aus, es liege in den Unterlagen eine Diskrepanz bei der Angabe der Pflegetage für Akutpatienten der allgemeinen Abteilung sowie der zusatzversicherten Patienten vor. Trotz dieser Unstimmigkeiten verzichte sie in ihrer Empfehlung auf eine Reduktion des Kostendeckungsgrades oder einen Abzug bei den anrechenbaren Kosten. Sie nehme zugunsten der Beschwerdegegnerin an, dass diese aus "Unwissenheit gegenüber dem hinlänglich bekannten Prüfverfahren" der

PUE und nicht zur Vertuschung weiterer buchhalterischer Unstimmigkeiten die Daten der Zusatzversicherten verweigert habe (act. 11/26 S. 5 f.).

Für die Beschwerdegegnerin war also spätestens mit der Empfehlung der PUE an die Vorinstanz ersichtlich, dass und wofür die Daten der zusatzversicherten Patienten eine Rolle spielten. Sie hätte die entsprechenden Unterlagen längst einreichen können, weshalb unter diesen Umständen auf den Antrag zur Aktenergänzung von vornherein nicht weiter einzugehen ist.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin kann 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). Wie bereits ausgeführt (E. 2.2), dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind unzulässig.

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).

3.2

3.2.1 Nach der Rechtsprechung hat auch eine Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen (BGE 133 II 35 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht 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, wissenschaft-

licher oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt (vgl. BGE 139 II 185 E. 9.3, 135 II 296 E. 4.4.3, 133 II 35 E. 3 mit Hinweisen; BVGE 2010/25 E. 2.4.1 mit weiteren Hinweisen). Dies gilt jedenfalls, soweit die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 139 II 185 E. 9.3, 138 II 77 E. 6.4).

3.2.2 Im Bereich der Tariffestsetzungen gilt es indessen zu beachten, dass die Kantonsregierung die PUE zunächst anhören (vgl. Art. 14 Abs. 1 PüG) und zudem begründen muss, wenn sie deren Empfehlung nicht folgt (Art. 14 Abs. 2 PüG). Nach der Rechtsprechung des Bundesrates kommt den Empfehlungen der PUE ein besonderes Gewicht zu, weil die auf Sachkunde gestützte Stellungnahme bundesweit einheitliche Massstäbe bei der Tariffestsetzung setzt (vgl. RKUV 1997 KV 16 S. 343 E. 4.6). Diese Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich übernommen, wobei es sich insbesondere dann eine Zurückhaltung auferlegt, wenn der Entscheid der Vorinstanz mit den Empfehlungen der PUE übereinstimmt (BVGE 2010/25 E. 2.4.2).

3.2.3 Weicht die Kantonsregierung hingegen von den Empfehlungen der PUE ab, kommt weder der Ansicht der PUE noch derjenigen der Vorinstanz generell ein Vorrang zu (vgl. auch DANIEL STAFFELBACH/YVES ENDRASS, Der Ermessensspielraum der Behörden im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens nach Art. 47 in Verbindung mit Art. 53 KVG, Zürich etc. 2006 Rz. 231). Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt es – trotz Anhörungs- und Begründungspflicht gemäss Art. 14 PüG – der Kantonsregierung, bei vertragslosem Zustand den Tarif festzusetzen (vgl. auch RKUV 2004 KV 265 S. 2 E. 2.4; RUDOLF LANZ, Die wettbewerbspolitische Preisüberwachung, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XI, Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, 2. Aufl., Basel 2007, N 113). 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 bzw. Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht (BVGE 2012/18 E. 5.4, 2010/25 E. 2.4.3).

4.

4.1 Die OKP übernimmt nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss Art. 25-31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32-34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Laut Art. 43 Abs. 4 KVG werden Tarife und Preise 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. Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Art. 43 Abs. 6 KVG).

Parteien eines Tarifvertrags sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits (Art. 46 Abs. 1 KVG).

4.2 Der Anwendungsfall der in Art. 43 Abs. 4 KVG vorgesehenen hoheitlichen Festsetzung eines Tarifs ist in Art. 47 Abs. 1 KVG geregelt. Demnach setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest, wenn zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande kommt. Mit anderen Worten gilt das Verhandlungsprimat. Durch die Regelung, wonach eine hoheitliche Festsetzung erfolgt, falls sich Leistungserbringer und Versicherer nicht vertraglich einigen können, wird verhindert, dass sich ein Tarifpartner seiner Leistungspflicht entziehen kann. Unabdingbare Voraussetzung für ein behördliches Einschreiten sind jedoch gescheiterte Vertragsverhandlungen oder mindestens eine vorhanden gewesene Verhandlungsgelegenheit (THOMAS BRUMANN, Tarif- und Tarifstrukturverträge im Krankenversicherungsrecht, Hamburg 2012, [Diss. Bern 2011], S. 97, mit weiteren Hinweisen; EVA DRUEY JOST, Das Prinzip betriebswirtschaftlicher Tarifbemessung im KVG, in: Jusletter 19. August 2013, Rz. 1). Gemäss Rechtsprechung gilt alsdann auch bei der Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand nach Art. 47 KVG die Bestimmung, wonach die Kantonsregierung bei der Genehmigung von Tarifverträgen zu prüfen hat, ob diese mit dem Gesetz und den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit im Einklang stehen (Art. 46 Abs. 4 KVG; BVGE 2010/24 E. 4.3 mit weiterem Hinweis).

4.3 Gemäss Art. 59c KVV hat die Genehmigungsbehörde zu prüfen, ob der Tarifvertrag namentlich den folgenden Grundsätzen entspricht: Der Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung und die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten de-

cken (Abs. 1 Bst. a und b; vgl. auch: DRUEY JOST, a.a.O., Rz. 9 ff.). Die Vertragsparteien müssen die Tarife regelmässig überprüfen und anpassen, wenn die Erfüllung der Grundsätze nach Abs. 1 Bst. a und b nicht mehr gewährleistet ist. Die zuständigen Behörden sind über die Resultate der Überprüfungen zu informieren (Abs. 2). Die zuständige Behörde wendet die Abs. 1 und 2 auch bei Tariffestsetzungen nach den Art. 43 Abs. 5, Art. 47 oder Art. 48 KVG sinngemäss an (Abs. 3).

4.4 Die besonderen Grundsätze betreffend Tarifverträge mit Spitälern werden in Art. 49 KVG geregelt. Jene sind auch von der Kantonsregierung zu beachten, wenn sie den Tarif hoheitlich festsetzt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2142/2010 vom 21. September 2011 E. 3.4, C-7967/2008 vom 13. Dezember 2010 [nicht in BVGE 2010/62 publizierte] E. 4.8.5).

4.4.1 Nach Art. 49 Abs. 1 KVG (in der hier massgeblichen Fassung, vgl. oben E. 1.1.2) vereinbaren die Vertragsparteien für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt in einem Spital (im Sinne von Art. 39 Abs. 1 KVG) Pauschalen. Diese decken für Kantonseinwohner und -einwohnerinnen bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern höchstens 50 % der anrechenbaren Kosten je Patient oder Patientin oder je Versichertengruppe in der allgemeinen Abteilung. Die anrechenbaren Kosten werden bei Vertragsabschluss ermittelt. Betriebskostenanteile aus Überkapazität, Investitionskosten sowie Kosten für Lehre und Forschung werden nicht angerechnet.

4.4.2 Die Spitäler ermitteln ihre Kosten und erfassen ihre Leistungen nach einheitlicher Methode; sie führen hierzu eine Kostenstellenrechnung und eine Leistungsstatistik. Die Kantonsregierung und die Vertragsparteien können die Unterlagen einsehen. Der Bundesrat erlässt die nötigen Bestimmungen (Art. 49 Abs. 6 KVG). Diesem Auftrag ist der Bundesrat mit dem Erlass der VKL nachgekommen. In dieser wurden die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Nachvollziehbarkeit der Kosten übernommen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7967/2008 vom 13. Dezember 2010 [nicht in BVGE 2010/62 publizierte] E. 4.8.7.1 mit Hinweis). Die VKL regelt die einheitliche Ermittlung der Kosten und Erfassung der Leistungen im Spital- und Pflegeheimbereich (Art. 1 Abs. 1 VKL) und gilt für die nach Art. 39 KVG zugelassenen Spitäler und Pflegeheime (Art. 1 Abs. 2 VKL).

4.4.2.1 Die Ermittlung der Kosten und die Erfassung der Leistungen muss gemäss Art. 2 Abs. 1 VKL so erfolgen, dass damit u.a. die Grundlagen geschaffen werden für die Unterscheidung der Leistungen und der Kosten zwischen der stationären, teilstationären, ambulanten und Langzeitbehandlung (Bst. a), für die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der OKP in der stationären, teilstationären, ambulanten und Langzeitbehandlung im Spital (Bst. b-e), für die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der Krankenpflege bei Langzeitbehandlung im Spital (Bst. f) und für die Ausscheidung der nicht anrechenbaren Kosten der OKP in der stationären Behandlung im Spital (Bst. g).

4.4.2.2 Gemäss Art. 2 Abs. 2 VKL soll die Unterscheidung und Bestimmung der in Abs. 1 genannten Kosten und Leistungen namentlich erlauben: die Bildung von Kennzahlen (Bst. a), Betriebsvergleiche auf regionaler, kantonaler und überkantonaler Ebene zur Beurteilung von Kosten und Leistungen (Bst. b), die Berechnung der Tarife (Bst. c), die Berechnung von Globalbudgets (Bst. d), die Aufstellung von kantonalen Planungen (Bst. e), die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit der Leistungserbringung (Bst. f) sowie die Überprüfung der Kostenentwicklung und des Kostenniveaus (Bst. g).

4.4.2.3 Nach Art. 9 VKL müssen Spitäler und Pflegeheime eine Kostenrechnung führen, in der die Kosten nach dem Leistungsort und dem Leistungsbezug sachgerecht ausgewiesen werden (Abs. 1). Die Kostenrechnung muss insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfassen (Abs. 2). Sie muss den sachgerechten Ausweis der Kosten für die Leistungen erlauben. Die Kosten sind den Leistungen in geeigneter Form zuzuordnen (Abs. 3). Das Eidgenössische Departement des Innern kann nähere Bestimmungen über die technische Ausgestaltung der Kostenrechnung erlassen. Es hört dabei die Kantone, Leistungserbringer und Versicherer an (Abs. 6).

4.4.2.4 Art. 10 VKL verpflichtet die Spitäler, eine Finanzbuchhaltung zu führen. Grundlage ist die Nomenklatur des Kontenrahmens von "H+ Die Spitäler der Schweiz" (unveränderte Ausgabe 1999) (Abs. 1). Die Spitäler müssen die Kosten der Kostenstellen nach der Nomenklatur des Leistungsangebots der nach dem Anhang zur Verordnung vom 30. Juni 1993 über die Durchführung von statistischen Erhebungen des Bundes durchgeführten Krankenhausstatistik ermitteln (Abs. 2). Zur Ermittlung der Kosten für Anlagenutzung ist eine Anlagebuchhaltung zu führen (Abs. 3). Es ist eine Kosten- und Leistungsrechnung zu führen (Abs. 4).

5.
Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz festgesetzten Spitaltaxen (Tagesvollpauschalen) für Zuger Allgemeinversicherte in der allgemeinen Abteilung der Beschwerdegegnerin ab dem 1. Januar 2009. Dabei ist zunächst zu klären, ob die anrechenbaren Kosten korrekt ermittelt wurden (E. 6 ff.). Nachfolgend ist zu untersuchen, ob die festgesetzten Taxen dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit entsprechen (E. 10). Schliesslich ist auf die Festlegung der Spitaltaxen ab dem 1. Januar 2010 einzugehen (E. 11).

6.
Im Zusammenhang mit den anrechenbaren Kosten ist nachstehend zu prüfen, ob ein Abzug für Lehre und Forschung vorzunehmen ist.

6.1 Nach Art. 49 Abs. 1 KVG sind die Kosten für Lehre und Forschung von den auf die Pauschalen anrechenbaren Kosten abzuziehen (vgl. oben E. 4.4.1). Art. 7 VKL hält detailliert fest, welche Aufwendungen die Kosten für Lehre und Forschung umfassen. Die Definition in Art. 7 VKL entspricht im Wesentlichen der bundesrätlichen Praxis, wonach von einem weiten Begriff der Lehre und Forschung auszugehen ist. Ein Abzug für Lehre ist vorzunehmen, wenn Angestellte gemäss Pflichtenheft zumindest während eines Teils ihrer Arbeitszeit als Ausbildnerin oder Ausbildner tätig sind; die entsprechenden Kosten sind auszuweisen. Laut Rechtsprechung sind die effektiven Kosten für Lehre und Forschung abzuziehen, sofern diese bekannt sind; andernfalls sind normative Abschlagssätze anzuwenden. Sind die Kosten für Lehre und Forschung nicht ausgewiesen, kommen praxisgemäss folgende, nach Spitalgrösse und -typ abgestufte Abzüge zur Anwendung: bei Universitätsspitälern 25 %, bei mittelgrossen und grossen Spitälern (über 125 Betten) 5 %, bei Spitälern mit 75-124 Betten 2 % und bei kleineren Spitälern (unter 75 Betten) 1 %. Die Pauschalabzüge für Lehre und Forschung stellen lediglich ein Korrektiv dar, welches anzuwenden ist, wenn die Spitäler ihrer Pflicht, die effektiven Kosten auszuscheiden, nicht nachgekommen sind. Daher sind an die Berechnungen der Pauschalabzüge keine sehr differenzierten Anforderungen zu stellen (BVGE 2012/18 E. 11.2, 2010/25 E. 5.1.4, 5.2, 5.5.2 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5820/2010 vom 5. Februar 2013 E. 9.4.2).

6.2 Die Beschwerdeführerin äussert sich in ihren Eingaben nicht explizit zu dem von der Vorinstanz vorgenommenen pauschalen Abzug von 2 % der Personalkosten für Lehre und Forschung.

6.3 Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht und schon gar nicht substantiiert, dass in ihrem Betrieb eine Lehr- und Forschungstätigkeit besteht. Bereits im vorinstanzlichen Verfahren wies sie jedoch darauf hin, die Kosten für Lehre und Forschung seien nie in der Rechnung enthalten gewesen (act. 11/15 Ziff. 6). Zur Bestärkung dieser Aussage legte sie eine "Gesamtübersicht sowie Berichtigung/Abgrenzung von Finanzbuchhaltung und Betriebsbuchhaltung 2007" ins Recht. Darin ist vermerkt, die Kostenstelle "Nebenbetriebe" enthalte die Kosten für Lehre und Forschung im Umfang der Kantonsentschädigung von Fr. 265'000.--. Dementsprechend seien diese Kosten nicht mehr in den anrechenbaren Kosten enthalten (act. 11/15 S. 7). In ihrer Stellungnahme zu den Ausführungen der PUE gegenüber der Vorinstanz erklärte die Beschwerdegegnerin, die detailliert nachvollziehbaren Ausgaben in der Höhe von Fr. 265'000.-- seien in der Betriebsrechnung der Nebenbetriebe aufgeführt. Falls nun der PUE gefolgt und ein Pauschalabzug vorgenommen werde, müssten die anrechenbaren Personalkosten um Fr. 265'000.-- erhöht werden (act. 11/32 Ziff. 63 f.).

Die Beschwerdegegnerin wiederholt und bekräftigt diese Ausführungen in ihrer Beschwerdeantwort im vorliegenden Verfahren. Sie habe die Kosten für Lehre und Forschung aus der Betriebsrechnung ausgeschieden und in den Nebenbetrieben (eigene Kostenstelle) berücksichtigt (act. 17 Ziff. 58). So seien die Kosten für Lehre und Forschung zweimal von den Betriebskosten subtrahiert worden. Dementsprechend müssten für die Berechnung der Pauschalen bei den anrechenbaren Kosten entweder Fr. 265'000.-- aufgerechnet werden, ehe der der zweiprozentige Abzug für Kosten und Lehre erfolge, oder alternativ Fr. 147'967.-- (act. 17 Ziff. 59-61).

6.4 Aus den von der Beschwerdegegnerin eingereichten Buchhaltungsunterlagen geht nicht hervor, dass für Lehre und Forschung ein Betrag abgezogen worden wäre. Insbesondere ist die von der Beschwerdegegnerin selbst geltend gemachte Kostenstelle in der Höhe von Fr. 265'000.-- nicht ersichtlich. Abgesehen davon, dass die effektiven Kosten für Lehre und Forschung ausgewiesen und abgezogen werden müssten, ist nicht nachvollziehbar, dass die Beschwerdegegnerin einen Pauschalabzug vorgenommen hätte. Ihre diesbezüglichen Ausführungen müssen folglich als unbelegte Parteibehauptung qualifiziert werden, weshalb keine entsprechende Aufrechnung zu erfolgen hat.

Im Übrigen ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin Lehre und Forschung betreibt; ebenfalls nicht bestritten ist, dass die Beschwerdegegnerin zur Kategorie der Spitäler mit 75-124 Betten gehört, die bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Pauschalabzug von 2 % zu gewärtigen hat. Demzufolge ist vorliegend – mangels Ausweisens der effektiven Kosten – ein normativer Abzug vorzunehmen, der gemäss Rechtsprechung 2 % der Gesamtkosten beträgt.

7.

Nachfolgend ist darauf einzugehen, ob auf den dergestalt ausgewiesenen Betriebskosten ein Abzug aufgrund von Minderkosten Grundversicherter gegenüber Zusatzversicherten vorzunehmen bzw. ob der Kostendeckungsgrad zu kürzen ist.

7.1

7.1.1 Die einschlägigen Bestimmungen im KVG und dessen Ausführungsverordnungen (vgl. oben E. 4, insbesondere E. 4.4) regeln nicht ausdrücklich, ob zur Berechnung der standardisierten betriebswirtschaftlichen Kosten nur auf die Leistungen und Kosten grundversicherter Patienten abzustellen sei, oder ob die Leistungen und Kosten der Zusatzversicherten zulasten der OKP einzubeziehen seien (vgl. BVGE 2010/62 E. 4.8.8; BRUMANN, a.a.O., S. 101 f., auch zum Folgenden).

7.1.2 Gemäss Rechtsprechung gilt der Grundsatz, dass der Begriff der allgemeinen Abteilung funktional und nicht örtlich zu verstehen ist. In der seit Januar 2009 geltenden Fassung des KVG ist dieser Grundsatz in Art. 25 Abs. 2 Bst. e explizit im Gesetz verankert. Der Begriff der allgemeinen Abteilung umschreibt den Umfang der Vergütungspflicht der Krankenkassen im Falle der stationären Behandlung bzw. die Qualität der Behandlung und Pflege. Da Privatpatienten zugleich auch KVG-versichert sind, haben sie bei Hospitalisation in der (halb-)privaten Abteilung ebenfalls Anspruch auf die Leistungen aus der OKP (vgl. BVGE 2012/18 E. 17.3.2, 2010/62 E. 4.10 ff. mit weiteren Hinweisen). Mit Art. 59 Abs. 3 KVV werden die Spitäler verpflichtet, in der Rechnung die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommenen Leistungen von anderen Leistungen klar zu unterscheiden. Damit wird sichergestellt, dass beim Aufenthalt in der (halb-)privaten Abteilung lediglich die Kosten entsprechend den Taxen für die allgemeine Abteilung verrechnet werden, wie wenn sich der Versicherte in der allgemeinen Abteilung aufgehalten hätte (BGE 123 V 290 E. 6 b/dd, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

C-7967/2008 vom 13. Dezember 2010 [nicht in BVGE 2010/62 publizierte] E. 4.10).

Hinsichtlich der Ermittlung der standardisierten betriebswirtschaftlichen Kosten ist massgebend, dass jede zusatzversicherte Person auch grundversichert ist. Von der OKP sind diejenigen Leistungen zu tragen, die an grund- sowie an zusatzversicherte Patienten erbracht werden, und die gemäss KVG und dessen Ausführungsverordnungen als Pflichtleistungen bezeichnet sind.

7.1.3 Bezüglich Kostendeckungsgrad (vgl. E. 4.4.1 ff.) ist zu ergänzen, dass bei ungenügender Kostentransparenz die Gefahr besteht, dass die Spitalpauschalen bei öffentlich subventionierten Spitälern mehr als das gesetzlich vorgesehene Maximum in der Höhe von höchstens 50 % der anrechenbaren Kosten decken. Die Rechtsprechung hat deshalb den Grad der Kostendeckung (oder Deckungsquote) je nach Kostentransparenz abgestuft. Liegt eine gute Kostenstellenrechnung, jedoch keine Kostenträgerrechnung vor, ist der Kostendeckungsgrad auf 46 % festzusetzen. Ein Kostendeckungsgrad von 48 % kann gewährt werden, wenn eine Kostenträgerrechnung und eine Leistungserfassung vorhanden ist, und zwar selbst wenn diese den Anforderungen noch nicht restlos genügen (BVGE 2010/25 E. 4.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2142/2010 vom 21. September 2011 E. 5.1, C-7967/2008 vom 13. Dezember 2010 [nicht in BVGE 2010/62 veröffentlichte] E. 5.2, je mit Hinweisen). So gewährte der Bundesrat im Fall eines öffentlichen Spitals, welches über eine – allerdings noch nicht restlos genügende – Kostenträgerrechnung verfügte, eine Deckungsquote von 48 % (unveröffentlichter Bundesratsentscheid [BRE] vom 2. Juli 2003 [02-16 WS] E. 5.2.2, vgl. auch in RKUV 2005 KV 325 S. 159 [BRE vom 30. Juni 2004] nicht veröffentlichte E. 12.1 mit Hinweisen).

7.2

7.2.1 Die PUE führte im vorinstanzlichen Verfahren diesbezüglich aus, die Kostenträgerrechnung scheine auf den ersten Blick zwischen grund- und zusatzversicherten Patienten zu unterscheiden. Die Verdichtung der Kostenträgerrechnung weise jedoch unüblicherweise nur die Beträge der allgemeinversicherten Patienten aus. Leider sei eine weitere Plausibilisierung dieser Daten nicht möglich gewesen, da die Beschwerdegegnerin die Herausgabe der Daten der zusatzversicherten Patienten verweigert habe. Dies sei speziell unbefriedigend, da sie die Beschwerdegegnerin auf mehrere Unstimmigkeiten habe hinweisen müssen. Diese könnten auf

ein gewisses Abgrenzungsproblem hinweisen. Trotz dieser Unstimmigkeiten verzichte sie in ihrer Empfehlung auf einen Abzug bei den anrechenbaren Kosten oder eine Reduktion des Kostendeckungsgrads (act. 11/26 S. 5).

In ihrer Stellungnahme im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren verzichtet die PUE auf explizite Ausführungen betreffend anrechenbare Kosten im vorliegend relevanten Zusammenhang (act. 19).

7.2.2 Das BAG legt in seiner Stellungnahme dar, die Beschwerdegegnerin weise auf ihren Kostenrechnungsblättern die OKP-Kosten der Patienten in der (halb-)privaten Abteilung nicht aus. Somit bleibe der Anteil der Pflichtleistungen der OKP für diese Patienten unberücksichtigt. Bei fehlender Transparenz betreffend die Ausscheidung der Kosten zulasten der Zusatzversicherung könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Kostenträger der ausschliesslich grundversicherten Patienten auch von Patienten in der (halb-)privaten Abteilung verursachte Mehrkosten – namentlich bezüglich Hotelkomfort und aufwendigere Pflege – einschliesse. Die VKL schreibe eine Kostenrechnung vor, welche die OKP-Kosten und die Leistungen für alle krankenversicherten Patienten ermitteln und ausweisen müsse. Insofern weise die Beschwerdegegnerin keine Kostenträgerrechnung nach den Regeln der VKL aus. Ein Kostendeckungsgrad von 48 % dürfte also eher hoch sein. Die Rüge der Beschwerdeführerin, dass auch die zusatzversicherten Patienten berücksichtigt werden müssten, sei also zutreffend (act. 23 Ziff. 1.5).

7.2.3 Die Beschwerdeführerin erklärt im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren, die Vorinstanz folge bei der Berechnung der anrechenbaren Kosten der PUE; diesen Berechnungen sei grundsätzlich zuzustimmen. Allerdings berücksichtige die PUE nur die Kosten der Patienten, die über eine Grundversicherung verfügten. Die Beschwerdeführerin rügt, es müssten auch die Zusatzversicherten, die ebenfalls einen Anspruch auf Leistungen der Grundversicherung (Sockelbetrag) hätten, berücksichtigt werden. Nach der Praxis der PUE sei ein Abzug für vermutete Minderkosten für die Behandlung Grundversicherter gegenüber zusatzversicherten Patienten vorzunehmen. Bis zu einem Zusatzversichertenanteil von 10 % (gemessen am Anteil der Pflegetage am Gesamttotal der Pflegetage) werde kein Abzug vorgenommen. Liege der Anteil zwischen 10 und 20 % betrage der Abzug 1 % auf den ausgewiesenen Betriebskosten, bei über 20 % Zusatzversicherten erfolge ein Abzug von 2 %. Diese Kostenberei-

nigung diene dazu, aus allen Patienten des Spitals fiktive grundversicherte Patienten zu machen (act. 1 S. 6).

In ihren Schlussbemerkungen gelangt die Beschwerdeführerin schliesslich zum Ergebnis, im Lichte der Stellungnahme des BAG (vgl. oben E. 7.2.2) sowie des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts C-7967/2008 vom 13. Dezember 2010 sei der dem im angefochtenen RRB festgesetzten Tarif zugrunde liegende Kostendeckungsgrad von 48 % zu hoch ausgefallen. Dieser könne bei einer fehlenden Kostenträgerrechnung gemäss Rechtsprechung und laut Empfehlungen der PUE höchstens 46 % betragen (act. 27 S. 2).

7.2.4 Die Beschwerdegegnerin wendet zu diesen Vorbringen ein, sie habe eine korrekte Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung, was auch die Beschwerdeführerin nicht bestreite. Wenn eine solche korrekte Rechnung vorliege, ergebe es keinen Sinn, mit normativen Kosten/Abzügen zu rechnen, würden doch durch diese Art der Rechnungslegung die jeweiligen Kosten den Kostenträgern zugewiesen. Wenn normative Abzüge zugelassen würden, müssten die ausgewiesenen Kosten der Grundversicherung anderweitig getragen bzw. durch eine andere Einnahmequelle quersubventioniert werden. So oder anders dürften (durch die Beschwerdeführerin) neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gebe. Wie mehrfach von der Vorinstanz ausgeführt, habe sich die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der Vorinstanz aber den Erwägungen der PUE in diesem Punkt der Berechnung der anrechenbaren Kosten angeschlossen (act. 17 Ziff. 185-188). In ihrer abschliessenden Stellungnahme räumt die Beschwerdegegnerin ein, die Feststellung des BAG sei richtig, dass sie nicht alle nötigen Daten geliefert habe und ihre Kostenrechnungsblätter die Bedingungen nach KLV nicht erfüllten, weil die ausgewiesenen Angaben die OKP-Kosten der Patienten der (halb-)privaten Abteilung nicht beinhalteten. Es wäre ihr durchaus möglich, die nötigen Angaben zu liefern. Bisher habe jedoch niemand einen entsprechenden Antrag gestellt. Insbesondere wäre es der Vorinstanz ein Leichtes gewesen, diese Daten edieren zu lassen(act. 26 Ziff. 10, 11, 15).

7.2.5 Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung aus, die Beschwerdeführerin habe sich in ihrem Verfahren bei der Tarifberechnung mit den Überlegungen der PUE einverstanden erklärt. Nun habe die Beschwerdeführerin offensichtlich ihre Meinung geändert. Dabei begründe sie in ihrer Beschwerdeschrift die Forderung nach Abzug der Minderkosten lediglich

in genereller Art und Weise mit der Praxis der PUE. Da sie nicht konkret darlege, warum entgegen ihrer am 9. September 2009 geäusserten Meinung der Empfehlung der PUE nicht zu folgen sei, sei die Rüge abzuweisen (act. 11 S. 2 f.).

7.3

7.3.1 Die Beschwerdegegnerin macht zumindest implizit geltend, die Beschwerdeführerin bringe im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG unzulässige neue Tatsachen und Beweismittel vor (vgl. E. 1.3), wenn sie nun eine Kürzung der anrechenbaren Kosten aufgrund der (halb-)privaten Patienten verlange. Für das Bundesverwaltungsgericht ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin neue Tatsachen oder Beweismittel eingebracht hätte; gestellt wird lediglich ein Antrag, der so bisher (nur) nicht explizit vorgebracht worden ist. Allerdings ist auch dieser nicht als neu gemäss Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG zu werten, da sie dadurch den Streitgegenstand (Festsetzung der Spitaltaxen für Allgemeinversicherte in der stationären Abteilung ab 1. Januar 2009) nicht erweitert (vgl. dazu auch MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.208). Dementsprechend ist das Vorbringen der Beschwerdeführerin aus prozessualer Sicht nicht zu bemängeln.

7.3.2 Vorliegend sind die Grundlagen für die gesetzeskonforme Berechnung des Tarifs im Grundsatz vorhanden, führt die Beschwerdegegnerin doch eine Kostenträger-, Kostenstellen- und Kostenartenrechnung. Wie aus den Akten hervorgeht und überdies die Beschwerdegegnerin selbst einräumt, sind jedoch verschiedene Leistungen nicht den einzelnen Patienten zugeordnet. So sind insbesondere Leistungen wie Patientenadministration, ärztliche und therapeutische Sekretariate, Labor, Küche und Hotellerie wie auch die weiteren (Mehr-)Leistungen, deren Kosten durch die Zusatzversicherung aufgrund des VVG zu tragen sind, im Jahr 2007 nicht fallbezogen und damit grundsätzlich nicht verordnungsgemäss erfasst. Dementsprechend kann die Beschwerdegegnerin die Kosten für sämtliche grund- und zusatzversicherten Patienten, die von der OKP zu tragen sind, nicht separat ausweisen.

Bereits im vorinstanzlichen Verfahren ist auf entsprechende Mängel hingewiesen worden. Dennoch verzichtete die PUE sowohl auf einen Abzug bei den anrechenbaren Kosten als auch auf eine Reduktion des Kostendeckungsgrades und ging zugunsten der Beschwerdegegnerin davon aus, dass sie "aus Unwissenheit die Daten der Zusatzversicherten verweigert" habe (act. 11/26 S. 5). Die Beschwerdeführerin erklärte sich mit

der Empfehlung der PUE insbesondere deshalb einverstanden, da diese im Ergebnis praktisch denselben Betrag für die kalkulatorische Mischtaxe vorschlug, den die Beschwerdeführerin beantragt hatte. Sie ersuchte daher die Vorinstanz, diesen Betrag in ihren Entscheid zu übernehmen (act. 11/30 S. 2). Wenn sie nun im Beschwerdeverfahren, nachdem die Vorinstanz den Empfehlungen der PUE nur teilweise gefolgt ist, auf einzelne Aspekte der Ermittlung der anrechenbaren Kosten zurückkommt, ist dies – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – nicht zu beanstanden. Der Antrag der Beschwerdegegnerin, die nach der Weigerung im vorinstanzlichen Verfahren nun doch noch Gelegenheit erhalten möchte, Daten nachzureichen, ist bereits abschlägig beurteilt worden (vgl. E. 2.4.3).

7.3.3 Aus diesen Ausführungen ist ersichtlich, dass bereits im vorinstanzlichen Verfahren nicht unumstritten war, ob aufgrund nicht vollständig korrekt ausgewiesener einschlägiger Kosten ein Abzug vorzunehmen sei. Fraglich ist, ob ein Abzug wegen mangelnder Ausscheidung der Patientenkategorien, eine Reduktion des Kostendeckungsgrades zufolge Intransparenz, beide Abzüge oder keiner zu veranlassen sind.

7.3.3.1 Wie der Bundesrat, als frühere Beschwerdeinstanz, ausführte, beruht ein Abzug wegen mangelnder Ausscheidung der Patientenkategorien nicht auf denselben Überlegungen wie jener wegen Intransparenz, der aufgrund einer Gesamtbeurteilung der der Tarifberechnung zugrunde liegenden Berechnungsgrundlagen und deren Qualität (bezüglich des Kostendeckungsgrades) vorgenommen wird. Der erstgenannte Abzug sanktioniere nicht den Mangel an Datenqualität, sondern den (konkreten) Umstand, dass die (vermuteten) Mehrkosten der (halb-)privaten Abteilung – als *nicht* anrechenbare Kosten – vom geltend gemachten Betriebsaufwand abgezogen worden seien, was zu einer entsprechenden (normativen) Korrektur der Betriebskosten und nicht zu einer Reduktion des Kostendeckungsgrades führen müsse. Es verhalte sich hier grundsätzlich nicht anders, als bei der Beurteilung anderer einzelner Kostenpositionen; so werde beispielsweise eine fehlende Ausscheidung für Lehre und Forschung auch nicht durch einen pauschalen Intransparenzabzug kompensiert (RKUV 2004 KV 267 S. 38 E. 9.5).

7.3.3.2 Vorliegend verfügt die Beschwerdegegnerin grundsätzlich über eine – zwar noch verbesserungsfähige – Kostenträgerrechnung. Diese wurde von der Beschwerdeführerin, der PUE und dem BAG dahingehend kritisiert, dass die Beschwerdegegnerin die Kosten für sämtliche grund- und zusatzversicherten Patienten, die von der OKP zu tragen sind, nicht

separat ausgewiesen habe. Damit fehlt die geforderte Grundlage für die Berechnung der standardisierten betriebswirtschaftlichen Kosten für alle Leistungen, die an grund- und zusatzversicherte Patienten erbracht werden und die von der OKP zu übernehmen sind. Demzufolge rechtfertigt sich, eine normative Korrektur bei den anrechenbaren Kosten vorzunehmen. Gemäss Rechtsprechung gelten für die Korrektur folgende Abstufungen: Liegt der Anteil der Patienten der (halb-)privaten Abteilung tiefer als 10 %, so wird kein Abzug vorgenommen; wenn dieser Anteil zwischen 10 und 20 % liegt, so beträgt der Abzug 1 % der anrechenbaren Kosten; und schliesslich ist bei einem Anteil von über 20 % ein Abzug von 2 % vorzunehmen (RKUV 2003 KV 245 S. 122, 136 E. 7.4.3; im Grundsatz bestätigt in: BVGE 2012/18 E. 13; ebenso: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5820/2010 vom 5. Februar 2013 E. 9.6). Da die Beschwerdegegnerin – gemäss ihren Rechnungsunterlagen (vgl. act. 11/6/3) – mehr als 20 % Privatpatienten betreut, ist vorliegend ein Abschlagssatz von 2 % einzusetzen.

7.3.3.3 Die Kostenträgerrechnung genügt zwar – wie eben dargelegt – nicht restlos den gesetzlichen Anforderungen. Da über die Mängel in Bezug auf die Privatpatienten hinaus keine weiteren Beanstandungen vorgebracht wurden, ist der Kostendeckungsgrad dennoch bei 48 % zu belassen, was auch der Praxis entspricht (vgl. E. 7.1.3). Mit anderen Worten ist die Kostenträgerrechnung in Bezug auf die Ausscheidung der Patientenkategorien in dem Sinn mangelhaft, dass sich der oben vorgenommene normative Abzug von 2 % rechtfertigt (vgl. E. 7.3.3.2); die Rechnung ist aber genügend gut, dass der Kostendeckungsgrad bei 48 % zu belassen und auf einen pauschalen Intransparenzabzug mit Reduktion des Kostendeckungsgrads auf 46 % zu verzichten ist.

8.

Abgesehen von den zu tätigenden Abzügen stimmen die Parteien zum Teil auch bereits bei den der Berechnung zu Grunde gelegten Kosten nicht überein. So will die Beschwerdegegnerin ausserordentliche Personalkosten ab Herbst 2008 in die Berechnung miteinbeziehen (act. 17 Ziff. 41 ff.).

8.1 Wie schon unter E. 4.4.1 erwähnt, ist gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG der Vertragsabschluss massgebender Zeitpunkt für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten.

8.1.1 Ein neuer Tarif muss auf den Ergebnissen einer ihm vorangegangenen Rechnungsperiode beruhen, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen. Diese auf vorgängigen Zahlen beruhende Festsetzung von Tarifen ist nicht nur im Gesetz vorgeschrieben, sondern verfolgt auch das Ziel, die Spitalträger zu kostenbewusstem und kostensparendem Wirtschaften anzuhalten. Sollte daraus nämlich ein Tarif resultieren, der die Kosten im Moment der Leistungserbringung nicht deckt, so berührt das die Krankenversicherung nicht; im gegenteiligen Fall hat die Trägerschaft des Spitals einen Vorteil (vgl. BVGE 2012/18 E. 6.2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-536/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 6.2.1; Entscheid des Bundesrats vom 25. Juni 2008 in Sachen Klinik B._____ und Gesellschaft der B._____ Ärztinnen und Ärzte [GLA] gegen den Regierungsrat des Kantons Luzern sowie santésuisse [im Folgenden: BRE B._____] E. II.8.7.5, je mit weiteren Hinweisen).

8.1.2 Aus Gründen der Rechtssicherheit sind Tarife im Normalfall vor deren Inkrafttreten zu vereinbaren und genehmigen bzw. festsetzen zu lassen. Das setzt voraus, dass der Tarif des Jahres X im Jahr X-1 gestützt auf die neuesten bekannten und bereits gesicherten Daten – also jene des Jahres X-2 – fixiert wird. Als Basis für die Festlegung eines Tarifs des Jahres X dienen im Normalfall somit die ausgewiesenen Kosten des Jahres X-2 (vgl. BVGE 2012/18 E. 6.2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-536/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 6.2.2; BRE B._____ E. II.8.7.5, mit weiteren Hinweisen). Weil es in der Praxis aber oft nicht möglich ist, die Tarife vor deren Inkrafttreten zu vereinbaren und genehmigen bzw. festsetzen zu lassen, muss akzeptiert werden, dass Tarife erst im Tarifjahr oder noch später und rückwirkend festgesetzt werden, wobei auch in diesen Fällen von denselben Kosten auszugehen ist, die in die Berechnung miteinbezogen worden wären, wenn der Tarif rechtzeitig zustande gekommen wäre, weil niemand von Verfahrensverzögerungen oder gar (absichtlich herbeigeführten) Verfahrensverschleppungen profitieren soll (BVGE 2012/18 E. 6.2.2, mit weiterem Hinweis).

8.1.3 Ausnahmsweise kann ein Tarif gestützt auf die Zahlen der seinem Geltungsbeginn unmittelbar vorangegangenen Rechnungsperiode, also des Jahres X-1, festgelegt werden, insbesondere, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen oder alle Parteien damit einverstanden sind. Die Daten späterer Rechnungsperioden, d.h. Kosten, die *in* der Tarifperiode anfallen, können bei Tariffestlegungen grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, es sei denn, es handle sich um budgetierte Mehrkosten (insbesondere im Personalbereich), welche vor dem Geltungsbeginn des Tarifs

rechnerisch genau ausgewiesen waren und im Tarifjahr *tatsächlich* anfallen (BVGE 2012/18 E. 6.2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-536/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 6.2.2, mit weiterem Hinweis; BRE B._____ E. II.8.7.5, BRE vom 30. Juni 2004 [teilweise publiziert in RKUV 2005 KV 325 S. 159 ff.] in Sachen C._____ und santésuisse St. Gallen-Thurgau-Glarus gegen den Regierungsrat des Kantons Thurgau [nachfolgend: BRE Thurgau] E. 9 ff., mit weiteren Hinweisen, insbesondere E. 9.4; vgl. zum Ganzen auch nicht publiziertes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2744/2009 vom 30. Juni 2009 E. 1.5.6).

8.1.4 Wird der Tarif auf der Basis X-2 festgelegt, hat die Behörde, welche einen Tarif hoheitlich festsetzt (vgl. Art. 47 Abs. 1 und 3 KVG), die prognostizierte Teuerung für das Jahr X-1 zu berücksichtigen. Massgebend sind die Prognosen gemäss Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) und die Schätzung des Nominallohnindexes für das Jahr X-1 im Zeitpunkt des Erlasses des Tarifs. Zeigt sich später im Beschwerdeverfahren, dass die effektive Teuerung höher war als prognostiziert, sind diese Kosten erst bei der Festlegung eines neuen Tarifs zu berücksichtigen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-536/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 6.2.3, mit weiterem Hinweis).

8.2

8.2.1 Die Beschwerdegegnerin erklärt, sie habe im Jahr 2008 im Umfang von 6,6 Vollzeitstellen zusätzliche Pflegende und Therapierende eingestellt. Wie Verwaltungsratsprotokolle und Berichte der Pflegedienstverantwortlichen belegten, seien diese zusätzlichen Einstellungen unerlässlich gewesen, um die Qualität der Betreuung auf dem vom Kanton geforderten Niveau zu halten und das Personal zu entlasten. Dieser ausserordentliche Pflege- und Therapieaufwand generiere im Jahr 2009 signifikante Mehrkosten von Fr. 607'445.--. Auf diese ausserordentlichen, zusätzlichen Pflegekosten, die jetzt zum Zeitpunkt des Tariffestsetzungsverfahrens bekannt und ausgewiesen seien, habe die Beschwerdeführerin (recte: Beschwerdegegnerin) keinen Einfluss gehabt. Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesrates seien diese Kosten deshalb in die Tariffestsetzung einzubeziehen (act. 17 Ziff. 41 ff.). Der auf der Zahlenbasis von 2007 errechnete Tarif müsse deshalb pro Pflegetag wegen dieser zusätzlichen Kosten um Fr. 22.38 erhöht werden (act. 17 Ziff. 55).

8.2.2 Die Vorinstanz hat im angefochtenen RRB darauf hingewiesen, dass die PUE laut ihrer Praxis keine Budgetzahlen bei der Beurteilung von Spitaltarifen berücksichtige. Sowohl die Beschwerdegegnerin als

auch die PUE stützten sich zur Untermauerung ihres Standpunktes auf einen Entscheid des Bundesrates vom 19. Dezember 2001 in Sachen Verband Zürcher Krankenversicherer [VZKV] gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich (Teilentscheid I, auszugsweise publiziert in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 66.78 E. 1.6.2). In diesem Entscheid sei die Berechnung für das Tarifjahr 2000 wie üblich auf den Zahlen den Basisjahres 1998 erfolgt. Zusätzlich habe der Bundesrat Kosten aus Lohngleichheitsklagen der Krankenpflegenden, die im Jahr 2001 teilweise gutgeheissen worden seien, berücksichtigt. Auch Zuschläge für Ober- und Assistenzärzte, die neu unter die Höchstarbeitszeit gefallen seien, seien anhand von Budgetzahlen nachträglich im Tarif für 2000 einbezogen worden. Die Beschwerdegegnerin verschweige aber, dass dieser Entscheid eine Ausnahme darstelle, was vom Bundesrat im Teilentscheid II zwischen den genannten Parteien klargestellt worden sei (vgl. Entscheid des Bundesrates vom 28. Mai 2003 in Sachen santésuisse Zürich-Schaffhausen [vormals: VZKV] gegen den Regierungsrat Zürich, Teilentscheid II, RKUV 2004 KV 271 S. 99, S. 102 ff.). Darin habe der Bundesrat klargestellt, dass der Teilentscheid I nicht als Präjudiz gelte. Dass er einmal Budgetdaten akzeptiert habe, heisse nicht, dass er in künftigen Fällen gleich entscheiden und Budgetdaten berücksichtigen werde. Die Vorinstanz zieht daraus den Schluss, dass sich der Bundesrat mit diesem Entscheid definitiv von der Praxis verabschiedet habe, Budgetdaten zu berücksichtigen. Das bedeute im Ergebnis, dass die Budgetzahlen auch im vorliegenden Fall nicht zu berücksichtigen seien. Die Vorinstanz erklärt insbesondere, es dürfe niemand von absichtlich herbeigeführten Verfahrensverschleppungen profitieren (act. 1/2 S. 14).

8.3

8.3.1 Wie die Vorinstanz zur Ansicht gelangt, der Bundesrat habe sich mit dem vorstehend zitierten Entscheid vom 28. Mai 2003 definitiv von der Praxis verabschiedet, Budgetdaten zu berücksichtigen, ist für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar. Vielmehr hat er in jenem Entscheid sogar auf einer Hochrechnung basierende Zahlen und nicht rechnerisch genau ausgewiesene Beträge als anrechenbare Mehrkosten berücksichtigt (RKUV 2004 KV 271 S. 104 ff. E. 2.2). Die Praxis, Budgetdaten (insbesondere im Personalbereich) einzubeziehen, wurde mitnichten aufgegeben, sondern in jüngeren Bundesratsentscheiden bestätigt sowie im Grundsatz vom Bundesverwaltungsgericht übernommen (BVGE 2012/18 E. 6.2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-536/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 6.2.2; BRE Thurgau E. 9.1, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesrats). Allerdings ist als Voraus-

setzung – wie erwähnt (E. 8.1.3) – erforderlich, dass die Mehrkosten rechnerisch ausgewiesen und tatsächlich angefallen sind (BVGE 2012/18 E. 6.2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-536/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 6.2.2; BRE Thurgau E. 9.2).

8.3.2 Im erwähnten BRE Thurgau wurden Kosten, die aus der Reduktion der Arbeitszeit für Assistenz- und Oberärzte sowie aus Lohnanpassungen für das Pflegepersonal und das medizinisch-technische Personal resultierten, geltend gemacht. Sie wurden damit begründet, dass auch in anderen Kantonen Arbeitszeitreduktionen und Anpassungen bei der Lohnstruktur zugestanden worden seien. Dementsprechend handle es sich bei den genannten Massnahmen vom Zweck her um strukturelle Besoldungsanpassungen, die dazu dienten, das nötige Spitalpersonal zu gewinnen und zu erhalten. Die Kosten seien daher auf den strittigen Tarif anzurechnen, auch wenn sie auf Budgetdaten basierten, sofern diese Kosten bei Erlass des Tarifs durch die Kantonsregierung rechnerisch ausgewiesen und im Tarifjahr wirksam geworden seien (BRE Thurgau E. 9.3.1).

Vorliegend verlangt die Beschwerdegegnerin, dass ihre budgetierten Personalmehrkosten berücksichtigt würden, die gemäss Verwaltungsratsprotokoll nötig seien, um das derzeitige Niveau halten zu können. Falls die Stellen nicht bewilligt würden, müssten pflegeaufwendigere Patienten zurückgewiesen werden. Zuweisende Institutionen würden sich anderweitig orientieren und das Image der Beschwerdegegnerin, die in Fachkreisen als kompetenter Pflegedienst bekannt sei, würde sich ändern. Kurzfristig wäre ein Weiterarbeiten ohne zusätzliche Pflegende möglich, langfristig aber fatal (act. 11/6/5 S. 3). Ohne an dieser Stelle genauer darauf einzugehen, ob diese Personalaufstockung wirklich erforderlich war – dies wäre nachfolgend im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung zu untersuchen – handelt es sich um eine strukturelle Massnahme, um das nötige Spitalpersonal zu gewinnen und zu erhalten. Insofern dürften die budgetierten Mehrkosten vorliegend einberechnet werden, wenn sie rechnerisch genau ausgewiesen und tatsächlich angefallen sind.

Gemäss Akten wurden 6,6 Stellen, unterteilt in 5,3 Pflege- und 1,3 Therapiestellen bewilligt (act. 11/6/5 S. 6). Allerdings geht aus den Akten nicht hervor, ob all diese Personalkosten zulasten der OKP gehen, ob also alle Pflegenden und Therapierenden Patienten der allgemeinen Abteilung oder aber privat- oder halbprivatversicherte Patienten betreuen. Es wird auf die gesamten budgetierten Mehrkosten lediglich ein Abzug von 3 % für "HP/P" ausgewiesen, ohne weitere Erklärung, wie sich die Kosten ge-

nau verteilen. Es ist anzunehmen, dass "HP/P" für halbprivat/privat steht; weshalb hier jedoch ein Abzug von 3 % für halbprivat/privat vorgenommen wird, ist nicht ersichtlich. Es ist anhand der vorliegenden Akten deshalb nicht auszuschliessen, dass möglicherweise ein massgeblicher Anteil der Leistungen für (halb-)private Patienten erbracht wird. Des Weiteren beruft sich die Beschwerdegegnerin zum Ausweis der Kosten auf die Arbeitsverträge, die in den Akten jedoch nicht zu finden sind. Stattdessen liegt eine tabellarische Aufstellung im Recht, gemäss welcher im Jahr 2008 sechs Personen je zu 100 % eingestellt worden seien. Die Verteilung bzw. Begründung der Kosten ist bei dieser Aufstellung nicht liquid. Anscheinend wurden unterschiedliche Stellenprozente über das ganze Jahr verteilt bewilligt. Wie allerdings 6,6 Stellen durch sechs Mitarbeitende mit einem 100 %-Pensum ausgefüllt werden sollten, ist für das Bundesverwaltungsgericht nicht plausibel (vgl. act. 11/6/6). Dementsprechend sind die budgetierten Mehrkosten vorliegend nicht genügend genau ausgewiesen und folglich nicht bei den anrechenbaren Kosten zu berücksichtigen. Aus prozessualen Gründen – die Beschwerdegegnerin strebt eine reformatio in peius an – kann im Übrigen auf weitere Untersuchungshandlungen seitens des Gerichts verzichtet werden.

9.

Demnach resultieren für die Beschwerdegegnerin insgesamt standardisierte betriebswirtschaftliche Kosten von Fr. 8'839'105.--. Zur Berechnung dieses Betrags ist auszugehen von Betriebskosten (netto 1) in der Höhe von Fr. 8'956'262.--, nach dem Kostenabzug für Lehre und Forschung resultieren Betriebskosten (netto 2) von Fr. 8'808'295.--, nach dem Abzug für zusatzversicherte Patienten erschliessen sich Betriebskosten (netto 3) von Fr. 8'632'129.-- und zuletzt ergeben sich nach Einbezug der (unbestrittenen) Zinsen auf dem Umlaufvermögen sowie der (unbestrittenen) Teuerung die eingangs erwähnten standardisierten betriebswirtschaftlichen Kosten von Fr. 8'839'105.--. Dies ergibt bei einem Kostendeckungsgrad von 48 % eine durchschnittliche Tagesvollpauschale von Fr. 269.3 bzw. für die einzelnen Indikationen neurologische Rehabilitation Fr. 331.3, muskuloskelettale Rehabilitation Fr. 248.5 und internistische, postoperative Rehabilitation Fr. 248.1.

10.

10.1 Wie bereits erwähnt (vgl. E. 4.2), hat die Kantonsregierung den Tarif auch im Einklang mit dem Gesetz und den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit festzusetzen (vgl. Art. 46 Abs. 4 KVG).

10.2 Bei Vergleichen zwischen Spitälern dürfen nach der Rechtsprechung nicht einfach die blossen Tarife einander gegenüber gestellt werden, weil damit nicht gewährleistet ist, dass Gleiches mit Gleichem verglichen wird und daraus die richtigen Schlüsse gezogen werden. Eine taugliche Vergleichsbasis besteht daher nur dann, wenn Kosten einander gegenüber gestellt werden, die auf vergleichbare Leistungen entfallen. In diesem Sinne sind zunächst die mit den strittigen Tarifen abgegoltenen Leistungen eines Spitals sowie die darauf entfallenden Kosten zu bestimmen und sodann den Leistungen sowie Kosten eines oder mehrerer anderer Spitäler (im Folgenden: Referenzspitäler) gegenüber zu stellen. Der anhand der Zahlen der Referenzspitäler ermittelte Wert wird als Benchmark (oder auch als Referenzwert oder Vergleichswert) bezeichnet, die Methode zur Bestimmung und zum Vergleich der Leistungen und Kosten als Benchmarking und das zu vergleichende Spital als das zu benchmarkende Spital (BVGE 2010/25 E. 7.1, mit weiterem Hinweis).

10.3

10.3.1 Aus der Forderung, dass nur Gleiches mit Gleichem verglichen werden darf, folgt nach der Rechtsprechung, dass (1) das zu benchmarkende Spital und die Referenzspitäler über dieselben rechnerischen Grundlagen in Form von Kostenstellenrechnungen verfügen müssen. Zudem (2) müssen die Leistungen und Kosten des zu benchmarkenden Spitals und der Referenzspitäler anhand bestimmter Kriterien fassbar und vergleichbar sein (je nach Art des Kostenvergleichs beispielsweise hinsichtlich Versorgungsstufe, Leistungsangebot in Diagnostik und Therapie, Zahl und Art sowie Schweregrad der Fälle oder hinsichtlich Leistungen in Hotellerie/ Service und Pflege [BVGE 2010/25 E. 7.3.1, mit Hinweis; vgl. auch BVGE 2009/24 E. 4.2.4]).

10.3.2 Wenn die Leistungen vergleichbar sind, so ist zu vermuten, dass auch deren Kosten etwa gleich hoch liegen werden. Falls dies im Einzelfall nicht zutrifft und das zu benchmarkende Spital für die strittigen Leistungen höhere Kosten aufweist als die Referenzspitäler, kann das Spital diese Vermutung umstossen, indem es die höheren Kosten stichhaltig begründet. Wenn dies nicht gelingt, so ist anzunehmen, dass die höheren Kosten mindestens teilweise auf einer unwirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen, was mit dem KVG nicht vereinbar und daher beim zu benchmarkenden Spital zu korrigieren ist (Art. 43 Abs. 6 sowie Art. 46 Abs. 4 KVG; BVGE 2010/25 E. 7.3.2; RKUV 2005 KV 325 S. 159 E. 11.1).

10.4

10.4.1 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die Wirtschaftlichkeitsprüfungen würden vor allem durch Betriebsvergleiche durchgeführt. Nach neuem Art. 49 Abs. 8 KVG ordne der Bundesrat in Zusammenarbeit mit den Kantonen schweizweit Betriebsvergleiche zwischen Spitälern an, insbesondere zu Kosten und medizinischer Ergebnisqualität. Aus diesem Grund habe sie – die Beschwerdeführerin – bereits im vorinstanzlichen Verfahren gefordert, dass die Kosten der Beschwerdegegnerin unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit geprüft und beurteilt werden müssten. Schon damals habe sie in einem Vergleich mit vier anderen Rehabilitationskliniken aufgezeigt, dass die von der Beschwerdegegnerin geforderten Taxen unverhältnismässig hoch seien (höher nämlich als folgende Kliniken: D._____; E._____; F._____; G._____). Die Vorinstanz sei aber nur kritiklos und ohne Begründung der Ansicht der Beschwerdegegnerin gefolgt, dass die von der Beschwerdeführerin zum Vergleich herangezogenen Kliniken mit der Beschwerdegegnerin angeblich nicht vergleichbar seien. Wenn aber die Vorinstanz meine, so gut Bescheid zu wissen, welche Rehabilitationskliniken miteinander verglichen werden könnten, sei es umso erstaunlicher, dass sie dem gesetzlichen Auftrag, Betriebsvergleiche durchzuführen, nicht nachkomme (act. 1 S. 6 f.).

Die Beschwerdeführerin listet nunmehr in ihrer Beschwerde wiederum diverse (Vergleichs-)Kliniken auf, fünf im Bereich muskuloskelettale Rehabilitation und drei im Bereich neurologische Rehabilitation, in letzterem jeweils aufgeteilt in schwere, mittlere und leichte Fälle. Aus den Aufstellungen gehe hervor, dass die Beschwerdegegnerin im Bereich muskuloskelettale Rehabilitation über den höchsten Tarif verfüge. Dies sei umso weniger gerechtfertigt, als selbst die H._____, die deutlich schwerere Fälle als die Beschwerdegegnerin behandle, günstiger sei. Im neurologischen Bereich habe die Beschwerdegegnerin zwar nicht den höchsten Tarif, wobei aber zu berücksichtigen sei, dass die gewählten Vergleichskliniken hochspezialisiert seien und Fälle behandelten, die bei der Beschwerdegegnerin gar nicht behandelt werden könnten. Vor diesem Hintergrund müsste der Tarif der Beschwerdegegnerin zwischen den leichten und mittleren Fällen der anderen Kliniken liegen. Damit sei erstellt, dass die Leistungserbringung der Beschwerdegegnerin nicht wirtschaftlich sei (act. 1 S. 7 f.).

Zu den Ausführungen im angefochtenen RRB sei zu bemerken, dass die von der PUE angewandte Methode der Wirtschaftlichkeitsprüfung von der

Vorinstanz zwar als Notlösung bezeichnet, aber dennoch im Grundsatz akzeptiert werde. Aus unerfindlichen Gründen addiere die Vorinstanz noch eine Teuerung und gewähre eine Toleranz von 5 %. Eine Toleranzmarge sei jedoch nur angezeigt, wenn nicht berechnete Tarife eingesetzt würden; dementsprechend sei vorliegend kein Platz für eine Toleranz. Der festgesetzte Tarif sei zu hoch ausgefallen und müsste – gemäss ihrem eigenen Antrag, der mit der von der PUE berechneten durchschnittlichen Tagesvollpauschale übereinstimme – festgelegt werden (act. 1 S. 8).

10.4.2 Die PUE führte im vorinstanzlichen Verfahren aus, ein Benchmarking im Bereich Rehabilitationskliniken sei erst in Erarbeitung (act. 11/26 S. 7). Die PUE unterzog daher die Kostensteigerungen der Beschwerdegegnerin von 2007 im Vergleich zu 2005 einer umfassenden Analyse. Dabei gelangte sie zu folgenden Ergebnissen: Die Verschiebung zwischen den Indikationsgruppen (d.h. mehr neurologische Fälle) zeige keine Auswirkung auf die Kostenentwicklung, da dies über indikationsspezifische Tarife abgebildet und bei der Bildung des Durchschnittstarifs berücksichtigt worden sei (act. 11/26 S. 8). Was eine Verschiebung innerhalb der Indikationen betreffe, so könne eine zweiprozentige Zunahme des Pflegebedarfs im Bereich Neurologie (zwischen 2006 und 2007) aufgrund des gestiegenen Schweregrads sowie eine durchschnittliche Zunahme des Pflegebedarfs von 2,7 % infolge Altersverschiebungen der Patienten im Mittel aller Indikationen zwischen 2005 und 2007 belegt werden (act. 11/26 S. 11). Weitere Mehrkosten seien wohl auf ineffiziente Abläufe zurückzuführen; ein Indiz dafür sei ein Verwaltungsratsprotokoll, in dem festgehalten sei, dass im Bereich der Neurorehabilitation viele neue Mitarbeiter tätig seien, weshalb es dort "nicht mehr funktionierte (Unruhe, Bettenschliessungen)" (act. 11/26 S. 12 f.).

Vor Bundesverwaltungsgericht erklärt die PUE, die Benchmarking-Methode entspreche einem wettbewerbspolitischen Grundsatz; wo kein tatsächlicher, wirksamer Wettbewerb herrschen könne, werde ein solcher mittels Benchmarking am besten simuliert. Dieses Vorgehen sei vorliegend bereits während der Verhandlungen sehr umstritten gewesen, weshalb sich die PUE entschieden habe, eine innerbetriebliche Kostenentwicklungsanalyse durchzuführen. Es sei aber nicht korrekt, dass sie davon ausgegangen sei, ein Benchmarking sei nicht durchführbar, weil die Leistungen der Kliniken nicht vergleichbar dargestellt werden könnten. Ebenfalls nicht richtig sei, wenn die Beschwerdegegnerin unterstelle, es handle sich bei der angewandten Methode zur Wirtschaftlichkeitsprüfung um ein einmali-

ges Vorgehen der PUE; die Kontrolle der Entwicklung der innerbetrieblichen Fallkosten sei fester Bestandteil ihrer Prüfpraxis (act. 19 S. 2).

Bereits der gewährte Zuschlag aufgrund der gestiegenen Pflegeintensität sei grundsätzlich problematisch. Damit würden Zuschläge auf einvernehmlich ausgehandelten Vorjahrestarifen gewährt, die allenfalls nur auf einem zwischenzeitlichen und vorübergehenden Phänomen beruhten. Seit 2003 sei der Pflegeaufwand pro Patient in zwei Jahren (2004 und 2005) tiefer und in zwei Jahren (2006 und 2007) höher gewesen, womit ein langfristiger Trend zu intensiverer Pflege noch nicht nachgewiesen sei. Die zugestandene Erhöhung des Tarifniveaus dürfte wie eine Sperrklinke wirken, wonach künftige Tarifverhandlungen ohnehin von einem höheren Niveau aus starteten. Da ausserdem nur kostentreibende Faktoren nachhaltig berücksichtigt würden, könne auf Dauer kaum von angemessenen Tarifen gesprochen werden. Quantifizierbare Daten zur Pflegebedürftigkeit der Patienten hätten nur für den Bereich Neurologie vorgelegen, nicht hingegen in den Indikationen muskuloskelettal und multimorbid. Ein pflegerischer Mehraufwand aufgrund vermehrter Pflegebedürftigkeit innerhalb einer Altersgruppe habe die Beschwerdegegnerin dementsprechend nicht untermauern können. Die nicht berücksichtigten Veränderungen der Pflegebedürftigkeit müssten den beantragten Tariferhöhungen gemäss äusserst beträchtlich ausgefallen sein, wobei zumindest sehr fraglich sei, ob nicht andere Gründe diesen Mehraufwand verursacht hätten (act. 19 S. 3 f.).

Der von der Beschwerdegegnerin erbrachte "Nachweis der Effizienz" sei nicht hinreichend, da er nach dem Verständnis der PUE nur den erbrachten Pflegeaufwand ausweise, ohne eindeutigen Hinweis auf die Effizienz der erbrachten Leistungen. Eine Wirtschaftlichkeitsprüfung am konkreten Fall, wie in der Beschwerdeantwort erwähnt, könne nicht ernsthaft als praktikable Lösung im Rahmen des vorliegenden Verfahrens bezeichnet werden (act. 19 S. 4).

Zu den Ausführungen im angefochtenen RRB sei Folgendes anzumerken: Von der Vorinstanz sei bezweifelt worden, ob alle gerechtfertigten kostenerhöhenden Faktoren Beachtung gefunden hätten. Laut Vorinstanz müssten die Fixkosten auf eine gesunkene Anzahl Pflegetage verteilt werden, was zu einer Kostenerhöhung pro Tag führe. Die PUE hält jedoch fest, dass nur die Pflegetage der OKP-Patienten abgenommen hätten, in der gesamten Somatik seien die Pflegetage sogar angestiegen, was (wenn schon) einen Rückgang der Kosten pro Pflegetag zur Folge (ge-

habt) hätte. Weiter erklärt die PUE, dass die Abweichung zwischen den durchschnittlich 2,7 % Mehraufwand für Therapie und Pflege durch Altersverschiebung im Gegensatz zu den von ihr verwendeten 2,6 % daher zustande komme, wenn anstelle der Pflegetage zur Gewichtung der indikationsspezifischen Mehraufwände die jeweilige Anzahl Fälle je Indikation verwendet werde. Die Verwendung der Pflegetage-gewichteten Grösse von 2,6 % sei angesichts der Grundgrösse (Pflegeleistung pro Tag) naheliegender. Weiter seien weder die Teuerung zu berücksichtigen, was ihrer ständigen Praxis widerspreche, noch sei eine Toleranzmarge zu gewähren. Wenn bei Nichteinigung mit einer solchen gerechnet werden könne, so schmälere dies den Vertragswillen und arbeitete einvernehmlichen Regelungen entgegen (act. 19 S. 5).

10.4.3 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen RRB, richtigerweise habe die PUE die Argumentation der Beschwerdeführerin betreffend Tarifvergleich mit anderen Rehabilitationskliniken nicht unterstützt, sondern konstatiert, dass ein Benchmarking im Bereich der Rehabilitationskliniken erst in Erarbeitung sei. Nichtsdestotrotz zeige der Vergleich, dass die Tarife der Beschwerdegegnerin eher hoch seien (act. 1/2 S. 9). Weiter erklärte die Vorinstanz, die PUE habe ihre Empfehlung auch hinsichtlich der Wirtschaftlichkeitsprüfung sorgfältig und trotz der hohen Komplexität ihrer Darstellung nachvollziehbar begründet. Auffällig sei, dass die Beschwerdegegnerin gegen die Argumente der PUE nichts Wesentliches vorgebracht habe; sie habe lediglich entgegengehalten, ihr Personal arbeite weiterhin effizient und der Vorwurf der Ineffizienz sei unbegründet (act. 1/2 S. 12). Es sei zu beachten, dass es sich bei der von der PUE vorgenommenen Wirtschaftlichkeitsprüfung um eine Art Notlösung handle, mangels eines tauglichen Benchmarkings. Die von der PUE angewandte Prüfmethode werde den Entwicklungen einer Klinik wohl schon allein aufgrund der Komplexität des Klinikalltags nicht ganz gerecht (act. 1/2 S. 13). Die Vorinstanz gelangt zu folgenden Abweichungen gegenüber den Ausführungen der PUE: Was die Zunahme der Kosten aufgrund der Altersverschiebungen betreffe, so sei von den ursprünglich von der PUE berechneten 2,7 % statt 2,6 % auszugehen. Daraus resultiere eine Zunahme der Gesamtkosten von 1,696 bzw. 1,7 % (statt 1,643 %). Ausserdem erstaune, dass die PUE bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung der Beschwerdegegnerin die üblicherweise zu gewährende Teuerung nicht zugestanden habe. Diese betrage 2008 für die Personal- und Sachkosten 2,07 % und sei entsprechend miteinzurechnen. Schliesslich habe die PUE der Beschwerdegegnerin keine Toleranzen zugestanden, um die methodischen Unschärfen zu beseitigen. Solche Unschärfen, die

sich auch im Benchmarkingvergleich ergäben, berücksichtige die PUE mit maximal 5 %. Wenn nun vorliegend die berechnete Tagestaxe von Fr. 267.82 mit der kostenbasierten Taxe von Fr. 274.80 verglichen werde, betrage der prozentuale Unterschied 2,61 %. Dieser Unterschied liege damit im Toleranzbereich von 5 %. Wenn nun noch die Reallohnerhöhung beim Personal, die im Jahr 2008 0,5 % betragen habe, wobei der Personalaufwand 82.605 % vom Gesamtaufwand ausgemacht habe, subtrahiert werde, so sinke die Toleranzmarge auf vertretbare 2,2 % (2,61 % - 0,41 % [=82,605 % von 0,5 %]). Vor diesem Hintergrund erscheine es gerechtfertigt, der Beschwerdegegnerin den kostenbasierten Tarif von Fr. 274.80 zuzugestehen (act. 1/2 S. 13).

Vorliegend führt die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung an das Bundesverwaltungsgericht aus, sie sei weiterhin der Meinung, dass für die Wirtschaftlichkeitsprüfung mangels eines validierten Benchmarking-Systems keine Vergleiche zwischen verschiedenen Kliniken zur Tariffestlegung herangezogen werden könnten. Insbesondere könne der (nicht weiter dokumentierten) Aufstellung der Beschwerdeführerin zu den Taxen verschiedener Kliniken kein Beweiswert zugesprochen werden. Die Vorinstanz erklärt weiter, sie habe mit dem Teuerungszuschlag auf dem Ausgangstarif ein Versehen der PUE korrigiert. Diese habe einen berechtigten Mehraufwand infolge der Altersverschiebung anerkannt, neben diesen betriebsbedingten Mehrkosten sei jedoch auch die Teuerung für das Jahr 2008 zu berücksichtigen. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin sei der Zuschlag einer Toleranzmarge nicht nur im Rahmen eines Benchmarkings, sondern auch bei berechneten Tarifen sachgerecht. Methodische Unschärfen ergäben sich unabhängig von der Methode der Wirtschaftlichkeitsprüfung in jedem Fall (act. 11 S. 3). Zusammenfassend sei festzuhalten, dass es sich bei Wirtschaftlichkeitsprüfungen von Kliniken nicht um streng naturwissenschaftliche Methoden handle, welche punktgenaue Resultate lieferten. Aus diesem Grund sei die – bescheidene – Toleranzmarge von 2,2 %, die sie der Beschwerdegegnerin zugestanden habe, gerechtfertigt (act. 11 S. 4).

10.4.4 Das BAG wiederholt in seiner Stellungnahme an das Bundesverwaltungsgericht v.a. die Argumente der PUE und der weiteren Verfahrensbeteiligten. Zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit erklärt das BAG, auch eine innerbetriebliche Kostenentwicklungsanalyse könne eine unwirtschaftliche Leistungserbringung beweisen. Was die Teuerung betreffe, so habe die PUE in ihrer Publikation über die Spitaltarife festgehalten, dass der Tarif des Jahres X meistens auf Basis der effektiven Kosten das Jah-

res X-2 berechnet werde und daher das Spital Anrecht auf die im Jahr X-1 aufgelaufene Teuerung habe. Diese Regel impliziere, dass z.B. ein Tarif für das Jahr 2009 auf Basis von effektiven Kosten berechnet werden solle, welche mit der Teuerung des Jahres 2008 angepasst worden seien. In diesem Sinne könne, entgegen der Stellungnahme der PUE, auch im Fall eines Abstützens auf einen Tarif 2008, als Basis für die Tariffestsetzung 2009, im Prinzip die Teuerung 2008 gewährt werden. Vorliegend sei noch abzuklären, welcher Tarif 2007 vertraglich vereinbart worden sei, was aus den Akten nicht hervorgehe. Dieser Punkt müsse daher offengelassen werden. Die Rüge der Beschwerdeführerin betreffend die berücksichtigte Toleranzmarge sei zutreffend. Ergänzend sei zu bemerken, dass das BAG keinen Grund sehe, weshalb die Vorinstanz der PUE in Bezug auf den Mehraufwand für Pflege und Therapie (2,6 % statt 2,7 %) nicht gefolgt sei (act. 23 S. 8).

10.4.5 Die Beschwerdegegnerin lässt in Bezug auf die Wirtschaftlichkeitsprüfung im Wesentlichen geltend machen, die von der Vorinstanz benutzte Methode werde in diesem Verfahren zum ersten Mal angewandt (act. 17 Ziff. 71). Zunächst gelte es darauf hinzuweisen, dass sich die PUE auf eine ungenügende Datenlage und eine falsche Interpretation derjenigen gestützt habe. Überdies habe die PUE einen methodischen Fehler begangen, indem sie nur das Alter, nicht aber die Morbidität (Behandlungsbedürftigkeit) berücksichtigt habe (act. 17 Ziff. 74 f.). Die PUE berechne bei den Sparten muskuloskelettal und polymorbid die erhöhte Pflegeintensität bei der Umrechnung des erhöhten Personalbedarfs nur anhand der altersbedingt erhöhten Pflegeintensität, ohne Berücksichtigung der Morbidität (act. 17 Ziff. 80). Die LEP (Leistungserfassung in der Pflege) pro Tag zeige eindrücklich, dass Patienten innerhalb der gleichen Altersgruppe intensiver hätten gepflegt werden müssen. So habe sich der durchschnittliche LEP-Minutenbedarf je Tag sowohl bei den multimorbiden als auch bei den muskuloskelettalen Patienten von 2005 auf 2007 deutlich erhöht (act. 17 Ziff. 85 ff.). Zur Zeit gebe es nur in der neurologischen Rehabilitation ein Patientenklassifizierungssystem (sog. TAR-FIM Klassen), weshalb es ihr nicht möglich sei, für die anderen Bereiche einen ähnlichen Effizienznachweis zu erbringen (act. 17 Ziff. 90). Die Beschwerdegegnerin sei unverschuldet in Beweisnot geraten, da es Vorinstanz und Beschwerdeführerin unterlassen hätten, den gesetzlich verlangten Betriebsvergleich zu erstellen; wenn ein Anspruchsberechtigter ohne Selbstverschulden in Beweisnot gerate, könne die urteilende Instanz die Beweislastumkehr anordnen (act. 17 Ziff. 91 f.).

Die Beschwerdegegnerin führt weiter aus, ein wesentliches Merkmal der Produktivität in der Pflege ergebe sich aus dem sogenannten C-Wert. Dieser resultiere aus der Differenz der erbrachten, dokumentierten LEP-Minuten und den effektiv geleisteten Arbeitsstunden des Pflegedienstes. Gemäss Praxis anderer Rehabilitationskliniken sollte der C-Wert bei ca. 25 % liegen (act. 17 Ziff. 91). Dieser C-Wert müsse bei der Berechnung mitberücksichtigt werden, was zur Folge habe, dass zum notwendigen prozentualen Mehraufwand der Zuschlag für Ferien des Personals hinzuzurechnen sei (act. 17 Ziff. 98).

Die Beschwerdegegnerin erklärt, sie weise für die Personalkosten "Pflege und Therapien" nach, wie viele Leistungen zu welchen Kosten an den Patienten erbracht worden seien. Dabei finde der Nachweis der Pflege sehr detailliert statt. Allerdings weise sie damit nicht nach, dass die Leistungen auch entsprechend der Behandlungsbedürftigkeit der Patienten erbracht würden, was von ihr noch nicht statistisch erhoben werden könne, da noch keine wissenschaftliche Vorgehensweise hierzu bekannt und Patientenklassifikationssysteme erst in Entwicklung seien (act. 17 Ziff. 111). Sollte der Vorwurf erhoben werden, die Leistungen würden nicht entsprechend der Behandlungsbedürftigkeit der Patienten erbracht, müsste jeder einzelne Fall beurteilt werden (act. 17 Ziff. 112). Die Beschwerdegegnerin bringt vor, sie könne bei allen Personalkostenkategorien nachweisen, dass sie bei den Lohnkosten zwischen 2005 bis 2008 keine Kostensteigerung bzw. keine Stellenplanerhöhung ausweise, sofern Teuerungsausgleich und Reallohnerhöhung herausgerechnet würden (act. 17 Ziff. 116). Sie habe für den Vergleich der Kosten je Leistungseinheit pro Jahr, die um Teuerung und Reallohnerhöhung verringerte jährliche Lohnsumme der Dienste durch die Anzahl der Leistungseinheiten dividiert. Dadurch habe sie die Kosten für eine Leistungseinheit LEP oder LPK (Leistungspunkte) pro Jahr erhalten (act. 17 Ziff. 118). Diese Kosten pro Leistungseinheit seien nicht gestiegen (act. 17 Ziff. 120). Einem allfälligen Vorwurf, das Personal sei ineffizienter bzw. unproduktiver eingesetzt worden, sei u.a. entgegenzuhalten, dass der C-Wert im Jahr 2007 nur 2,5 % betragen habe, wonach das Personal aufgestockt worden und der C-Wert 2008 auf 7,5 % gestiegen sei (act. 17 Ziff. 121 f.). Im Übrigen zeige die Statistik, dass der Pflegeaufwand pro Patient im Jahr 2005 von 2,58 Std. auf 2,86 Std. im Jahr 2008 gestiegen sei, was in der Veränderung des Patientengutes begründet sei (act. 17 Ziff. 123). Die LEP-Statistiken würden täglich durch die Pflegenden erstellt. Von Jahr zu Jahr seien die Tätigkeitsgruppen untereinander ungefähr gleich gross, was ein starkes Indiz dafür sei, dass die LEP-Angaben gewissenhaft und richtig notiert würden (act. 17

Ziff. 125). Die weiteren unmittelbar am Patienten erbrachten Leistungen wie Patientenadministration, ärztliche und therapeutische Sekretariate, Labor, Arzt, Hotellerie und Küche, würden nicht dem einzelnen Patienten zugeordnet, aber gemeinsam erfasst und pro Patiententag verglichen. Die Statistik ergebe, dass diese Kosten 2008 gegenüber 2006 nicht gestiegen seien. Das Jahr 2005 könne nicht in der gleichen Systematik abgebildet werden, da die REKOLE-Vorgaben geändert worden seien (act. 17 Ziff. 126 ff.). Für weitere indirekte Dienste (Management, Logistik, Reinigung, Wäscherei) sei die Anzahl der Stellen nur unwesentlich erhöht worden (act. 17 Ziff. 132). Es sei überdies unbestritten, dass die Arbeit der Beschwerdegegnerin im Jahr 2005 von PUE, Beschwerdeführerin und Vorinstanz als wirtschaftlich beurteilt worden sei. Da es keine wesentlichen Änderungen im Kader der Beschwerdegegnerin gegeben habe, könne sich nicht aufgrund von Personalwechseln eine neue Kultur der Unwirtschaftlichkeit eingeschlichen haben (act. 17 Ziff. 133). Auf diese ausführlichen und einlässlichen Daten der Beschwerdegegnerin sei die Vorinstanz mit keinem Wort eingegangen, obwohl sie bewiesen habe, dass die Produktivität und die Produktionskosten pro Leistungseinheit konstant geblieben seien. Die Daten liessen nur eine Schlussfolgerung zu: Die Beschwerdegegnerin sei nicht unwirtschaftlicher, sondern die Pflege und Therapien je Aufenthaltstag aufwendiger geworden, weil sich das Patientengut verändert habe (act. 17 Ziff. 135 ff.).

Die Beschwerdegegnerin äussert sich ausserdem sehr ausführlich zum Thema Benchmarking (act. 17 Ziff. 162 ff.). Zusammengefasst gelangt die Beschwerdegegnerin insbesondere zu folgenden Ergebnissen: Die verglichenen Tarife seien ausgehandelte Preise, bezögen sich auf ungleiche Leistungsinhalte und seien keine Kostenvergleiche. Sie habe besonders altes Patientengut, welches mehr Pflege und Therapie benötige als das jüngere Patientengut der "vergleichbaren" Kliniken. Die Beschwerdeführerin habe aus 54 Rehabilitationskliniken einfach sechs ausgewählt, ohne zu begründen, weshalb sie gerade diese gewählt habe (act. 17 Ziff. 181) Vorinstanz und PUE seien beide davon ausgegangen, dass ein Benchmarking nicht durchführbar sei, weil die Leistungen der Kliniken noch nicht vergleichbar dargestellt werden könnten (act. 17 Ziff. 183).

In ihrer Stellungnahme zu den Eingaben der PUE und des BAG bringt die Beschwerdegegnerin insbesondere vor, richtigerweise habe die PUE in Betracht gezogen, dass eine Morbiditätsveränderung von Rehabilitationspatienten aufgrund früherer Entlassungen nach Umstellung auf die Fallpauschalen nach APDRG im Kanton Zug erfolgt sei. Falsch sei jedoch die

Interpretation, dass die Umstellung sofort den Effekt gehabt habe, Patienten früher aus dem Akutspital zu entlassen. Das komplexe System eines Akutspitals reagiere nicht innerhalb weniger Tage auf die Neueinführung eines Tarifs (act. 26 Ziff. 42 f.). Die Altersstruktur sei ein Indiz für die höhere Pflegebedürftigkeit, schliesse aber nicht aus, dass noch andere Gründe dafür verantwortlich sein könnten. Die Welt der Rehabilitation und Pflege sei nicht monokausal (act. 26 Ziff. 45). Nicht nur die medizinische Indikation sei für den Aufenthalt in einer Klinik ein Kostenindex, sondern vor allem auch der Grad bzw. das Potential für die selbständige Alltagsaktivität (act. 26 Ziff. 47). Es sei zu erwähnen, dass eine konkrete Prüfung der Wirtschaftlichkeit im Einzelfall mittels statistischer Methode durch eine Fachperson nicht mit übermässigem Aufwand verbunden sei. Sie – die Beschwerdegegnerin – habe eine entsprechende Prüfung beispielhaft in den Sparten muskuloskelettal und multimorbid anhand der beiden Parameter "Barthel-Index" und "Anzahl Personen mit Verbandswechsel" durchgeführt. Der Barthel-Index sei ein Verfahren zur systematischen Erfassung grundlegender Alltagsfunktionen; eine Reduzierung des Barthel-Index Werts um wenige Punkte könne zu einem Mehraufwand in der Behandlungsbedürftigkeit führen (act. 26 Ziff. 50 f.). Die Ergebnisse ihrer Untersuchung zeigten, dass sich der Barthel-Index zwischen 2005 und 2009 wesentlich (um 4,1 Punkte) verschlechtert habe. Der Anteil der Patienten mit Verbandswechsel sei in der gleichen Zeit statistisch relevant von 42 auf 54 % gestiegen. Der Barthel-Index sei jedoch zu wenig differenziert, um daraus den Pflegebedarf minutengenau ableiten zu können. Zwischen 2005 und 2009 resultiere eine denkbare Erhöhung des Pflegeaufwandes von + 9 bis + 55 % (act. 26 Ziff. 55 ff.).

Falls überhaupt auf die Berechnungsbasis der Vorinstanz abgestützt werden solle, was bestritten werde, müsse zwingend eine Toleranzmarge von mind. 10 % einberechnet werden (act. 26 Ziff. 69).

10.5

10.5.1 Vorliegend sind sich die Verfahrensparteien in keiner Weise einig, wie die gesetzlich verlangte Wirtschaftlichkeitsprüfung durchzuführen ist. Grundsätzlich halten zwar alle einen Betriebsvergleich zwischen verschiedenen Rehabilitationskliniken für sinnvoll, aber nur die Beschwerdeführerin stützt ihre Argumentation auf einen solchen Vergleich. Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz sind dagegen der Ansicht, dass im Bereich der Rehabilitationskliniken ein Benchmarking erst in Erarbeitung sei; die Leistungen der Kliniken könnten noch nicht vergleichbar dargestellt werden. Die PUE hat sich im vorinstanzlichen Verfahren auch dahin-

gehend geäussert, vertritt aber an Schranken nunmehr eine andere Position.

10.5.2 Unabhängig von den Meinungen der Verfahrensbeteiligten ist zu konstatieren, dass der vorliegend von der Beschwerdeführerin angestellte Betriebsvergleich den gesetzlichen Anforderungen (vgl. E. 10.3) nicht genügt. Wie die Beschwerdegegnerin anmerkt, überdies aber auch notorisch ist, gibt es in der Schweiz zahlreiche Rehabilitationskliniken mit sehr unterschiedlichen Angeboten. Weshalb sich gerade die von der Beschwerdeführerin ausgewählten und aufgeführten Kliniken für einen Vergleich eignen sollten, wird weder von ihr erläutert noch geht derlei aus den weiteren Akten hervor. Wie unter E. 10.3.1 dargestellt, darf nur Gleiches mit Gleichem verglichen werden, d.h. Leistungen und Kosten der zu vergleichenden Spitäler müssen anhand bestimmter Kriterien fassbar und vergleichbar sein. In casu werden keine solchen Kriterien aufgeführt und wird auch sonst nicht geltend gemacht, weshalb die ausgewählten Rehabilitationskliniken vergleichbar sein sollten. Gerade im Bereich der Rehabilitation gibt es einerseits mehr oder weniger stark ausgeprägte Spezialisierungen (z.B. I._____), andererseits sehr unterschiedliche Therapie- und Behandlungsangebote, sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht. Ausserdem behandeln gewisse Kliniken eher ältere Patienten, während andere über eine grössere Altersdurchmischung verfügen. Vorliegend behauptet die Beschwerdeführerin lediglich, die Beschwerdegegnerin behandle in der muskuloskelettalen Rehabilitation deutlich weniger schwere Fälle als die Reha Rheinfelden. Zudem seien die Vergleichskliniken in der neurologischen Rehabilitation hochspezialisiert und behandelten Patienten, welche die Beschwerdegegnerin gar nicht behandeln könnte. Diese Aussagen werden nicht weiter begründet, geschweige denn belegt, und müssen dementsprechend als Parteibehauptung ohne Beweiswert qualifiziert werden.

10.5.3 Zusammengefasst gibt es also vorliegend kein rechtsgenügendes Benchmarking, weshalb die Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht – wie üblich – anhand eines Betriebsvergleichs vorgenommen werden kann. Ein solcher Betriebsvergleich wäre jedoch auch im Bereich der Rehabilitationskliniken möglich und sinnvoll, eine entsprechende Datenaufbereitung sollte in Zukunft zur Verfügung stehen. Zum von der Beschwerdegegnerin geäusserten Vorwurf, sie sei unverschuldet in Beweisnot geraten, da weder die Vorinstanz noch die Beschwerdeführerin den gesetzlich verlangten Betriebsvergleich erstellt hätten, ist anzumerken, dass es ihr freigestanden hätte, selbst entsprechend begründete Vergleichszahlen vorzubringen.

10.6 Die gegensätzlichen und teilweise ausgesprochen weitschweifigen Ausführungen zeigen, dass sich aufgrund der vorliegend angewandten Methode zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit diverse Unsicherheiten ergeben. Die PUE macht zwar geltend, die hier vorgenommene innerbetriebliche Kostenentwicklungsanalyse sei fester Bestandteil ihrer Prüfpraxis, eine solche war aber – soweit die Rechtsprechung überblickbar ist – noch nie Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens. Insofern handelt es sich durchaus um eine Methode mit eher geringer Vergleichsbasis.

10.6.1 Die Vorinstanz gelangte im angefochtenen RRB zum Schluss, die PUE habe ihre Empfehlung hinsichtlich der Wirtschaftlichkeitsprüfung sorgfältig und trotz hoher Komplexität nachvollziehbar begründet. Obschon sie die vorgenommene Prüfung als eine Art "Notlösung" qualifizierte, hielt sie sich über weite Teile an die Empfehlung der PUE. So übernahm sie grundsätzlich die Berechnungen der PUE, was die Kostenzunahme infolge der Altersverschiebungen innerhalb der Indikationen betraf. Allerdings ging sie dabei, wie die PUE selbst in ihrer Empfehlung zunächst auch (vgl. act. 11/26 S. 11), von einer Zunahme von 2,7 % (statt 2,6 %) aus. Für das Bundesverwaltungsgericht ist nicht nachvollziehbar, weshalb die PUE zunächst erklärt, eine durchschnittlich 2,7 %-ige Zunahme des Pflegebedarfs infolge Altersverschiebungen könne belegt werden und dies mit der entsprechenden Berechnungstabelle unterstreicht, hernach aber unter Bezugnahme auf die nämliche Tabelle plötzlich nur noch von 2,6 % ausgeht. Folglich ist – wie es die Vorinstanz ausführt – von einer Kostenzunahme infolge Altersverschiebungen von 2,7 % auszugehen.

10.6.2 Hinsichtlich der Kostenzunahme aufgrund der Pflegebedürftigkeit geht die PUE und mit ihr die Vorinstanz von einer Zunahme von 2 % im Bereich der neurologischen Rehabilitation aus. Die PUE berücksichtigte dafür die Verschiebungen innerhalb der sechs Pflegekategorien der verschiedenen TAR-FIM Klassen (TAR = Leistungsbedarfsbezogenes Tarifsystem für Rehabilitationskliniken / FIM = Functional Independence Measure). Die Beschwerdegegnerin bemängelt, die PUE habe einen methodischen Fehler begangen, indem sie die erhöhte, nicht altersbedingte, Pflegebedürftigkeit für die Sparten muskuloskelettal und polymorbid nicht berücksichtigt habe. Allerdings muss sie selbst einräumen, dass es momentan nur für den neurologischen Bereich ein Patientenklassifizierungssystem gebe, weshalb es ihr nicht möglich sei, für die anderen Bereiche einen vergleichbaren Effizienznachweis zu erbringen. Sie liefere den Nachweis der Pflege sehr detailliert, könne damit jedoch nicht nachwei-

sen, dass die Leistungen auch entsprechend der Behandlungsbedürftigkeit der Patienten erbracht würden, da dies von ihr noch nicht statistisch erhoben werden könne und noch keine wissenschaftliche Vorgehensweise hierzu bekannt sei (act. 17 Ziff. 111). Damit stimmt die Beschwerdegegnerin im Grundsatz mit der Einschätzung der PUE überein, dass durch den Ausweis der LEP-Minuten zwar der erbrachte Pflegeaufwand ausgewiesen werde, ohne dadurch die Frage zu klären, ob ein Aufwand in diesem Umfang auch tatsächlich erforderlich gewesen wäre. Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich dieser Einschätzung an. Die weiteren von der Beschwerdegegnerin ins Feld geführten Faktoren (z.B. gesunkener C-Wert, Anstieg des Pflegeaufwands pro Patient etc.) und die von ihr vorgenommenen Untersuchungen mit Hilfe des sogenannten Barthel-Indexes bzw. dem Parameter "Verbandswechsel" deuten zwar darauf hin, dass die Pflege und Therapien aufwendiger geworden sind, lassen aber keine klare Aussage in Bezug auf die Effizienz der Leistungserbringung zu. Obschon der Beschwerdegegnerin insofern zuzustimmen ist, dass Rehabilitation und Pflege nicht monokausal sind, erweisen sich die Statistiken zu Barthel-Index und Verbandswechseln vorliegend nicht direkt verwertbar, da beide Methoden zu wenig differenziert sind und über eine zu grosse Streubreite verfügen – was die Beschwerdegegnerin auch selbst eingesteht –, als dass dadurch konkrete Zahlen in Bezug auf die gesteigerte Behandlungsbedürftigkeit für dieses Verfahren gewonnen werden könnten.

10.6.3 Über alle Indikationen verteilt resultiert also eine effektive Zunahme der Gesamtkosten von 1,7 %. Dies ergibt sich aus der altersbedingten Steigerung der Kosten (2,7 %) sowie der nicht altersbedingten (0,5 %) unter Berücksichtigung, dass der Anteil der Personalkosten an den engeren Betriebskosten 53 % beträgt. Dies ergibt bei einem Ausgangstarif von Fr. 258.-- (Tarife 2007/08) eine Tagesvollpauschale von Fr. 262.39.

10.6.4 Was die Berücksichtigung der Teuerung anbelangt, ist daran zu erinnern, dass der Tarif für das Jahr X in der Regel anhand der ausgewiesenen Kosten des Jahres X-2 festgelegt wird, wobei die Teuerung für das Jahr X-1 einzubeziehen ist (vgl. oben E. 8.1.2, 8.1.4). Vorliegend soll der Tarif für das Jahr 2009 aufgrund der Kosten des Jahres 2007 festgesetzt werden. Weshalb nun im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung die Teuerung für das Jahr 2008, die für die anrechenbaren Kosten unbestrittenermassen einberechnet worden ist, nicht berücksichtigt werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Die PUE äussert dazu, dass die Berücksichtigung der Teuerung ihrer ständigen Praxis widerspreche. Wie unter E. 10.6

ausgeführt, war eine solche interne Kostenanalyse bisher nicht Gegenstand eines Gerichtsverfahrens. Eine "ständige Praxis" der PUE, welche die Teuerung bei einer solchen Wirtschaftlichkeitsprüfung (beim Benchmarking sind die Voraussetzungen anders) nicht einrechnete, ist dem Gericht nicht bekannt und wäre auch nicht nachvollziehbar. In diesem Punkt ist der Vorinstanz (wie auch dem BAG) zu folgen, und die Teuerung von 2,07 % zu gewähren. Dadurch erhöht sich die durchschnittliche Tagesvollpauschale auf Fr. 267.8.

10.6.5 Schliesslich gewährt die Vorinstanz, um methodische Unschärfen zu beseitigen, auf den vorstehenden Betrag eine Toleranzmarge von 2,2 % (und nicht 5 % wie von der Beschwerdeführerin behauptet). Die Vorinstanz weist darauf hin, dass sich solche Unschärfen auch im Benchmarking ergäben, wo die PUE eine maximale Marge von 5 % gewähre. Die Beschwerdeführerin entgegnet diesen Ausführungen, dass bei errechneten Tarifen kein Platz für eine Toleranzmarge sei. Ebenso verlangt die PUE, unbedingt auf eine solche zu verzichten. Wenn ein Spital bei Nichteinigung auf die automatische Gewährung einer 5 %-igen Toleranzmarge gegenüber dem eigenen (bereits um gewisse selektive kostentreibende Faktoren) bereinigten bisherigen Tarif zählen könnte, würde dies den Vertragswillen wesentlich schmälern und einvernehmlichen Lösungen generell entgegenarbeiten.

Dazu ist Folgendes festzuhalten: Wie insbesondere aus E. 10.6.2 hervorgeht, handelt es sich bei der vorliegenden Wirtschaftlichkeitsprüfung nur scheinbar um eine wissenschaftlich genaue Berechnung, also um "errechnete Tarife", wie die Beschwerdeführerin geltend macht. Vielmehr zeigen verschiedene Faktoren nur gewisse Tendenzen an, lassen aber eine exakte Berechnung eben gerade nicht zu. So zeigt die Anzahl der LEP-Minuten nur, welcher Pflegeaufwand erbracht wurde, ohne Nachweis der Notwendigkeit. Barthel-Index und Angaben zu Verbandswechseln können eine gesteigerte Pflegebedürftigkeit andeuten, ohne dass eine exakte Berechnung möglich wäre. Folglich ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass bei der vorliegend angewandten Methode ebenso methodische Unschärfen zutage treten, wie beim Benchmarking.

Wenn nun vorliegend die kostenbasierte durchschnittliche Tagesvollpauschale von Fr. 269.3 mit der gemäss Wirtschaftlichkeitsprüfung bestimmten Taxe von Fr. 267.8 verglichen wird, zeigt sich eine Abweichung von 0,56 %. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts liegt eine solche Abweichung im Rahmen eines zu gewährenden Toleranzbereichs, wes-

halb es sich rechtfertigt, der Beschwerdegegnerin den kostenbasierten Tarif von Fr. 269.3 bzw. die unter E. 9 berechneten indikationsbezogenen Tarifbeträge auch tatsächlich zuzugestehen; nämlich gerundet folgende Beträge:

- Neurologische Rehabilitation Fr. 331.--
- Muskuloskelettale Rehabilitation Fr. 249.--
- Internistische, postoperative Rehabilitation Fr. 248.--.

Durch das Gewähren einer Toleranzmarge ist es möglich, gewisse Unschärfen zu korrigieren, keineswegs ist jedoch automatisch eine Toleranz oder ein fixer Prozentsatz zu gewähren.

11.
Die Vorinstanz hat im gleichen Verfahren und damit im angefochtenen RRB auch den Tarif 2010 festgesetzt.

11.1 Ein gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG hoheitlich festgesetzter Tarif gilt grundsätzlich für die Dauer des tarifvertragslosen Zustandes und ist grundsätzlich 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 verlangen. Insbesondere steht es den Parteien auch frei, bereits für das dem betroffenen Tarifjahr folgende Tarifjahr eine neue Tarifrunde einzuleiten. Ein auf Grund einer solchen neuen Tarifrunde vereinbarter und genehmigter oder hoheitlich festgesetzter Tarif geht dem vorgängig festgelegten hoheitlichen Tarif vor bzw. tritt an dessen Stelle (BVGE 2012/18 E. 7.3, mit zahlreichen weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesrats; vgl. auch BRUMANN, a.a.O., S. 103).

11.2 Der Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs ist in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) festgehalten und in den Art. 26-33 VwVG konkretisiert. Danach haben Parteien ein Recht, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren sich vor Erlass

eines belastenden Entscheids zur Sache zu äussern, Begehren zu stellen, Einblick in die Akten zu erhalten, erhebliche Beweise beizubringen und mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden (BGE 135 II 286 E. 5.1, 132 II 485 E. 3.2, 129 I 232 E. 3.2; BVGE 2009/36 E. 7.1).

Nach der Rechtsprechung ist die Heilung einer nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzung aber ausnahmsweise dann möglich, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Gehörsanspruchs kann von der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2, 135 I 279 E. 2.6.1, 133 I 201 E. 2.2, 132 V 387 E. 5.1; BVGE 2009/36 E. 7.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4034/2010 vom 11. Oktober 2010). Demgegenüber ist eine Heilung dann ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt. Wenn eine Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts nicht mehr (mit einem ordentlichen Rechtsmittel) angefochten werden kann, spricht dies ebenfalls gegen eine Heilung. Nach der höchstrichterlichen Praxis soll die Heilung einer Gehörsverletzung jedenfalls die Ausnahme bleiben (vgl. BGE 127 V 431 E. 3d/aa, 126 I 68 E. 2; BVGE 2007/30 E. 8.3, BVGE 2007/27 E. 10.1 f.; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6605/2010 vom 23. August 2011 E. 2.1, A-4034/2010 vom 11. Oktober 2010 mit Hinweisen).

11.3 Gemäss Bundesgericht steht im Verhältnis zwischen Gerichten und Verwaltung dem rückweisenden Gericht bei der Beantwortung der Frage, ob es selber die nötigen Instruktionen vornehmen oder die Akten zur weiteren Abklärung an die Verwaltung zurückweisen will, ein weiter Ermessensspielraum zu. Dabei sind zum einen die Interessen der Parteien an einem raschen Entscheid oder an einer korrekten Anhörung vor der Vorinstanz zu gewichten, zum andern kann das Gericht auch berücksichtigen, ob es den Verfahrensmangel mit wenig Aufwand beheben kann (BGE 131 V 407 E. 2.1.1; BVGE 2009/54 E. 2.5). Indes darf eine Rückweisung an die Verwaltung nicht einer Verweigerung des gerichtlichen Rechtsschutzes gleichkommen, was etwa dann der Fall wäre, wenn wegen besonderer Gegebenheiten nur ein Gerichtsgutachten oder andere gerichtliche Beweismassnahmen geeignet sind, zur Klärung des Sachver-

halts beizutragen. Unzulässig ist die Rückweisung auch, wenn sie nach den Umständen als unverhältnismässig erscheint. Liegen jedoch sachliche Gründe vor, ist eine Rückweisung mit dem Untersuchungsgrundsatz vereinbar (vgl. BGE 131 V 407 E. 2.1.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1998/2011 vom 8. Juni 2012 E. 2.4, B-7420/2006 vom 10. Dezember 2007 E. 4.1).

11.4

11.4.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, auf Wunsch der Beschwerdegegnerin seien Verhandlungen über den Tarif für das Jahr 2010 aufgenommen worden, ohne dass eine Einigung habe erzielt werden können, worauf die Beschwerdegegnerin beantragt habe, den Tarif 2010 ebenfalls hoheitlich festzusetzen und die beiden Verfahren zu koordinieren. Die Vorinstanz habe anschliessend festgestellt, es gebe für das weitere Vorgehen zwei Varianten. Einerseits könne das Festsetzungsverfahren 2009 abgeschlossen und hernach ein neues Festsetzungsverfahren 2010 eingeleitet werden, andererseits könnten die Taxen mit Einbezug der Zahlen 2008 im Sinne der Ausdehnung des vorliegenden Verfahrens festgelegt werden. Sie – die Beschwerdeführerin – habe sich dahingehend geäussert, dass aus rechtlicher Sicht nur die erste Variante in Frage kommen könne. Die Vorinstanz habe daraufhin, ohne die Parteien anzuhören, im angefochtenen RRB auch gleich den Tarif für das Jahr 2010 festgesetzt.

Damit habe die Vorinstanz Art. 47 Abs. 1 KVG, wonach die Kantonsregierung den Tarif nach Anhören der Beteiligten festlege, verletzt. Ebenso habe sie Art. 14 Abs. 1 PüG, der die Anhörung der PUE verlange, missachtet. Dadurch habe die Vorinstanz mehrfach Bundesrecht verletzt. Überdies habe sie den verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin schwer verletzt. Sie habe betreffend den Tarif 2010 überhaupt keine Gelegenheit zur Einbringung ihres Standpunktes gehabt. Eine schwere Verletzung des Gehörsanspruchs schliesse eine Heilung durch die Rechtsmittelinstanz aus. Weiter gelte es zu berücksichtigen, dass den Kantonsregierungen in den Festsetzungsverfahren allgemein ein grosser Ermessensspielraum zugestanden werde. Überdies sei das Bundesverwaltungsgericht bereits die letzte Instanz für Tariffestsetzungsverfahren, weshalb der Beschwerdeführerin, würde eine Heilung des rechtlichen Gehörs vor dem hiesigen Gericht bejaht, eine Instanz verloren ginge. Die Sache sei deshalb betreffend den Tarif ab 1. Januar 2010 zwingend an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie nach Durchführung des Schriftenwechsels der Parteien und der Einholung der Stellungnahme der PUE neu beschliesse (act. 1 S. 9 ff.).

11.4.2 Die Vorinstanz hat im angefochtenen RRB ausgeführt, beide Parteien stellten grundsätzlich den gleichen verfahrensrechtlichen Antrag, die Tagestaxen für das Jahr 2010 mit einem neuen Verfahren festzusetzen. Die Befolgung dieser Anträge bedeutete wiederum ein bis zwei Schriftenwechsel, die Anhörung der PUE und eine erneute Stellungnahme der Parteien dazu. Das Verfahren wäre Ende 2010 mit grosser Wahrscheinlichkeit gleich weit, wie jetzt das Tarifverfahren 2009, vermutlich läge bereits ein Gesuch für die Festsetzung des Tarifs 2011 vor. Dass dies auf einen verfahrensökonomischen Leerlauf hinauslaufe, müsse nicht weiter erläutert werden (act. 1/2 S. 15). Die behördliche Tariffestsetzung habe nur Ausnahmecharakter. Die Tarifparteien könnten deshalb die ihnen vom KVG zugedachte Rolle bei der Tariffindung nicht beliebig auf die staatlichen Behörden abwälzen und jedes Jahr ein Tariffestsetzungsverfahren verlangen. Es müsse eine angemessene Lösung gefunden werden, um eine Perpetuierung von Festsetzungsverfahren zu verhindern (act. 1/2 S. 16).

Der Tarif ab 1. Januar 2009 sei im vorliegenden Verfahren eingehend geprüft worden. Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin ihre Leistungen im Jahr 2010 auf sehr ähnliche Weise erbringen werde. Ein kostenmässiger Unterschied bestehe im Prinzip nur in der Teuerung, die 1,69 % betrage. Ausgehend vom kostenbasierten Tarif 2009 in der Höhe von Fr. 274.8 ergebe dies für das Jahr 2010 eine durchschnittliche Tagestaxe von Fr. 279.44. Aufgrund einer Plausibilisierung anhand der Kostenrechnung 2008 erscheine eine Erhöhung auf gerundet Fr. 280.-- als angemessen. Statt den Tarif 2009 – nach dessen Festsetzung – einfach weiterhin gelten zu lassen, bis die Tarifparteien eine Einigung erzielt hätten, sei es aus den genannten Gründen angebracht, den Tarif 2010 entsprechend herzuleiten. Auf die einzelnen Indikationen ergebe dies folgende Beträge: neurologische Rehabilitation: Fr. 352.--, muskuloskelettale Rehabilitation: Fr. 250.-- und internistische, postoperative Rehabilitation: Fr. 257.-- (act. 1/2 S. 16 f.).

In ihrer Stellungnahme vor Bundesverwaltungsgericht erklärt die Vorinstanz, sie halte grundsätzlich daran fest, dass der Einbezug der Tarife ab dem 1. Januar 2010 in das aktuelle Festsetzungsverfahren eine angemessene Lösung zur Problematik der jährlich wiederkehrenden Festsetzungsbegehren durch die Parteien darstelle. Es sei beiden Parteien ausreichend Möglichkeit gegeben worden, sich vor Erlass des Tarifentscheids zu äussern. Alle Einwendungen und Argumente bezüglich Sachverhaltsabklärung und deren rechtliche Würdigung lägen auf dem Tisch. Es sei

gerechtfertigt, auf die Argumente im hängigen Verfahren abzustellen. Die Verhältnisse hätten sich innerhalb eines Jahres weder grundsätzlich geändert noch seien neue Erkenntnisse zu erwarten. Deshalb könne nicht von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gesprochen werden und sei diese Rüge abzuweisen (act. 11 S. 4). Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin entspreche die Tarifberechnung der Rechtsprechung. Gegenstand der zitierten Rechtsprechung bilde das Verbot, vertraglich einen automatischen Teuerungsausgleich vorzusehen. Vorliegend handle es sich jedoch um eine behördliche Festsetzung aufgrund von Anträgen der Vertragspartner, bei welcher die Teuerung zu berücksichtigen sei (act. 11 S. 4 f.).

11.4.3 Die Beschwerdegegnerin äussert, sie habe die Vorinstanz vollständig über die Kosten 2008 dokumentiert und beantragt, basierend auf diesen Zahlen ein Tariffestsetzungsverfahren für das Jahr 2010 einzuleiten (act. 17 Ziff. 141, 143). Ausgehend von den berechneten Kosten pro Tag zuzüglich Teuerung und signifikante (Mehr-)Kosten von Fr. 22.1 täglich, ergebe dies die beantragten Tarifbeträge von: Fr. 301.-- Tagesvollpauschale; Fr. 373.-- neurologische Rehabilitation; Fr. 270.-- muskuloskelettale Rehabilitation; Fr. 278.-- internistisch-postoperative Rehabilitation (act. 17 Ziff. 155). Mit der Tariffestsetzung für das Jahr 2010 und die Folgejahre verletze die Vorinstanz bewusst mehrfach Bundesrecht. Diese wüsste, wie ein KVG-konformer Tarif berechnet werden müsste, weigere sich jedoch, die Berechnungsmethode anzuwenden, indem lediglich die Teuerung zugestanden werde, ohne die tatsächlichen Kosten gemäss Betriebsrechnung 2008 zu berücksichtigen (act. 17 Ziff. 156). Die Vorinstanz habe davon abgesehen, den Parteianträgen Folge zu leisten und habe willkürlich einen theoretisch errechneten Tarif festgesetzt. Dabei habe sie nicht einmal die ausgewiesenen ausserordentlichen Kosten für die 6,6 neuen Stellen bei der Beschwerdegegnerin berücksichtigt (act. 17 Ziff. 159 ff.). Es sei nicht einzusehen, weshalb die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt habe sollte. Die Beschwerdeführerin sei im Besitz aller Unterlagen gewesen und hätte eventualiter die Höhe der Tarife prüfen und allenfalls rügen können. Es sei aber immerhin festzustellen, dass die Parteien im Falle der Sistierung des Verfahrens die Gelegenheit gehabt hätten, unter Berücksichtigung des rechtskräftigen Entscheids das Jahr 2010 ohne behördliche Tariffestsetzung zu verhandeln (act. 17 Ziff. 204 f.).

In ihrer weiteren Stellungnahme erläutert die Beschwerdegegnerin, es sei nicht einsichtig, weshalb ihr für das Jahr 2010 nur die Teuerung zugestanden werden solle und nicht eine auf den Kosten des Jahres 2008 basierte Tarifkalkulation. Angesichts dessen, dass sie in ihrer Beschwerdeantwort ausgeführt habe, dass per Herbst 2008 ausserordentliche Personalmehrkosten angefallen und sich dies zu 100 % im Jahr 2009 ausgewirkt habe, sei es willkürlich, wenn ihr im vollen Bewusstsein um diese neu entstandenen Kosten, die darauf basierenden Tarifkalkulationen verweigert würden. Die PUE sei hier vollständig der Willkür verfallen (act. 26 Ziff. 70 ff.).

11.4.4 Die PUE argumentiert, dass die Festsetzung des Tarifs 2010 im vorliegenden Verfahren aus ihrer Sicht einen Verfahrensfehler darstelle, der eine Rückweisung an die Vorinstanz rechtfertigen könne. Sie selbst verzichte jedoch nachträglich auf eine gesonderte Stellungnahme, sofern der Tarif 2009 für das Jahr 2010 lediglich teuerungsbereinigt werde. Die Berücksichtigung der Teuerung ergebe eine maximale durchschnittliche Tagesvollpauschale von Fr. 266.30 (act. 19 S. 6).

11.4.5 Das BAG ist der Meinung, der Antrag der Beschwerdeführerin, die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen, sei begründet, weil sich weder die Parteien noch die PUE hätten äussern können. Es sei zudem zu bemerken, dass sich die Beschwerdeführerin auf Anfrage der Gesundheitsdirektion im Sinne der Variante geäussert habe, welche ein neues Festsetzungsverfahren für das Jahr 2010 vorgesehen habe (act. 23 S. 9).

11.5

11.5.1 In Bezug auf die Tariffestlegung für das Jahr 2010 sind die Beschwerdeführerin, das BAG sowie im Grundsatz auch die PUE der Meinung, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt. Die Beschwerdegegnerin teilt diese Ansicht nicht, ist mit der Beschwerdeführerin jedoch insofern einig, als dass die Vorinstanz bewusst Bundesrecht verletzt habe.

11.5.2 Wie unter E. 8.1.2 dargelegt, ist der Tarif des Jahres X im Jahr X-1 gestützt auf die neuesten bekannten und bereits gesicherten Daten – also jene des Jahres X-2 – zu fixieren. Der Tarif 2010 hat also auf den Daten des Jahres 2008 zu beruhen. Offensichtlich hat die Vorinstanz den Tarif 2010 hier nicht aufgrund der Zahlen des Jahres 2008 hergeleitet, sondern sich auf die Daten des Jahres 2007 gestützt und zusätzlich die Teuerung

miteinbezogen. Dementsprechend haben sich die Parteien zur Herleitung des Tarifs, wie ihn die Vorinstanz vorgenommen hat, ausführlich äussern können. Allerdings hat die Vorinstanz den Tarif nicht bundesrechtskonform ermittelt. Zudem hat sie weder den relevanten Sachverhalt erstellt noch der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör in Bezug auf die Zahlen des Jahres 2008 gewährt. Auch wenn die verfahrensökonomischen Überlegungen der Vorinstanz nicht von der Hand zu weisen sind, hat sie den Tarif dennoch im korrekten Verfahren zu ermitteln. Dementsprechend ist die Sache diesbezüglich zur weiteren Abklärung und allfälligem Erlass eines neuen Entscheids an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass ein hoheitlich festgesetzter Tarif grundsätzlich nicht zu befristen ist (vgl. E. 11.1), weshalb der Tarif 2009 gilt, bis ein neuer Tarifvertrag ausgehandelt oder ein neuer Tarif hoheitlich festgesetzt wird. Überdies gilt gemäss Art. 47 Abs. 1 KVG das Verhandlungsprimat, wonach der Tarif erst dann hoheitlich festgesetzt wird, wenn sich Leistungserbringer und Versicherer nicht auf einen Vertrag einigen können (vgl. E. 4.2). Vorliegend ist für das Bundesverwaltungsgericht bereits fraglich, ob diese Voraussetzung, dass sich die Parteien zunächst um das Aushandeln eines Vertrags bemühen müssen, bevor sie einen Festsetzungsantrag stellen, in Bezug auf das Jahr 2010 überhaupt erfüllt ist. Es liegt zwar ein Protokoll mit der Überschrift "1. Verhandlungsrunde über den OKP-Tarif 2010 zwischen santésuisse und der Klinik A._____ […] vom 13. Oktober 2009, 14:00 Uhr" bei den Akten. Aus diesem geht jedoch nur hervor, dass drei Varianten für das weitere Vorgehen zur Diskussion standen (Feststellung, die Differenzen seien unüberwindbar und Einleitung Festsetzungsverfahren; Abwarten der gerichtlichen Festsetzung des Tarifs 2009, der gilt bis zum Aufgreifen weiterer Verhandlungen; Fortsetzung der Tarifverhandlung für eine einvernehmliche Lösung). Eine einvernehmliche Lösung wurde anschliessend – ohne weitere Bemühungen – nur mit dem Hinweis auf die grossen Differenzen als unmöglich taxiert und damit ausgeschlossen. Ob damit überhaupt gesagt werden kann, eine Verhandlung über den Tarif 2010 sei geführt worden, ist fraglich (vgl. act. 11/37/7 S. 3, act. 11/37/11).

12.

Zusammengefasst ist die Beschwerde damit im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen. Der angefochtene RRB vom 22. Juni 2010 ist aufzuheben und die indikationsbezogenen Tarifbeträge (gültig ab 1. Januar 2009) sind wegen des Abzugs, der aufgrund der Minderkosten Grundver-

sicherter gegenüber Zusatzversicherten vorzunehmen ist, auf folgende Beträge zu reduzieren:

- Neurologische Rehabilitation Fr. 331.--
- Muskuloskelettale Rehabilitation Fr. 249.--
- Internistische, postoperative Rehabilitation Fr. 248.--

In Bezug auf den Tarif 2010 ist die Sache zur weiteren Abklärung und allfälligem Erlass eines neuen Entscheids an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

13.
Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

13.1 Die Verfahrenskosten sind gemäss Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6, 127 V 234 E. 2b/bb). Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Beschwerdegegnerin hat sich mit eigenen Anträgen am Beschwerdeverfahren beteiligt und gilt damit als Partei im Sinne von Art. 63 Abs. 1 VwVG. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG in Verbindung mit 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]) sind die Verfahrenskosten vorliegend auf Fr. 8'000.-- festzusetzen.

Entsprechend dem teilweisen Obsiegen bzw. Unterliegen sind der Beschwerdeführerin Kosten in der Höhe von Fr. 2'800.-- aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Der Beschwerdegegnerin sind Verfahrenskosten von Fr. 3'600.-- aufzuerlegen. Die Rückweisung betreffend den Tarif 2010 erfolgt aufgrund eines Verfahrensfehlers der Vorinstanz. Die dafür anfallenden Kosten in der Höhe von Fr. 1'600.-- sind demzufolge auf die Gerichtskasse zu nehmen.

13.2 Als teilweise obsiegende Partei hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE). Die teilweise unterlegene Beschwerdegegnerin hat sich mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt, weshalb ihr die Parteientschädigung in Bezug auf den Tarif 2009 aufzuerlegen ist

(vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3940/2009 vom 20. Juli 2010 [nicht in BVGE 2010/25 publizierte] E. 12.2; Art. 64 Abs. 3 VwVG). Was den Tarif 2010 betrifft, haben sowohl Beschwerdeführerin als auch Beschwerdegegnerin als obsiegend zu gelten, da die Sache diesbezüglich zurückzuweisen ist. Dementsprechend hat die Vorinstanz für diesen Teil des Verfahrens der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin je eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Das Bundesverwaltungsgericht trifft den Entscheid über die Parteientschädigung von Amtes wegen aufgrund der Kostennote, sofern vorhanden, sowie den Akten und in der Regel ohne eingehende Begründung. Auch bei der Festsetzung der Parteientschädigung auf der Basis einer Kostennote ist es Aufgabe des Gerichts, zu überprüfen, in welchem Umfang die geltend gemachten Kosten als notwendig für die Vertretung anerkannt werden können (Art. 10 ff. VGKE). Die eingereichte Kostennote muss einen ausreichenden Detaillierungsgrad aufweisen (Art. 14 Abs. 1 VGKE), so dass aus ihr ersichtlich ist, welche Arbeiten durchgeführt worden sind, wieviel Zeit vom Vertreter zu welchem Tarif aufgewendet und wie sich der geltend gemachte Aufwand auf die einzelnen Arbeiten verteilt hat. Die von der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 16. Mai 2011 eingereichte Kostennote (act. 30) enthält lediglich den Gesamtbetrag sowie sehr summarisch gewisse Arbeiten, die ausgeführt worden sind (z.B. "Besprechungen mit Klientschaft", Korrespondenz mit Klientschaft, Bundesverwaltungsgericht, Rechtsanwalt Staffelbach"), ohne weitere Angabe darüber, wann und mit welchem Zeitaufwand diese Arbeiten erledigt worden sind. Daher kann vorliegend von einer detaillierten Kostennote keine Rede sein. Bei Fehlen einer (detaillierten) Kostennote ist die Entschädigung aufgrund der Akten und nach freiem gerichtlichem Ermessen zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Unter Würdigung der eingereichten Rechtsschriften sowie unter Berücksichtigung, dass lediglich eine teilweise Gutheissung erfolgt, ist die Parteientschädigung in Bezug auf den Tarif 2009 ermessensweise pauschal auf Fr. 3'800.-- (inkl. Mehrwertsteuer) festzulegen und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

Bezüglich der Rückweisung (Tarif 2010) ist die Parteientschädigung für die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin pauschal auf je Fr. 1'200.-- (inkl. Mehrwertsteuer) festzulegen und der Vorinstanz aufzuerlegen.

14.
Der Regierungsrat des Kantons Zug ist anzuweisen, den neuen Tarif im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen, da die neuen Beträge die vom Regierungsrat festgesetzten ersetzen und von diesen abweichen.

15.
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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

(Das Dispositiv ist auf den folgenden Seiten.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

2.
Der angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 22. Juni 2010 wird aufgehoben und die Spitaltaxen (Tagesvollpauschalen) der Klinik A._____ für Zuger Allgemeinversicherte in der allgemeinen Abteilung werden ab 1. Januar 2009 mit einem Kostendeckungsgrad von 48 % indikationsbezogen wie folgt festgesetzt:

- Neurologische Rehabilitation Fr. 331.--
- Muskuloskelettale Rehabilitation Fr. 249.--
- Internistische, postoperative Rehabilitation Fr. 248.--.

In Bezug auf den Tarif 2010 wird die Sache zur weiteren Abklärung und allfälligem Erlass eines neuen Entscheids an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.
Der Regierungsrat des Kantons Zug wird angewiesen, Ziffer 2 des Urteilsdispositivs im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

4.
Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 8'000.-- festgesetzt.

Der Beschwerdeführerin werden die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 2'800.-- auferlegt und ihm entsprechenden Umfang mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Überschuss von Fr. 700.-- wir der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

Der Beschwerdegegnerin werden die Kosten im Umfang von Fr. 3'600.-- auferlegt. Diese hat sie innert 30 Tagen nach Zustellung des vorliegenden Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

Die restlichen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'600.-- werden auf die Gerichtskasse genommen.

5.
Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'800.-- zu bezahlen.

6.
Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin je eine Parteientschädigung in der Höhe von jeweils Fr. 1'200.-- zu bezahlen.

7.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
– die Beschwerdegegnerin (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB vom 22. Juni 2010; Einschreiben)
– das Bundesamt für Gesundheit (zur Kenntnis)
– die Preisüberwachung (zur Kenntnis)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Michael Beusch	Ursula Spörri

Versand: