Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-4292/2007
{T 0/2}

Urteil vom 25. Januar 2010

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Christine Schori Abt.

Parteien

D._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Vincent Augustin,
Beschwerdegegnerin.

und

Regierungsrat des Kantons Aargau,
handelnd durch Departement Gesundheit und Soziales,
Vorinstanz,

Gegenstand

Krankenversicherung - Tarmed Taxpunktwert, Regierungsratsbeschluss des Kantons Aargau vom 9. Mai 2007.

Sachverhalt:

A.
Nach Einführung der gesamtschweizerischen einheitlichen Tarifstruktur TARMED im Jahr 2002 setzte der Regierungsrat des Kantons Aargau mit Beschluss vom 17. Dezember 2003 Nr. 2003-001879 einen Starttaxpunktwert (STPW) von CHF 0.94 ab 1. Januar 2004 fest (siehe RRB Art. Nr. 2007-000619 vom 9. Mai 2007, Vorakten Nr. 148). Am 16. September 2005 nahmen die beteiligten Parteien die Verhandlungen auf zur Bestimmung des TARMED Taxpunktwerts (TPW) zur Ablösung des STPW (Vorakten Nr. 3-5). Anfänglich verhandelten die öffentlichen Spitäler, die Rehakliniken und die Privatkliniken gemeinsam mit santésuisse, die Schweizer Krankenversicherer (santésuisse). Im Rahmen dieses Tariffestsetzungsverfahrens fand am 27. November 2006 eine Anhörung statt, zu deren Ergebnis sich die Parteien schriftlich äussern konnten (Vorakten Nr. 47). Mit den öffentlichen Spitälern schloss santésuisse per 1. Januar 2007 einen neuen Vertrag mit einem TPW von CHF 0.90 ab. Dieser Vertrag wurde mit Beschluss vom 28. März 2007 (Art. Nr. 2007-000374) vom Regierungsrat des Kantons Aargau genehmigt. Die Verhandlungen zwischen santésuisse und den Privatspitälern scheiterten.

B.
Daraufhin stellte santésuisse, Geschäftsstelle Aargau-Solothurn, dem Regierungsrat am 16. Oktober 2006 das Begehren, für den vertragslosen Zustand u.a. mit der D._____ hoheitlich einen Taxpunktwert von CHF 0.90 festzusetzen (Vorakten Nr. 37-45).

C.
Die vom Regierungsrat am 24. Januar 2007 zur Stellungnahme eingeladene Eidgenössische Preisüberwachung (PUE) empfahl am 22. Februar 2007, den Taxpunktwert für die ambulanten Arztleistungen in den Privatkliniken des Kantons Aargau per 1. Januar 2007 auf maximal CHF 0.90 festzusetzen (Vorakten Nr. 115-117).

D.
Mit Regierungsratsbeschluss vom 9. Mai 2007 verfügte der Regierungsrat des Kantons Aargau, den TARMED-Taxpunktwert für die privaten Kliniken des Kantons Aargau, darunter auch die D._____, für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis 30. Juni 2007 bei CHF 0.94 zu belassen, ihn dann ab 1. Juli 2007 bis zum 31. Dezember 2007 auf

CHF 0.86 zu senken und ab 1. Januar 2008 auf CHF 0.90 festzusetzen (Vorakten Nr. 144-148).

Allfälligen Beschwerden gegen seinen Beschluss entzog der Regierungsrat die aufschiebende Wirkung.

Der Regierungsrat begründete die festgesetzten Tarife damit, dass auch nach dem Abschluss der Kostenneutralitätsphase nicht für einzelne Spitäler oder gar deren Fachbereiche besondere Taxpunktwerte eingeführt werden dürften. Zu bilden seien möglichst grosse Vertragsgemeinschaften, und der Taxpunktwert solle aufgrund von Vollkostenrechnungen festgesetzt werden. Im Kanton Aargau habe bereits nach dem früheren Spitalleistungskatalog (SLK) für die öffentlichen und die privaten Spitäler der gleiche Tarif gegolten, und auch bei der Festsetzung des TARMED-Starttaxpunktwerts sei für die öffentlichen und die privaten Spitäler der gleiche Wert festgesetzt worden. Eine Subventionierung des ambulanten Bereichs der öffentlichen Spitäler bestehe nicht, weshalb die Gleichstellung gerechtfertigt sei. Mit dem Rahmenvertrag TARMED würden zudem gewollt einzelne Fachgebiete besser, andere schlechter als bisher entschädigt. Ziel der nationalen Tarifstruktur TARMED sei, ärztliche und technische Leistungen zu trennen und Leistungspositionen in Form von Taxpunkten zu gewichten. Mit den öffentlichen Spitälern und den Reha-Kliniken sei ab 1. Januar 2007 bereits ein Taxpunktwert von CHF 0.90 vereinbart worden, und dieser Wert solle nun auch für die privaten Spitäler Anwendung finden. Die festgelegten Abweichungen für das Jahr 2007 stellten kompensatorische Taxpunktwerte dar.

E.
Die D._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) reichte am 22. Juni 2007 (Poststempel) eine Beschwerde gegen den Regierungsratsbeschluss beim Bundesverwaltungsgericht ein (BVGer Nr. 1). Sie beantragte, Ziff. 1 des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses sei aufzuheben und es sei für die Beschwerdeführerin per 1. Januar 2007 ein TPW von CHF 1.03 festzusetzen. Eventualiter sei für sie per 1. Januar 2007 der bisherige TPW von CHF 0.94 festzusetzen. Für die Dauer des Verfahrens sei der bisherige TPW von CHF 0.94 festzusetzen.

Als Teil der Vertragsgemeinschaft Vereinigung Aargauer Privatkliniken (VAPK) erlaube sie sich, auf die Beschwerdeschrift der anderen beteiligten Kliniken und ganz besonders auf jene der A._____ hinzuwei-

sen, und sie verweise ausdrücklich auf die dort klar formulierten Argumente. Sie verzichte darauf, alle dort beigebrachten Unterlagen ein weiteres Mal beizulegen.

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin an, der Aargauer Regierungsrat gehe bei der Taxfestsetzung im Wesentlichen davon aus, dass es nicht nachvollziehbar sei, weshalb die Privatkliniken drei Jahre nach Einführung des TARMED einen von den öffentlichen Spitälern differenzierten TPW haben sollten. Leider setze sich weder der Aargauer Regierungsrat noch die Preisüberwachung mit den Argumenten der Beschwerdeführerin auseinander. Bereits anlässlich der Verhandlungen zur Festsetzung des TPW habe die VAPK auf die folgenden Punkte hingewiesen, welche aus Sicht der Beschwerdeführerin bei der Neuberechnung des TPW zwingend zu berücksichtigen gewesen wären:

- santésuisse habe sich stets auf den Standpunkt gestellt, bei der Herleitung der Soll-TARMED-Kosten erfolge gleichzeitig eine Berücksichtigung der Kostenneutralitätsgrundsätze gemäss Rahmenvertrag TARMED einerseits und der Tarifierungsgrundsätze gemäss KVG andererseits, was ein Widerspruch sei. Wenn kein Vertrag bestehe, könne auch das Kostenneutralitätskonzept nicht Anwendung finden.

- Aufgrund interner Berechnungen habe die Beschwerdeführerin gewusst, dass sie im ambulanten und im teilstationären Bereich schon bei einem TPW von CHF 0.94 Verluste schreiben würde. Santésuisse habe keine Vollkostenbetrachtung vorgenommen.

- Die VAPK habe erklärt, sie könne allenfalls eine Senkung des TPW auf CHF 0.90 wie die öffentlichen Spitäler akzeptieren, bei gleichzeitiger Verhandlung eines nachgebesserten Tarifs für die Abgeltung der stationären Leistungen und bei Umsetzung der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL; SR 832.104).

Das Kostenneutralitätskonzept gemäss Rahmenvertrag TARMED sei im Kanton Aargau aufgrund des regierungsrätlich festgelegten TPW und nach Massgabe des Bundesratsentscheides (BRE) vom 2. Februar 2005 betreffend STPW für die öffentlichen und privaten Spitäler im

Kanton Aargau nicht zur Anwendung gekommen. Die Herleitung eines tieferen TPW, wie dies von der Beschwerdegegnerin im Hinblick auf das Jahr 2007 gemacht worden sei, könne deshalb nicht über das Kostenneutralitätskonzept erfolgen.

Der Bundesrat habe in seinem Entscheid vom 2. Februar 2005 festgehalten, dass der STPW aufgrund der zwingenden Vorgabe des KVG, wonach ein Wechsel des Tarifmodells für sich allein zu keinen Mehrkosten führen dürfe, stets so berechnet werden müsse, dass das Ziel der kostenneutralen Einführung erreicht werden könne. Der Bundesrat sei davon ausgegangen, dass der TPW von CHF 0.94 kostenneutral sei. Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, der TPW von CHF 0.846 sei rechnerisch korrekt, finde keine Stütze in der Bundesratsrechtsprechung.

Die Daten der Beschwerdegegnerin seien keine genügende Basis zur Herleitung des TPW. Die Daten würden insbesondere nicht berücksichtigen, dass im ambulanten Bereich die paramedizinischen Leistungen (Physiotherapie, Ernährungsberatung etc.), die Laborkosten, die Dialyseleistungen sowie die Materialkosten nicht nach dem TARMED-TPW verrechnet werden. Grundsätzlich wäre die Nichtanwendung des Korrekturfaktors x1 richtig. Doch weise die Beschwerdegegnerin als Berechnungsbeweis 'virtuelle' TPW anhand eines potentiellen Kostenneutralitätsmodells im Sinne des Rahmenvertrages TARMED aus. Als Folge davon müsse auch der Korrekturfaktor x1 berücksichtigt werden. Zudem sei die Basis 'Behandlungsbeginn' in den Berechnungen der Beschwerdegegnerin für den Wechsel des Tarifwerks SLK zum TARMED per 1. Januar 2004 nicht korrekt. Auch werde keine Abgrenzung zwischen inner- und ausserkantonalen Patienten gemacht.

Des Weiteren seien die Kostenfaktoren wie die neuen Leistungsangebote, die medizinische Entwicklung, vermehrte ausserkantonale Zuweisungen, die Leistungsverschiebungen vom stationären in den ambulanten Bereich und die reduzierte Kostengutsprache für stationäre Leistungen und damit verbundene zusätzliche Verschiebungen in den ambulanten Bereich zu berücksichtigen. Einzuberechnen seien die unterschiedlichen Ausgangssituationen bei öffentlichen und privaten Spitälern in den Bereichen VKL, den gemeinwirtschaftlichen Leistungen und den Investitionskosten.

Es sei unbestritten, dass die Einhaltung der Kostenneutralität nach der Rechtsprechung des Bundesrates eine Vorgabe des KVG sei, wenn es um die Einführung eines neuen Tarifmodells gehe. Nun gehe es jedoch nicht mehr um die Berechnung des STPW, sondern um die Anpassung des TPW an die Kostenentwicklung, weshalb das Prinzip der Kostenneutralität gar nicht zur Diskussion stehe. Es sei weiter unbestritten, dass der Bundesrat einerseits die Bildung von möglichst grossen Vertragsgemeinschaften empfehle, um zu vermeiden, dass im Extremfall ein TPW nach Fachgebiet vereinbart würde. Andererseits sei im TARMED-Rahmenvertrag, Anhang 2, Ziffer 30, vorgesehen, dass die pro Kanton bzw. Region bestehenden Vertragsgemeinschaften, insbesondere subventionierte und private Spitäler, als separate Bereiche betrachtet werden könnten. Eine einzige Vertragsgemeinschaft pro Kanton sei nicht zwingend. Im Übrigen verwies die Beschwerdeführerin auf den Regierungsratsbeschluss des Kantons Schaffhausen, wonach dieser zum Schluss gekommen sei, die mechanische Übertragung eines nicht kostendeckenden TPW auf ein nicht-subventioniertes Privatspital widerspreche offensichtlich dem Gebot der Billigkeit, weshalb der Regierungsrat den STPW höher als bei den öffentlichen Spitälern festgesetzt habe. Dem BRE vom 12. April 2006 betreffend den STPW der Zürcher Privatkliniken liege eine andere Ausgangslage zugrunde. Dort hätten die Privatspitäler ihre Mitwirkungspflicht verletzt, indem sie relevante Unterlagen nicht ediert hätten. Die Beschwerdeführerin habe jedoch die Kostensituation transparent dargelegt.

Die A._____ habe den Soll-Taxpunktwert pars pro toto für die Vertragsgemeinschaft VAPK berechnet. In der Kostenträgerrechnung der nach TARMED tarifierten Leistungen der A._____ zeige sich für das Jahr 2005 folgendes Ergebnis: die Vollkosten im Tarmed-Bereich betrugen CHF 13'231'664, die Total-Taxpunkte bei einem TPW von CHF 0.94 betrage CHF 12'815'137 und der Soll-TPW bei Vollkosten beziffere sich auf CHF 1.03. Die Unterdeckung beim aktuellen TPW von CHF 0.94 betrage damit CHF 1'185'435. Die Kosten der A._____ seien somit tatsächlich höher als der durch die Beschwerdegegnerin verhandelte TPW in den öffentlichen Spitälern. Die Beschwerdeführerin stelle zumindest in Frage, ob mit diesem TPW in den öffentlichen Spitälern effektiv die Vollkosten gedeckt werden könnten. Eine entsprechende Kostenaufstellung der öffentlichen Spitäler sei ihr nicht bekannt. Bei der Berechnung des TPW müssten ferner die zusätzlichen Entwicklungen wie erhöhte Aufnahme von Notfällen, Mengenausweitungen (Ausweitung der Geschäftstätigkeit, Umsatzsteige-

rung) mit einem Steigerungsfaktor berücksichtigt werden. Die Beschwerdeführerin erklärte sich bereit, ab 1. Januar 2007 weiterhin einen TPW von CHF 0.94 zu akzeptieren, obwohl ihr ein höherer TPW zustehen würde.

Zum Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung führte die Beschwerdeführerin aus, dass die Beschwerdegegnerin keine Gründe geltend mache, die für den Entzug der aufschiebenden Wirkung sprechen würden. Die aufschiebende Wirkung sei deshalb wiederherzustellen, und für die Dauer des Verfahrens sei der bisherige TPW von CHF 0.94 festzusetzen.

F.
Am 10. Juli 2007 leistete die Beschwerdeführerin den geforderten Kostenvorschuss von CHF 2'000.

G.
Die Vorinstanz führte in ihrer Stellungnahme vom 10. Juli 2007 zum Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung aus, dass für die Dauer des Beschwerdeverfahrens die vom Regierungsrat des Kantons Aargau festgesetzten Taxpunktwerte von CHF 0.94 (1. Januar 2007 bis 30. Juni 2007), CHF 0.86 (1. Juli 2007 – 31. Dezember 2007) und CHF 0.90 (ab 1. Januar 2008) als anwendbar zu erklären seien (BVGer Nr. 4).

Mit Stellungnahme vom 13. Juli 2007 beantragte santésuisse, die durch die Vorinstanz der Beschwerde entzogene aufschiebende Wirkung sei nicht wiederherzustellen und der verfügte TPW pendente lite gelten zu lassen (BVGer Nr. 5).

Mit Zwischenverfügung vom 20. Juli 2007 (BVGer Nr. 7) wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag der Beschwerdeführerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab und bestätigte die vom Regierungsrat für die Dauer des Beschwerdeverfahrens provisorisch festgelegten Tarife.

H.
Mit Vernehmlassung vom 12. September 2007 in der Hauptsache (BVGer Nr. 14) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie wies darauf hin, dass es mit den Privatspitälern bisher noch nie einen vertraglich vereinbarten TARMED-Tarif gegeben habe. Der vom Regierungsrat des Kantons Aargau festgesetzte STPW von CHF 0.94

sei mit Bundesratsentscheid vom 2. Februar 2005 geschützt worden. Die Beschwerdeführerin habe im Verlaufe der Verhandlungen und des Festsetzungsverfahrens keine oder mangelhafte Daten vorgelegt, und anhand dieser Zahlen könne nicht nachgewiesen werden, ob die Forderungen der Privatkliniken gerechtfertig seien. Nicht belegt seien zudem auch alle weiteren Begründungen für einen höheren TPW. Ferner sei nicht korrekt, dass die Ausgangslage für private und öffentliche Spitäler unterschiedlich sei. Die Verrechnung nach TARMED erfolge aufgrund einer Vollkostenrechnung. Der Kanton Aargau subventioniere die ambulanten Bereiche der öffentlichen Spitäler nicht. Mit der Einführung des TARMED sei gewollt gewesen, dass einzelne Fachgebiete besser als bisher entschädigt würden und andere dafür etwas schlechter. Eine Korrektur der bewussten Anpassungen mit Hilfe eines unterschiedlichen TPW würde das Grundprinzip beziehungsweise die Grundzielsetzung der TARMED-Tarifstruktur untergraben. Bei der Einführung des TARMED seien deshalb die TPW für öffentliche und private Spitäler gleich hoch festgesetzt worden, was vom Bundesrat mit seinem Entscheid vom 2. Februar 2005 geschützt worden sei. Warum man die damals gewollte Aufwertung der ärztlichen Leistung durch differenzierte TPW für spezialisierte Kliniken wieder aufheben sollte, sei nicht nachvollziehbar.

Die Beschwerdeführerin habe keine eigenen Taxpunktwertberechnungen vorgelegt, sondern diejenigen der A._____ aufgeführt, und einen TPW von Fr 1.03 gefordert. Es sei nicht nachzuvollziehen, weshalb ein TPW festgesetzt werden solle, ohne dass dafür die entsprechenden Berechnungen vorgelegt worden seien. Eine Prüfung, ob der verlangte TPW gemäss Art. 46 Abs. 4 KVG mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und der Billigkeit im Einklang stehe, sei somit nicht möglich.

I.

Am 17. Oktober 2007 beantragte santésuisse in ihrer Beschwerdeantwort (BVGer Nr. 17) die Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie einzutreten sei. Soweit die Beschwerdeführerin darauf hinweise, Teil der Vertragsgemeinschaft VAPK zu sein und auf andere Beschwerdeschriften, insbesondere jene der A._____, verweise, könne auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werden. Ein Verweis auf andere Rechtsschriften in einem anderen Verfahren genüge den gesetzlichen Begründungspflichten nicht. Die bisherige Praxis gehe davon aus, dass die Kostenneutralität eine gesetzliche Vorgabe des KVG sei (insbeson-

dere Art. 43 KVG). Dieser (bis anhin durch die Rechtsprechung entwickelte) Grundsatz entspreche nunmehr auch gesetzlicher Vorgabe gemäss Art. 59*c* Abs. 1 lit. c KVV. Diese Verordnungsänderung vom 27. Juni 2007, in Kraft getreten am 1. August 2007, sei vorliegend zu beachten und auf den Beschwerdefall anwendbar. Das Gebot gleichlanger Spiesse im Wettbewerb zwischen ambulanten Behandlungen in öffentlichen bzw. privaten Spitälern erfordere einen identischen TPW. Wenn öffentliche Spitäler in der Lage seien, eine effiziente Leistungserbringung im ambulanten Bereich mit einem TPW von CHF 0.90 zu realisieren, müsse dies auch privaten Leistungsanbietern möglich sein, da sie im Vergleich mit öffentlichen Spitälern doch weit weniger Auflagen öffentlich-rechtlicher Natur hätten, welche zu einer Verteuerung der Leistungserbringung führten. Im Übrigen könne auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid bzw. in der entsprechenden Stellungnahme der Preisüberwachung vor der Vorinstanz verwiesen werden.

J.
Mit Replik vom 27. November 2007 (BVGer Nr. 19) hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest und machte geltend, dass es für sie als kleine Spezialklinik nur in einem beschränkten Mass möglich sei, gegen die Beschwerdegegnerin anzutreten. Ihre Argumente würden nicht ernsthaft geprüft. Bereits vor dem Inkrafttreten des TARMED habe sich abgezeichnet, dass es bei der Festsetzung der Taxpunktwerte weniger um eine betriebswirtschaftliche Bemessung, als um einen politischen Akt gehe. Sinnvollerweise sehe das Gesetz die Bildung von Vertragsgemeinschaften vor, deren Bildung sogar aktiv empfohlen werde. Aus diesem Grund habe sie sich mit den anderen Privatkliniken zusammengeschlossen und die Datengrundlagen der A._____ übernommen. Diese seien wohlbegründet und gut belegt. Zudem spiegle diese einzig die betriebswirtschaftliche Sichtweise und sei im Gegensatz zu den Argumenten der Beschwerdegegnerin frei von politischen Implikationen. Alles andere übersteige ihre personellen Ressourcen. Die von der A._____ dargelegte Sachverhaltsdarstellung gelte im Sinne von pars pro toto auch für die übrigen Mitglieder dieser Vertragsgemeinschaft. Es gehe nicht darum, dass die Beschwerdeführerin den STPW mit dem kostenneutral eingeführten TPW verwechsle, sondern darum, dass nach der Praxis des Bundesrates, wonach bei einer hoheitlichen Festsetzung des STPW das Kostenneutralitätskonzept nicht zur Anwendung gelange, mit der Festsetzung des STPW bereits das Ziel einer kostenneutralen Einführung erreicht werden sollte. Diese

Praxis habe zur Folge, dass der STPW von CFH 0.94 als kostenneutral eingeführter TPW zu gelten habe. Die ins Recht gelegten Daten basierten auf einer Vollkostenrechnung und seien genügend transparent um aufzuzeigen, dass der bisherige TPW nicht kostendeckend gewesen sei. Da die TPW-Verhandlungen im Jahr 2006 geführt worden seien, seien diesen logischerweise die Kostendaten aus dem Jahr 2005 zugrunde gelegt worden. Die Daten aus dem Jahr 2006 könne sie nun vorweisen. Aus den beigelegten Abzugsgrössen für das Jahr 2005 und 2006 sowie der Kostenträgerrechnung ambulant/teilstätionär für das Jahr 2006 ergebe sich ein Soll-TPW von CHF 1.22. Sie habe transparent darlegen können, dass anhand der auf der Basis von rein betriebswirtschaftlichen Daten ausgewiesenen Kostensituation ein TARMED-TPW von CHF 1.03 (Zahlen 2005) gerechtfertigt sei. Belege betreffend dieser Vorbringen hat die Beschwerdeführerin nicht beigelegt.

K.
Die Vorinstanz verzichtete mit Duplik vom 9. Januar 2008 (BVGer Nr. 21) auf weitere Bemerkungen.

L.
Santésuisse machte in ihrer Duplik vom 28. Januar 2008 (BVGer Nr. 24) geltend, die von der Beschwerdeführerin begrüsste Bildung von Vertragsgemeinschaften bedeute nicht, dass die Beschwerdeführerin für sich einen Tarif auf der Grundlage von Daten und Kosten der A._____ beanspruchen könne. Die Beschwerdeführerin versuche nicht einmal im Ansatz darzulegen, weshalb bzw. inwieweit und inwiefern die Kostenstruktur gemäss A._____ identisch oder in etwa vergleichbar mit der eigenen wäre. Sie leite aus den Kostendaten Rechte für sich ab und beanspruche gestützt darauf den beschwerdeweise geltend gemachten Tarif. Die Anträge der Beschwerdeführerin seien abzuweisen, da sie die Beweislast trage. Ein Beweis könne nicht mit dem Hinweis auf die Kostenstruktur einer anderen Klinik im Sinne von pars pro toto erbracht werden. Die Beschwerdeführerin habe weder den Versuch ernsthaft angetreten, Kosten nachzuweisen, noch effektiv den Beweis erbracht, die eine Gutheissung ihres Antrages rechtfertigen würde. Auch das Bundesgericht gehe vom Grundsatz aus, dass zwischen ambulanten Behandlungen im Spital einerseits und Privatpraxen andererseits im Sinne freien Wettbewerbs möglichst gleich lange Spiesse greifen sollten (BGE 127 V 409 E. 2a). Wenn freie Arztpraxen im Kanton Aargau mit einem TPW von CHF 0.89 in der Lage sei-

en, die eigenen Kosten zu decken und darüber hinaus noch einen standesgemässen Lohn im Sinne eines Gewinnes zu erwirtschaften, belege dies eindeutig, dass auch die Beschwerdeführerin mit dem festgelegten TPW von CHF 0.90 jedenfalls die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten, inklusive entsprechende Rückstellungen, decken können müsse.

M.
Mit Verfügung vom 2. Juli 2008 (BVGer Nr. 25) teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien einen Wechsel des Spruchkörpers mit und lud die Preisüberwachung (PUE) ein, sich zur vorliegenden Beschwerde und den eingegangenen Stellungnahmen vernehmen zu lassen. Es wurden keine Ausstandsbegehren gestellt.

N.
Die PUE reichte am 29. August 2008 ihre Stellungnahme (BVGer Nr. 26) ein. Sie führte aus, dass öffentliche und private Spitäler ihre ambulanten Leistungen gemäss oben genanntem BRE vom 2. Februar 2005 nach einheitlichem TPW zu verrechnen hätten. Private Spitäler würden im Vergleich zu öffentlichen Spitälern ein eingeschränktes Leistungsspektrum aufweisen. Ein TPW nach Fachgebieten sei gemäss der Bundesratsempfehlung vom 30. September 2002 nicht zulässig, und TPW für einzelne Leistungserbringer oder -gruppen im ambulanten Spitalbereich seien zu vermeiden. Es sei daher von der Verwendung der Daten der A._____ abzusehen, und der TPW solle sich an demjenigen für öffentliche Spitäler und der Reha-Kliniken des Kantons Aargau orientieren. Ein TPW von CHF 0.90 ab 1. Januar 2007 sei angemessen. Es sei nicht gerechtfertigt, dass der TPW in privaten Spitälern höher sei als in öffentlichen Spitälern, da mit dem TARMED jeweils die gesamten Kosten (Betriebs- und Investitionskosten) abgegolten seien.

Die Vorinstanz verzichtete in ihrer Stellungnahme vom 25. September 2008 (BVGer Nr. 28) auf Bemerkungen zur Stellungnahme der PUE. Die Beschwerdeführerin liess sich nicht vernehmen.

O.
Mit Verfügung vom 23. Oktober 2008 (BVGer Nr. 29) forderte die Instruktionsrichterin das Bundesamt für Gesundheit (BAG) auf, als Fachbehörde Stellung zu nehmen.

Das BAG reichte seine Stellungnahme am 4. Dezember 2008 ein (BVGer Nr. 32) und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Es sei davon auszugehen, dass die privaten Spitäler im Kanton Aargau ein eingeschränktes Leistungsspektrum hätten. Ein TPW für einen Leistungserbringer mit einem eingeschränkten Leistungsspektrum komme praktisch einem TPW nach Fachbereichen gleich und sei daher grundsätzlich abzulehnen. Bewertungsunterschiede zwischen den einzelnen Leistungen seien in der Tarifstruktur zu regeln, nicht über den Taxpunktwert. Die Empfehlungen des Bundesrates vom 30. September 2002 seien nicht nur auf die kostenneutrale Überführung beschränkt. Sie hätten keinen einmaligen Charakter und sollten die Einhaltung der Zielsetzungen der Einführung einer einheitlichen Tarifstruktur wie beim TARMED auch nach der Kostenneutralitätsphase garantieren. In der TARMED-Tarifstruktur seien keine Subventionen berücksichtigt. Der Kanton Aargau subventioniere ambulante Spitalleistungen in öffentlichen Spitälern nicht. Das Argument der Beschwerdeführerin gehe daher fehl. Bereits unter dem Spitalleistungskatalog (SLK) hätten die öffentlichen Spitäler des Kantons Aargau und die privaten Spitäler die ambulanten Leistungen mit gleichen TPW abgerechnet. Daher lasse sich auch unter TARMED keine Differenz rechtfertigen. Dies sei im Beschluss des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 17. Dezember 2003 zum STPW und vom Bundesrat im Entscheid vom 2. Februar 2005 bestätigt worden. Da die Beschwerdeführerin keine Kostendaten ausweise und sie (wie auch die A._____) über kein ausreichendes Leistungsspektrum verfüge, rechtfertige sich die Festsetzung eines spitalspezifischen TPW nicht. Der Verweis auf Kostendaten einer anderen Klinik entspreche keinesfalls den Anforderungen der VKL.

P.
Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 5. Januar 2009 auf Schlussbemerkungen (BVGer Nr. 34).

In ihrer Schlussbemerkung vom 28. Januar 2008 (recte: 2009; BVGer Nr. 35) wiederholte die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen ihren mit Beschwerdeantwort vom 17. Oktober 2007 geltend gemachten Antrag. Des Weiteren beantragte die Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin sei zu verpflichten, sie ausseramtlich voll zu entschädigen. Zusätzlich ersuchte die Beschwerdegegnerin um einen Interessenwertzuschlag. Nach Honorarordnung des Kantons Graubünden stehe dem Vertreter 2% Interessenwertzuschlag zu.

Q.
Mit Verfügung vom 9. Februar 2009 schloss die Instruktionsrichterin den Schriftenwechsel (BVGer Nr. 36).

R.
Mit Verfügung vom 3. November 2009 teilte die Instruktionsrichterin eine Ergänzung des Spruchkörpers mit. Es sind keine Ausstandsbegehren eingegangen.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Aufgrund der Beschwerde strittig und im Folgenden vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist, ob der Regierungsrat des Kantons Aargau in seinem Beschluss vom 9. Mai 2007 den TPW zu Recht auf CHF 0.90 festgesetzt hat oder ob die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, es sei ein TPW von CHF 1.03 oder eventualiter der bisherige TPW von CHF 0.94 festzusetzen.

1.2 Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Beschluss des Regierungsrats vom 9. Mai 2007 ergibt sich aufgrund von Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 34 VGG (gültig gewesen bis 31. Dezember 2008) bzw. Art. 47 Abs. 1, Art. 53 Abs. 1 sowie Art. 90*a* Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG, SR 832.10; in Kraft seit 1. Januar 2009).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung und durch die verfügten Taxpunktwerte besonders berührt. Sie hat ein schützenswertes Interesse an deren Anfechtung (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021] in Verbindung mit Art. 37 VGG).

Santésuisse war ebenfalls Adressatin der angefochtenen Verfügung und als Verband der Krankenversicherer nach ständiger Rechtspre-

chung in Wahrung der Interessen der Mitglieder zur Verbandsbeschwerde berechtigt (vgl. u.a. BRE vom 2. Februar 2005, E. II, 1.2 i.S. A., B. und VAPK gegen den Regierungsrat des Kantons Aargau und santésuisse betreffend STPW für die öffentlichen und privaten Spitäler im Kanton Aargau). Sie ist daher ebenfalls Partei im vorliegenden Beschwerdeverfahren.

1.4 Santésuisse rügt eine mangelhafte Begründung der Beschwerde und beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.

Gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG muss die Beschwerdeschrift die Begehren und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel enthalten. Aus ihr muss hervorgehen, weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird und welche tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen inwiefern unrichtig oder nicht stichhaltig sein sollen (vgl. BGE 101 V 127). Eine summarische Begründung reicht aus, sofern aus ihr hervorgeht, in welchen Punkten und aus welchen Gründen die Verfügung angefochten wird. Die Begründung muss sachbezogen sein und zumindest sinngemäss auf einen zulässigen Beschwerdegrund schliessen lassen (BGE 118 Ib 134 ff. E. 2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Seite 97 Rz. 2.219).

Die vorliegende Beschwerde enthält klare Anträge, die mit verschiedenen Argumenten begründet sind. Insbesondere werden die Fragen der Bildung von Vertragsgemeinschaften, der Anwendung des Kostenneutralitätskonzepts sowie der Berechnung des TPW erörtert. Aus der Beschwerdeschrift ist daher ohne weiteres ersichtlich, in welchen Punkten und weshalb die Anfechtung erfolgt ist. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt somit nicht vor. Ob die Beschwerdeführerin den hinreichenden Nachweis bezüglich der erforderlichen Kostenrechnung leisten konnte oder nicht, wird eine Frage der materiellen Prüfung sein.

1.5 Laut Art. 14 Abs. 1 und 2 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) haben die Exekutiven der Kantone die Preisüberwachung anzuhören, bevor sie eine Preiserhöhung, die von den Beteiligten an einer Wettbewerbsabrede oder einem marktmächtigen Unternehmen beantragt wird, festsetzen oder genehmigen.

Die PUE kann beantragen, auf die Preiserhöhung ganz oder teilweise zu verzichten oder einen missbräuchlich beibehaltenen Preis zu senken. Die Behörde muss die Stellungnahme in ihrem Entscheid anführen. Folgt sie ihr nicht, so hat sie dies zu begründen (vgl. RKUV 6/1997 Seite 348 ff. E. 4 betreffend die konstante Praxis des Bundesrates).

Die Vorinstanz hat in casu vor der Tariffestsetzung die PUE konsultiert. Diese hat am 22. Februar 2007 für die Zeit ab 1. Januar 2007 einen TPW von maximal CHF 0.90 empfohlen. Die Vorinstanz ist dieser Empfehlung im Grundsatz gefolgt, hat indes aus praktischen Erwägungen vorerst den bisherigen TPW von CHF 0.94 für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis 30. Juni 2007 beibehalten, ihn dann ab 1. Juli 2007 bis zum 31. Dezember 2007 auf CHF 0.86 gesenkt und ihn dann ab 1. Januar 2008 auf CHF 0.90 festgesetzt. Diese Abweichungen hat der Regierungsrat in seinem Entscheid begründet.

Die Tariffestsetzung durch die Vorinstanz ist somit aus der Sicht des PüG formal nicht zu beanstanden.

1.6 Die Voraussetzungen, um auf die Beschwerde einzutreten, sind daher gegeben. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG), nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde.

2.

2.1 Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) finden auf die vorliegende, in den Bereich "Tarife, Preise und Globalbudget (Art. 43-55)" fallende Beschwerde keine Anwendung (Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Bst. b KVG).

2.2 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG). Die Ausnahme gemäss Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG findet keine Anwendung auf Tariffestsetzungen im Sinne von Art. 47 KVG.

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung von Entscheiden der kantonalen Regierun-

gen bezüglich der Tariffestsetzung, entsprechend der konstanten Praxis des bis Ende 2006 zuständig gewesenen Bundesrates (vgl. Urteil BVGer C-427/2008 vom 30. Juni 2009 E. 3).

2.3 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. Das Beschwerdeverfahren richtet sich vorliegend demnach nach Art. 53 KVG in der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung.

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3; BGE 134 V 315 E. 1.2).

3.

3.1 Nach Art. 1*a* Abs. 1 KVG regelt dieses Gesetz die soziale Krankenversicherung, welche die obligatorische Krankenpflegeversicherung und eine freiwillige Taggeldversicherung umfasst. Die obligatorische Krankenversicherung übernimmt nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25 - 31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32 - 34 KVG festgelegten Voraussetzungen.

Dabei erstellen nach Art. 43 Abs. 1 und 4 KVG die Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen und Preisen, die in Tarifverträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt werden.

Parteien eines Tarifvertrages sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits. Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat. Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 KVG).

Kommt zwischen den Parteien kein Vertrag zustande oder wird ein bestehender Vertrag gekündigt, so setzt die Kantonsregierung nach An-

hören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Dabei ist eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu beachten (Art. 43 Abs. 4 KVG). Mit den Tarifen soll eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht werden (Art. 43 Abs. 6 KVG), was heisst, dass die Leistungen auf das Mass zu beschränken sind, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Art. 56 Abs. 1 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), gilt auch bei der Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand nach Art. 47 KVG (vgl. RKUV 6/2004 KV 311 Seite 502 ff. E 3.3; VPB 58.49 Seite 388 f. E. 3; Daniel Staffelbach/Yves Endrass, Der Ermessensspielraum der Behörden im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens nach Art. 47 in Verbindung mit Art. 53 KVG, Tomas Poledna [Hrsg.], Schulthess 2006 Rz. 79 f.). Die Behörde ist jedoch nicht befugt, Vertragsgemeinschaften zu bilden (RKUV 4/2005 KV 332 Seite 254 ff. E. 6).

3.2 Im System des KVG bildet die Tarifvereinbarung zwischen den Tarifpartnern die Regel, das Eingreifen der Kantonsregierung die Ausnahme. Voraussetzung für die behördliche Tariffestsetzung ist, dass die Tarifverhandlungen zwischen den Parteien tatsächlich gescheitert sind oder die Partner zumindest Gelegenheit hatten, eine Vereinbarung zu treffen. Es gilt zu beachten, dass die Behörde bei der Festsetzung des Ersatztarifs durchaus einen strengen Massstab anlegen darf und soll, geht es doch darum, den in Art. 43 Abs. 6 KVG genannten Zielen nachzukommen (vgl. RKUV 1998 KV 41 Seite 394 ff. E. II/3), aber auch einen Anreiz zu schaffen, dass sich die Tarifpartner auf eine autonome Konfliktlösung besinnen (vgl. RKUV 1997 KV 61 Seite 343 ff. E. II/3; Gebhard Eugster in Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., E. Krankenversicherung, Rz. 862). Die Kantonsregierungen haben einen grossen Ermessenspielraum und können dabei die ihr geeignet erscheinende Tarifart nach Art. 43 Abs. 2 KVG wählen (RKUV 2004 KV 311 Seite 502 ff, E. II/3/3; Gebhard Eugster, a.o.O., Rz. 864).

3.3 Mit dem per 1. August 2007 in Kraft getretenen Art. 59*c* KVV hat der Bundesrat eine die Tarifgrundsätze des KVG ergänzende Regelung betreffend die Tarifgestaltung im vertragslosen Zustand erlassen. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung prüft die Kantonsregierung als Ge-

nehmigungsbehörde, ob der Tarifvertrag namentlich folgenden Grundsätzen entspricht:

a. Der Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken.
b. Der Tarif darf höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken.
c. Ein Wechsel des Tarifmodells darf keine Mehrkosten verursachen.

Gemäss Art. 59*c* Abs. 3 KVV wendet die zuständige Behörde die Abs. 1 und 2 von Art. 59*c* KVV bei Tariffestsetzungen nach den Art. 43 Abs. 5, 47 oder 48 des Gesetzes sinngemäss an. Diese neue Bestimmung gibt im Wesentlichen Grundsätze wieder, welche der Bundesrat im Rahmen seiner Beschwerdeentscheide entwickelt hat (RKUV 4/2002 KV 220 Seite 309 ff.). Insoweit ist daher ohne Belang, dass Art. 59c KVV erst per 1. August 2007 in Kraft getreten ist.

3.4 Die VKL regelt die einheitliche Ermittlung der Kosten und die Erfassung der Leistungen im Spital- und Pflegeheimbereich. Die Ermittlung der Kosten und die Erfassung der Leistungen muss so erfolgen, dass damit die Grundlagen geschaffen werden u.a. für die Unterscheidung der Leistungen und der Kosten zwischen der stationären, der ambulanten und der Langzeitbehandlung (Art. 2 Abs. 1). Diese Unterscheidung soll u.a. die Bildung von Kennzahlen, Betriebsvergleiche, die Berechnung der Tarife, die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit der Leistungserbringung und die Überprüfung der Kostenentwicklung und des Kostenniveaus erlauben (Art. 2 Abs. 2). Die Spitäler müssen eine Kostenrechnung führen, welche insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfasst. Die Kosten sind den Leistungen in geeigneter Form zuzuordnen (Art. 9).

4.

4.1 Am 13. Mai 2002 schlossen santésuisse und H+ Die Spitäler der Schweiz (H+) den Rahmenvertrag TARMED ab, mit welchem gesamtschweizerisch eine einheitliche Tarifstruktur geschaffen wurde. Für den Bereich der Krankenversicherung trat die neue Tarifstruktur per 1. Januar 2004 in Kraft. Die Vertragsparteien haben sich im Rahmenvertrag darauf geeinigt, dass die Anhänge 1 und 2 objektiv integrierende Vertragselemente darstellen und gleichzeitig mit dem Vertrag in Kraft treten. Der Bundesrat genehmigte den Rahmenvertrag TARMED inklusive seiner Anhänge am 30. September 2002 gestützt auf Art. 43 Abs. 5

und Art. 46 Abs. 4 KVG und gab den Kantonsregierungen sowie den Tarifpartnern gleichzeitig Empfehlungen zur Umsetzung des Rahmenvertrags (Empfehlungen des Bundesrates vom 30. September 2002). Darin empfahl der Bundesrat, TPW für einzelne Fachbereiche nicht zuzulassen und TPW für einzelne Leistungserbringer oder -gruppen im ambulanten Spitalbereich zu vermeiden. Während der Kostenneutralitätsphase seien aufgrund der genehmigten Rahmenverträge unterschiedliche STPW zwischen Spitalambulatorien und Arztpraxen akzeptiert worden, mittelfristig müsse aber eine Annäherung dieser STPW erfolgen.

Gemäss Rechtsprechung des Bundesrats wurde mit der neuen gesamtschweizerischen Tarifstruktur insbesondere der Zweck verfolgt, die bisher bestehenden Verzerrungen in der Bewertung ärztlicher Leistungen zu korrigieren. Intellektuelle ärztliche Leistungen sollten, im Gegensatz zur reinen Apparatemedizin, besser entschädigt werden. Die Taxpunktwerte seien auf kantonaler Ebene zu vereinbaren, weil die Vorgaben des Rahmenvertrages nicht für eine eindeutige Berechnung der im Einzelfall anwendbaren TPW genügen würden. Der Rahmenvertrag regle nicht alle wesentlichen Punkte abschliessend. Er lasse z.B. offen, ob und wie weit die Privatspitäler eigene Vertragsgemeinschaften bilden müssen/können. Komme kein kantonaler Tarifvertrag zu Stande, so bestehe ein vertragsloser Zustand, den der Rahmenvertrag auf Grund seiner Unvollständigkeit nicht beseitigen könne. Der Rahmenvertrag bleibe zwar auch bei einer kantonalen Tariffestsetzung grundsätzlich anwendbar, doch enthielten der Vertrag und die Anhänge betreffend die Berechnung des STPW auf kantonaler Ebene und dessen Anpassung nur für den Fall der Einigung eine Regelung. Er bedürfe der Konkretisierung auf kantonaler Ebene. Müsse der TPW hingegen von der Behörde festgesetzt werden, so finde der Rahmenvertrag keine Anwendung (vgl. RKUV 6/2004 KV 311 502 ff; BRE vom 23. März 2005 E. 5 i.S. santésuisse gegen Regierungsrat des Kantons Bern und B. betreffend Festsetzung des STPW für die Privatspitäler des Kantons Bern).

4.2 In Art. 9 Abs. 2 des Rahmenvertrages ist vorgesehen, dass die TPW auf kantonaler Ebene vereinbart werden. In einem am 5. Juni 2002 unterzeichneten Anhang 2 zum Rahmenvertrag TARMED wurde die Berechnung der STPW und die Steuerung der Kostenneutralität von TARMED geregelt (Vereinbarung zur Kostenneutralität). Ziff. 1 von Anhang 2 des Rahmenvertrages besagt, dass sich die Parteien für die

Berechnung der STPW verpflichten, sowohl gegenüber den Spitälern als auch gegenüber den in freier Praxis tätigen Ärzten (Leistungsbereiche, vgl. Ziff. 30) die gleichen Grundsätze anzuwenden. Allfällige Abweichungen von diesen Grundsätzen seien zu begründen.

In Anhang 2 Ziff. 30 werden die Leistungserbringer definiert. Demnach gelten als Leistungserbringerbereiche je Kanton/Region die in freier Arztpraxis und ambulant in den Spitälern erbrachten Leistungen. Bei den Spitälern könnten die pro Kanton/Region bestehenden Vertragsgemeinschaften (z.B. Unispital, subventionierte Spitäler, Privatspitäler) als separate Leistungserbringerbereiche betrachtet werden.

4.3

4.3.1 In Art. 16 des Rahmenvertrages wurde das Kostenneutralitätsprinzip vereinbart, wonach als Folge der Tarifumstellung auf TARMED keine Veränderungen der Kosten bzw. Erträge aus Leistungen im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ambulant im Spital während der Kostenneutralitätsphase pro Kanton bzw. Vertragsgemeinschaft erfolgen dürften. In Anhang 2 „Vereinbarung zur Kostenneutralität“ zum Rahmenvertrag wird in der Präambel ausgeführt, dass die beteiligten Vertragsparteien gemeinsam die kostenneutrale Einführung und Steuerung von TARMED im Bereich der obligatorischen Grundversicherung nach KVG für ambulante Leistungen sicherstellen wollen. Sollten sie feststellen, dass die Einführung der neuen Tarifstruktur im beobachteten Bereich einen Kostenschub bzw. eine Kostensenkung zur Folge hat, sehen sie mit bestimmten, in diesem Anhang umschriebenen, kurzfristig umsetzbaren Massnahmen die Einhaltung der Kostenneutralitätsvorgabe vor. Ziffer 18 und 31 des Anhangs 2 des Rahmenvertrages umschreiben für die Kostenneutralitätsphase die für die rechnerische Kontrolle der Kostenneutralitätsvorgaben massgebenden Monate. Die Kostenneutralitätsphase erstreckt sich vom April des Einführungsjahres bis zum April des Folgejahres, umfasst also 13 Monate.

Ferner ist festzuhalten, dass Anhang 2 des Rahmenvertrages nur die Berechnung des STPW und die Steuerung der Kostenneutralität von TARMED während der Kostenneutralitätsphase regelt. Gemäss der Begriffsdefinition in Ziff. 2 des Anhanges 2 sollen die in der Kostenneutralitätsphase von TARMED durch die KVG-Versicherer bezahlten Brutto-Kosten aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gemäss KVG für ambulante Leistungen in den entsprechenden Leis-

tungserbringerbereichen den festgelegten Sollkosten pro Versicherten und pro Monat entsprechen. Dies bedeutet, dass die vertraglich vereinbarte Kostenneutralitätsphase nur beschränkte Zeit Gültigkeit hatte und im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung am 9. Mai 2007 bereits seit längerer Zeit abgelaufen war.

Die Tarifstruktur TARMED basiert auf einer Vollkostenrechnung. In den technischen Leistungen sind somit Personal- und Sachkosten inklusive Anlagenutzungskosten, Eigenkapitalverzinsung, Abschreibungen und Debitorenverluste vollumfänglich berücksichtigt. Auch sämtliche Investitionskosten sind eingeschlossen (oben genannter BRE vom 1. Oktober 2004 E. 8; GEBHARD EUGSTER, a.o.O., Ziff. 892).

4.3.2 Der Bundesrat hielt fest, dass das Kostenneutralitätskonzept gemäss Anhang 2 des Rahmenvertrages im Falle der hoheitlichen Festsetzung des STPW nicht zur Anwendung komme, denn das Kostenneutralitätskonzept sehe keine Lösung vor, wie im Falle einer Festsetzung, mit der unter Umständen nicht alle Parteien einverstanden sind, die Steuerung der Kostenneutralität erfolgen solle. Anhaltspunkte, welche für eine andere Betrachtungsweise sprechen würden, liessen sich auf Grund des Wortlauts des Rahmenvertrages und der Anhänge keine finden. Da die Kantonsregierung weder an Vorverträge noch an gemeinsame Absichtsklärungen der Parteien gebunden sei, sei sie nicht verpflichtet, bei einer Festsetzung die Berechnungsmodule sowie den Anpassungsmechanismus des Kostenneutralitätskonzepts anzuwenden, sondern habe aufgrund der einschlägigen Gesetze und Verordnungen zu entscheiden. Die Genehmigung des Rahmenvertrages durch den Bundesrat ändere daran nichts. Sie besage lediglich, dass der Vertrag mit dem Gesetz in Einklang stehe und somit bei der Genehmigung einer kantonalen Vereinbarung nicht mehr überprüft werden müsse (RKUV 6/2004 KV 311 Seite 502 ff. E. 6).

Weiter hielt der Bundesrat fest, auch wenn der Begriff der Kostenneutralität als solcher im Gesetz nicht vorkomme, müsse ein Wechsel des Rechnungsmodells grundsätzlich kostenneutral erfolgen und dürfe für sich allein nicht zu Mehrkosten führen (RKUV 4/2002 KV 220 Seite 309 ff. E. 8.2.6).

4.3.3 Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich nicht veranlasst, von dieser bundesrätlichen Rechtsprechung abzuweichen.

Die Beschwerdeführerin führte daher zu Recht an, das Kostenneutralitätskonzept gelte im Rahmen der hoheitlichen Tariffestsetzung nicht, sofern damit das Kostenneutralitätskonzept gemäss Anhang 2 des Rahmenvertrages gemeint ist. Hingegen ist es Aufgabe des Regierungsrates, im Rahmen der Tariffestsetzung dafür zu sorgen, dass die Festsetzung des TPW auch nach Ablauf der Einführungsphase der Tarifstruktur TARMED nicht zu einer Kostensteigerung führt.

5.
Aufgrund der Rechtsbegehren ist der Streitgegenstand in casu die Festsetzung des TPW für die Zeit ab 1. Januar 2007. Die Beschwerdeführerin verlangt einen höheren als den vom Regierungsrat mit Beschluss vom 9. Mai 2007 festgelegten TPW von CHF 0.90, wie er auch für öffentliche Spitäler gemäss Vertrag zwischen den öffentlichen Spitälern des Kantons Aargau und der Beschwerdegegnerin gilt, nämlich einen TPW von CHF 1.03, eventualiter CHF 0.94.

Es ist daher vorab zu klären, ob die Beschwerdeführerin grundsätzlich einen Anspruch auf die Festlegung eines eigenen TPW geltend machen kann.

5.1 Vorauszuschicken ist in diesem Zusammenhang, dass der Regierungsrat des Kantons Aargau mit Beschluss vom 17. Dezember 2003 den STPW sowohl für die öffentlichen als auch für die privaten Spitäler im Kanton Aargau gemäss Art. 47 Abs. 1 KVG auf CHF 0.94 festgesetzt hat. Den Korrekturfaktor x_1 zur Berücksichtigung der sektoriellen Kostensteigerung legte er auf 9.2% fest.

Gegen diesen Beschluss erhoben zwei Privatspitäler sowie die VAPK Beschwerde beim Bundesrat. Der Antrag der Beschwerdeführerinnen lautete in diesem Beschwerdeverfahren, der STPW sei auf CHF 1.24, eventualiter auf CHF 1.14 festzusetzen. Die PUE und das BAG beantragten die Abweisung der Beschwerde. Der Bundesrat wies die Beschwerden mit Entscheid vom 2. Februar 2005 ab und bestätigte den vom Regierungsrat festgelegten STPW von CHF 0.94. Der STPW von CHF 0.94 galt für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2006.

5.2
5.2.1 Die Beschwerdeführerin rügt u.a., aufgrund einer neuen Vereinbarung zwischen den öffentlichen Spitälern und der Beschwerdegeg-

nerin im Zuge der Umsetzung der neuen VKL könnten die öffentlichen Spitäler anders abrechnen als die Privatkliniken. Die TPW der öffentlichen und privaten Spitälern seien demzufolge seit dem 1. Januar 2007 nicht mehr vergleichbar. Zu einer unterschiedlichen Ausgangslage würden auch die ungleiche Handhabung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen und der Investitionskosten führen. Der Bundesrat empfehle, möglichst grosse Vertragsgemeinschaften zu bilden. Im TARMED-Rahmenvertrag, Anhang 2 Ziffer 30, sei jedoch vorgesehen, dass subventionierte und private Spitäler als separate Bereiche betrachtet werden könnten. Eine einzige Vertragsgemeinschaft pro Kanton mit einem übereinstimmenden TPW sei nicht zwingend (Beschwerde Ziff. 3.3).

5.2.2 Die Beschwerdegegnerin führte dazu in ihrer Duplik vom 28. Januar 2008 (E. 5 und 6) aus, dass für Spitalambulatorien und Privatarztpraxen gleich lange Spiesse zu gelten hätten. Im Kanton Aargau gelte für die freien Arztpraxen für das Jahr 2007/2008 ein TPW von CHF 0.89. Einzige Ausnahme für eine unterschiedliche Tarifierung könnte sein, dass eine unterschiedliche Kostenstruktur ausgewiesen werden könne.

5.2.3 Die Vorinstanz äusserte sich in ihrem Entscheid vom 9. Mai 2007 dahingehend, dass im Kanton Aargau bisher nach TARMED und vorher nach Spitalleistungskatalog (SLK) für alle Leistungserbringer der gleiche TPW gegolten habe. Mit der Einführung des TARMED seien bewusste Anpassungen im Tarifwerk erfolgt. Bei unterschiedlichen TPW würde das Grundprinzip bzw. die Grundzielsetzung der TARMED-Tarifstruktur untergraben. Deshalb sei der STPW für öffentliche und private Spitäler gleich hoch festgesetzt worden. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso 3 Jahre nach der Einführung des TARMED nun die gewollte Aufwertung der ärztlichen Leistung durch differenzierte TPW für spezialisierte Kliniken wieder aufgehoben werden sollte.

5.2.4 In seiner Stellungnahme vom 4. Dezember 2008 wies das BAG daraufhin, dass gemäss den Empfehlungen des Bundesrates vom 30. September 2002 die Festsetzung unterschiedlicher TPW für einzelne Fachbereiche sowie für Leistungserbringer mit eingeschränktem Leistungsspektrum abzulehnen sei. Privatspitäler würden über ein eingeschränktes Leistungsspektrum verfügen. Öffentliche und private Spitäler hätten ambulante Leistungen nach einheitlichem TPW zu verrechnen. Das BAG pflichte diesen Empfehlungen des Bundesrates bei und gebe weiter zu bedenken, dass diese Empfehlungen zur Aufrechterhal-

tung der Tarifstruktur beitragen würden. Damit solle nicht zuletzt eine Neutralisierung der tarifstrukturellen Bewertungsunterschiede verhindert werden, denn wenn Leistungserbinger mit einem eingeschränkten Leistungsspektrum einen eigenen TPW hätten, gehe die unterschiedliche Bewertung von Leistungen in der Tarifstruktur verloren und es resultiere de facto ein TPW nach Fachgebiet. Weiter führte das BAG aus, die Bewertungsunterschiede zwischen den einzelnen Leistungen seien in der Tarifstruktur und nicht über den TPW zu regeln, was andernfalls die Tarifierungsgrundsätze des KVG (Art. 43 Abs. 4 und 6) verletzen würde. Angesichts der Tatsache, dass bis anhin im Kanton Aargau die öffentlichen und privaten Spitäler die ambulanten Leistungen immer mit gleichen TPW abgerechnet hätten, rechtfertige sich eine Änderung nicht. Im Kanton Aargau würden die öffentlichen Spitäler für ambulante Leistungen nicht subventioniert, weshalb eine Gleichstellung der öffentlichen und privaten Spitäler gerechtfertigt sei (BVGer Nr. 33, Abschnitt IV Ziff. 1).

5.2.5 Die PUE verwies in ihrer Stellungnahme vom 29. August 2008 (BVGer Nr. 26) ebenfalls auf die Empfehlungen des Bundesrates vom 30. September 2002. Sie führte in ihrem Jahresbericht 2004 in Ziff. 5 aus, dass insbesondere für kleinere Vertragsgemeinschaften mit Schwerpunkten bei wenigen (meist lukrativen) Leistungen die Gefahr bestehe, dass betreffend die Berechnung der Kostenneutralität, die allein auf die Vertragsgemeinschaft selbst abstellt, die bisherigen Tarifverzerrungen beibehalten würden. Damit würde die sowohl von den Tarifpartnern als auch vom Bundesrat gewollte Strukturanpassung faktisch rückgängig gemacht. Diese Überlegung stehe im Einklang mit den Empfehlungen des Bundesrates, wonach TPW für einzelne Fachbereiche nicht zulässig und für einzelne Leistungserbringer oder Leistungsgruppen im ambulanten Spitalbereich zu vermeiden seien. Es zeige sich, dass das Leistungsspektrum der öffentlichen Spitäler im ambulanten Bereich sehr viel breiter sei.

5.3

5.3.1 Die behördliche Tariffestsetzung hat sich auf den oder die Leistungserbringer zu beziehen, welche über keinen Vertrag mit den Versicherern verfügen. Der Kanton kann den Tarif und allfällige zur Anwendung notwendige Modalitäten festsetzen, jedoch keinesfalls die Tarifparteien zu einem Vertrag zwingen (vgl. BRE vom 3. November 2004 i.S. santésuisse gegen den Regierungsrat des Kantons Luzern und C. betreffend Festsetzung des STPW für die ambulante Behandlung von

obligatorisch krankenpflegeversicherten Patientinnen und Patienten in der C.). Dies bedeutet, dass die Beschwerdeführerin durch behördliche Anordnung weder der bestehenden Vertragsgemeinschaft der öffentlichen Spitäler noch einer allfälligen neuen Vertragsgemeinschaft privater Spitäler zugeordnet werden kann.

Eine Vertragsgemeinschaft zwischen Privatspitälern besteht vorliegend nicht. Ein Vertrag zwischen Privatspitälern und der Beschwerdegegnerin nicht zustandegekommen, weshalb der Regierungsrat den Tarif hoheitlich festgesetzt hat (vgl. RKUV 4/2005 KV 332 Seite 254 ff. E. 6). Entgegen der Aussage der Beschwerdeführerin treten die Privatspitäler auch im Beschwerdeverfahren nicht gemeinsam auf und es besteht gerade keine Vertragsgemeinschaft der Privatspitäler. Eine gemeinsame Datenbasis zur Berechnung des TPW fehlt. Die Daten der A._____ beziehen sich offensichtlich nicht auf die Beschwerdeführerin. Die Begründung der Beschwerdeführerin, die Daten der A._____ seien pars pro toto zu verwenden, geht fehl, denn die Beschwerdeführerin hat unbestrittenermassen eine andere Kostenrechnung und erbringt andere Leistungen.

Grundsätzlich ist es zwar nicht unzulässig, verschiedene TPW für einzelne Leistungserbringerbereiche in einem Kanton festzusetzen. Voraussetzung für einen eigenen TPW ist, dass dadurch die vom TARMED gewollte Strukturanpassung nicht rückgängig gemacht wird, d.h., dass nicht ein TPW für einzelne Fachbereiche geschaffen wird. Demzufolge muss sich die Berechnung des TPW auf ein möglichst breites Leistungsspektrum verbunden mit einem durchschnittlichen Mengengerüst abstützen, damit der TPW bei dessen Umsetzung in der Praxis nicht zu unerwünschten Verzerrungen führt (vgl. BRE vom 1. Oktober 2004 E. 7).

5.3.2 Im oben genannten BRE vom 2. Februar 2005 hielt der Bundesrat fest, es sei gestützt auf den Vergleich der Leistungsspektren der privaten und öffentlichen Spitäler im Kanton Aargau erstellt, dass die Reha-Kliniken und die Privatspitäler im Vergleich zu den öffentlichen Spitälern ein eingeschränktes Leistungsspektrum aufwiesen. Der Bundesrat führte weiter aus, dass gegen den Entscheid des Regierungsrates, auch unter TARMED für alle Spitäler im Kanton den gleichen STPW festzusetzen, grundsätzlich nichts einzuwenden sei. Es bleibe lediglich zu prüfen, ob der STPW angemessen sei (in diesem Sinn auch BRE vom 18. Dezember 1996 i.S. F. gegen den Regierungsrat

des Kantons Graubünden und G. betreffend TPW für ambulante Spitalbehandlungen).

Die einschlägige Analyse des bundesrätlichen Entscheids behält grundsätzlich auch für die Festsetzung des TPW für das Jahr 2007 und folgende ihre Gültigkeit.

5.3.3 Ferner geht das mit Verweis auf den Entscheid des Regierungsrates Schaffhausen indirekt geäusserte Argument der Beschwerdeführerin fehl, ein höherer TPW für sie selbst sei aufgrund der Tatsache gerechtfertigt, dass die öffentlichen Spitäler subventioniert würden.

Subventionen werden in der Tarifstruktur TARMED für ambulante Leistungen nicht berücksichtigt, weshalb der für die öffentliche Spitäler vereinbarte, vom Regierungsrat genehmigte und für die privaten Spitäler festgesetzte TPW ein unsubventionierter ist. Es ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die ambulanten Leistungen im Kanton Aargau bereits vor der Einführung des TARMED nicht mehr subventioniert wurden (Vernehmlassung des RR vom 12. September 2007, BVGer Nr. 14 Seite 2; oben genannter BRE vom 2. Februar 2005 E. 6.4) und für die öffentlichen und privaten Spitäler derselbe STPW anwendbar war; die Ausgangslage ist somit für öffentliche und private Spitäler im Kanton Aargau grundsätzlich gleich.

6.
Demzufolge ist nachfolgend zu beurteilen, ob dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Festsetzung des TPW auf CHF 1.03, eventualiter auf CHF 0.94 zu folgen ist, oder ob der Regierungsratsbeschluss betreffend die Festsetzung des TPW zu bestätigen ist.

6.1 Mit Beschwerde vom 22. Juni 2007 und Replik vom 27. November 2007 führte die Beschwerdeführerin aus, grundsätzlich seien die unterschiedlichen Ausgangssituationen zwischen den öffentlichen und privaten Spitälern zu beachten. Gemäss PUE habe der STPW die notwendigen kalkulierten Kosten decken müssen. Mit Verweis auf den BRE vom 12. April 2006 i.S. H. gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich und santésuisse betreffend STPW für ambulante Leistungen der Privatspitäler im Kanton Zürich hielt die Beschwerdeführerin fest, sie habe im vorliegenden Beschwerdeverfahren ihre Kostensituation transparent dargelegt. In der Kostenträgerrechnung der nach TARMED tarifierten Leistungen zeige sich für das Jahr 2005 folgendes Ergebnis:

ein Nettoertrag von CHF 12'046'229 bei Vollkosten von CHF 13'231'664. Die Unterdeckung beim heutigen TPW von CHF 0.94 betrage damit CHF 1'185'435. Aus der Vollkostenrechnung und der Anzahl Taxpunkte beim aktuellen TPW von CHF 0.94 ergebe sich ein Soll-TPW von CHF 1.03. Die Bruttogrössen entsprächen dem gesamten ambulanten und teilstationären Bereich der Beschwerdeführerin. Um zu den Vollkosten zu kommen, würden die variablen Kosten und die fixen Kosten summiert. Die Abzugsgrössen entsprächen den Bereichen UVG, Labor, Dialyse, Physiotherapie, Ernährungsberatung sowie dem Materialbereich. Diese Abzugsgrössen würden nicht dem heutigen TPW von CHF 0.94 unterliegen, sondern nach anderen Tarifgrundsätzen vergütet (Beschwerde Ziff. 8). Die Daten der Beschwerdegegnerin seien keine genügende Basis zur Herleitung des TPW. In der Berechnung nicht zu berücksichtigen seien insbesondere die paramedizinischen Leistungen und die Materialkosten. Zu beachten seien der Korrekturfaktor x1, die Berechnungsumstellung auf Behandlungsbeginn, die Abgrenzung inner-/ausserkantonale Patienten sowie weitere Kostenfaktoren wie bspw. neue Leistungsangebote und die medizinische Entwicklung. Ihre Daten aus dem Jahr 2006 würden einen Soll-TPW von CHF 1.22 ergeben. Die REKOLE-Vorgaben würden erfüllt.

Die von der Beschwerdeführerin aufgeführten Zahlen und die Berechnung des TPW entsprechen denjenigen in der Beschwerdeschrift der A._____. Die Beschwerdeführerin argumentiert also weder mit ihrer eigenen Datenbasis noch mit ihren Leistungen. Sie erbringt auch keinen Nachweis, inwiefern die Daten der A._____ ihren eigenen Zahlen entsprechen.

6.2

6.2.1 Eine transparente und nachvollziehbare Tarifgestaltung setzt aussagekräftige Unterlagen voraus; nur so lässt sich die vom KVG angestrebte Kostendämpfung verwirklichen. Die Spitäler sind gemäss Art. 49 Abs. 6 KVG (in der bis 31. Dezember 2008 gültig gewesenen Fassung) und den Bestimmungen der VKL gehalten, nach einheitlichen Grundsätzen ihre Kosten (Führen einer Kostenrechnung, bestehend aus der Kostenarten-, Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung) und ihre Leistungen zu erfassen sowie den Betriebserfolg zu ermitteln (vgl. auch BRE vom 3. Februar 1999 E. 7.1.2 i. S. O. gegen Regierungsrat des Kantons Thurgau betreffend Tagespauschale für Kanton-

seinwohner der allgemeinen Abteilungen der Kantonsspitäler P. und Q. ab 1. Januar 1998).

Kostendaten werden berücksichtigt, wenn sie den Vorschriften in Art. 2 Abs. 1 Bst. d VKL entsprechen. Demnach hat die Ermittlung der Kosten und die Erfassung der Leistungen so zu erfolgen, dass damit die Grundlagen für die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der ambulanten Behandlung im Spital geschaffen werden (vgl. RKUV 5/1998 KV 41 Seite 394 ff.).

Die Verpflichtung zur Bereitstellung der erforderlichen Informationen lässt sich sowohl aus der VKL, der Rechtsprechung wie auch aus der allgemeinen Beweislastregel herleiten. Die allgemeine Beweislastregel, die gilt, wo das Gesetz nicht Sonderregeln aufstellt, lautet dahin, dass zu Ungunsten desjenigen zu entscheiden ist, der aus der unbewiesen gebliebenen (behaupteten) Tatsache hätte Rechte ableiten wollen. (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, Seite 282).

Die Tatsache, dass die Offizialmaxime gilt, entbindet die Parteien nicht von ihrer Mitwirkungspflicht (Art. 13 VwVG; BGE 119 V 211 mit Hinweisen, Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf, 2. Auflage 2009, Rz. 57 zu Art. 61). Sie gilt insbesondere für Tatsachen, welche die Behörde ohne die Mitwirkung der Partei gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnte (Vgl. BGE 124 II 365 E. 2b mit Hinweisen; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Seite 20 Rz. 1.50).

Will die Beschwerdeführerin die von ihr behaupteten Kosten auf die Tarife für die ambulanten Leistungen anrechnen lassen, obliegt es ihr, das für den Nachweis nötige transparente Zahlenmaterial vorzulegen, wenn sie vermeiden will, dass bei fehlendem Nachweis zu ihrem Nachteil entschieden wird. Es obliegt also in casu der Beschwerdeführerin nachzuweisen, dass der von der Vorinstanz festgesetzte Tarif ihre Kosten für die fraglichen Leistungen nicht deckt, sie ein durchschnittliches Leistungsspektrum aufweist und auch ihr Mengengerüst dem kantonalen Durchschnitt entspricht (vgl. BRE vom 11. Februar 2004 E. 8.1 i.S. Taxpunktwert für ambulante Leistungen an den Privatspitälern des Kantons Zürich).

6.2.2 Die Höhe des TPW muss auch nach Einführung des TARMED und Festlegung des STPW anhand eines Modells berechnet werden, das das Kostenneutralitätsprinzip des KVG nicht verletzt. Die Tarifpartner haben zu diesem Zweck einerseits das Modell mit Mengenangaben entwickelt, andererseits das Modell ohne Mengenangaben. Die Kantonsregierung kann diese Modelle bei der Festlegung des Tarifs heranziehen, ist dazu jedoch nicht verpflichtet (RKUV 6/2004 KV 311 E. 7.4).

Beim Modell mit Mengenangaben werden direkt die Häufigkeiten der erbrachten Leistungen der Vertragsgemeinschaft berücksichtigt. Da die Beschwerdeführerin keine Daten einreichte, ist es nicht möglich, den TPW nach dem Modell mit Mengenangaben zu berechnen. Dazu fehlen insbesondere die Angaben zu den einzelnen ambulant angebotenen Leistungs-Modulen. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Bundesrat im oben genannten BRE vom 2. Februar 2005 E. 4.4 bereits festgehalten hat, dass die Privatspitäler im Kanton Aargau im Vergleich zu den öffentlichen Spitälern ein eingeschränktes Leistungsspektrum aufweisen und damit spezialisiert sind (vgl. auch Spitalliste Akutsomatik für den Kanton Aargau, gültig ab 1. Januar 2007). Das Modell mit Mengenangaben kann vorliegend somit nicht angewendet werden.

6.2.3 Das Modell ohne Mengenangaben setzt als Mengen Schätzungen der Tarifpartner zu den auf nationaler Ebene effektiv erbrachten Mengen ein. Die Berechnung der PUE basiert grundsätzlich auf dem Modell ohne Mengenangaben der Tarifpartner. Die PUE geht jedoch nicht von den effektiv erbrachten, sondern von sämtlichen Leistungen aus; der Bundesrat bezeichnet dieses Modell als „Grundmodell ohne Mengenangaben“ (RKUV 6/2004 KV 311 E. 7.4.1). Der Bundesrat kam zum Schluss, das Grundmodell ohne Mengenangaben sei das einzige, heute vorliegende Modell, welches die gewollte Strukturanpassung zu verwirklichen und die Kostenneutralität zu gewährleisten vermöge. Mangels anderer Modelle sei für die Berechnung des TPW das Grundmodell ohne Mengenangaben zu verwenden (vgl. RKUV 6/2004 KV 311 E. 7.4.3).

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob in den Akten genügend Datenmaterial vorliegt, um die Berechnung des TPW mit dem Grundmodell ohne Mengenangabe der PUE vorzunehmen.

6.2.4 Um ihren Antrag betreffend Festsetzung des TPW auf CHF 1.03 bzw. CHF 0.94 zu beweisen, hat die Beschwerdeführerin keine Unterlagen zu den Akten gegeben, sondern auf die von der A._____ im Verfahren C-4308/2007 eingereichten Unterlagen verwiesen. Die A._____ habe den Soll-Taxpunktwert pars pro toto für die Vertragsgemeinschaft VAPK berechnet.

6.2.5 Für eine korrekte Überprüfung der tatsächlichen Kosten und anschliessenden Berechnung eines TPW hätte die Beschwerdeführerin einerseits mindestens ihr durchschnittliches Leistungsspektrum nachweisen müssen und andererseits die von der Vorinstanz in deren Vernehmlassung vom 12. September 2007 aufgeführten Dokumente, wie eine vollständige Kostenrechnung (u.a. mit Kostenarten-, Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung) und eine Bestätigung für die Richtigkeit der Daten durch ihre Revisionsstelle zu den Akten geben müssen. Des Weiteren hätte sie zur Überprüfung der anrechenbaren Kosten neben den Zahlen des ambulanten Bereichs auch jene des stationären Bereichs unterbreiten müssen (vgl. oben genannter BRE vom 11. Februar 2004 E. 8.1).

Das ambulante Leistungsangebot der D._____ umfasst gemäss deren Angaben im Internet (...): Ambulante Psychotherapie für Erwachsene, Alterspsychotherapie, Beratungen, Supervision, Coaching, Selbsterfahrung, verschiedene Psychotherapieansätze und Psychodiagnostische Gutachten (u.a. SUVA; IV, Militär).

Die A._____ führt gemäss Internetauftritt (...) eine Vielzahl von Instituten und Kompetenzzentren. Welche Tätigkeitsbereiche dabei das Ambulatorium betreffen, ist weder dem Internetauftritt noch den Beschwerdeakten im Beschwerdeverfahren C-4308/2007 zu entnehmen. Es ist jedoch offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin kein ähnliches Leistungsspektrum abdeckt wie die A._____. Die von der A._____ vorgelegten Zahlen erlauben daher keine Schlussfolgerung hinsichtlich der Kosten und Leistungen sowie der Tarifgestaltung betreffend die Beschwerdeführerin.

Indem die Beschwerdeführerin keine Unterlagen zu ihrer eigenen Kostenrechnung (u.a. mit Kostenarten-, Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung) und Leistungserfassung zu den Akten gegeben hat, sind mit Verweis auf die Daten der A._____ keine zuverlässigen und den gesetzlichen Vorgaben genügenden Aussagen über die Kosten der Be-

schwerdeführerin und den hieraus von ihr in Anspruch genommenen TPW möglich.

Die Festsetzung eines TPW für die Beschwerdeführerin nach dem Modell ohne Mengenangaben ist daher schon aus diesen Gründen nicht möglich.

6.2.6 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, der Regierungsrat hätte im Rahmen der Tariffestsetzung einen Korrekturfaktor x1 festlegen müssen (Beschwerde Ziff. III E. 3.1 Seite 5), kann ihr nicht gefolgt werden. Die Bestimmung des Korrekturfaktors ist in Anhang 2 (Vereinbarung zur Kostenneutralität) Ziff. 22 des Rahmenvertrags TARMED geregelt. Die Bestimmung des Korrekturfaktors erfolgt im Rahmen eines Tarifvertrags zwischen den Tarifpartnern. Unabdingbare Voraussetzung ist die – ebenfalls vereinbarte – gegenseitige Daten- und Berechnungstransparenz zwischen den Tarifpartnern (Anhang 2 Ziff. 3). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall der behördlichen Tariffestsetzung nicht erfüllt (RKUV 6/2004 KV 311 E. 9).

6.3 Dem Vertrag zwischen der Beschwerdegegnerin und den öffentlichen Spitälern des Kantons Aargau vom 5./25./29. September 2006 sowie dem Genehmigungsbeschluss des Regierungsrates vom 28. März 2007 (Art. Nr. 2007 000374) ist nicht zu entnehmen, aufgrund welcher konkreter Berechnungsgrundlagen die Vereinbarung des TPW von CHF 0.90 zwischen den Tarifpartnern bzw. die Genehmigung dieses TPW durch den Regierungsrat erfolgt ist. Dies mag wohl unbefriedigend sein, rechtfertigt im vorliegenden Fall aber noch nicht die Aufhebung des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses. Mit Blick auf die spezifische Ausgangslage im Kanton Aargau erscheint es aufgrund der oben stehenden Erwägungen und des gleichlautenden Antrags der Preisüberwachung als vertretbar, auf den für die öffentlichen Spitäler geltenden TPW von CHF 0.90 abzustellen.

Darauf hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang, dass der zwischen den Tarifpartnern für die freien Arztpraxen im Kanton Aargau ab 1. Januar 2007 vereinbarte TPW noch unter demjenigen für die öffentlichen Spitäler liegt, nämlich bei CHF 0.89 (vgl. www.santesuisse.ch unter Service/TARMED/Status; zuletzt besucht am 21. Januar 2010).

7.
Die Vorinstanz hat somit mit der Festsetzung des TPW auf CHF 0.90

weder Bundesrecht verletzt noch ihr Ermessen unangemessen ausgeübt.

Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen daher nicht durchgedrungen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

8.
Es bleibt noch, über die Verfahrens- und Parteikosten zu befinden.

8.1 Grundsätzlich ist das Verfahren kostenpflichtig. Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten richten sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Sie beträgt in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse CHF 100-5000 und in den übrigen Streitigkeiten CHF 100-50'000 (Art. 63 Abs. 4bis VwVG). Im Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) wird die Bemessung der Gebühren im Einzelnen geregelt (Art. 63 Abs. 5 VwVG). Die Gerichtsgebühr in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse wird in Art. 3 VGKE, in Streitigkeiten mit Vermögensinteresse in Art. 4 VGKE konkretisiert.

8.1.1 Den Tarifstreitigkeiten nach Art. 43 ff. KVG liegt ein vermögensrechtliches Interesse zugrunde. Mit der Beschwerde wird ausschliesslich ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt, und der Beschwerdeentscheid hat unmittelbar finanzielle Auswirkungen. Es handelt sich daher um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (vgl. dazu das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4308/2007 vom 13. Januar 2010, E. 8.1.3; ferner Urteil des EVG K 116/93 vom 24. Mai 1994 E. 5 betr. die Spezialitätenliste; BEAT RUDIN, Basler Kommentar zum BGG, N. 15 zu Art. 51).

8.1.2 Die Geltungsdauer des durch Vereinbarung oder Festsetzung bestimmten TPW wird grundsätzlich nicht befristet. Der TPW ist daher solange anwendbar, als kein neuer TPW vereinbart oder festgesetzt wird. Er ist jedoch der aktuellen Entwicklung anzupassen, was bereits für den Zeitpunkt des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses vom 9. Mai 2007 als allgemein anerkannter Grundsatz gegolten hat und zwischenzeitlich in Art. 59*c* Abs. 2 und 3 KVV explizit verankert wurde (Ziff. I der Verordnung vom 27. Juni 2007, in Kraft seit 1. August 2007 [AS 2007 3573]). Für die Bestimmung des Streitwerts sind somit keine verlässlichen Grundlagen vorhanden, weshalb lediglich auf die allge-

meinen Bemessungsregeln nach Art. 63 Abs. 4bis VwVG abgestellt werden kann. Dabei ist auch der Praxis Rechnung zu tragen, wonach in sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten die Spruchgebühren generell eher tief angesetzt werden.

8.1.3 Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Schlussbemerkung vom 28. Januar 2009 eine Schätzung des Streitwerts vorgenommen und diesen pro Jahr auf CHF 1,766 Mio. veranschlagt. Bis zum mutmasslichen Zeitpunkt des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts ergebe sich ein Streitwert von über CHF 4 Mio. Darauf kann – wie oben dargelegt – nicht abgestellt werden, sondern der Streitwert ist im vorliegenden Tariffestsetzungsverfahren als nicht bestimmbar zu qualifizieren.

Unter Berücksichtigung der Schwierigkeit der Streitsache, des Aufwands des Gerichts und der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin wäre vorliegend grundsätzlich die Festsetzung der Verfahrenskosten auf CHF 4'000 angemessen.

Die im Endentscheid auferlegten Kosten müssen betragsmässig nicht dem Kostenvorschuss entsprechen, werden es aber in der Regel tun (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, a.a.O., S. 205 Rz. 4.38; Michael Beusch, Kommentar zum VwVG, Rz. 27 zu Art. 63 VwVG). Von der Beschwerdeführerin ist entsprechend der früheren Praxis des Bundesrats ein Kostenvorschuss von lediglich CHF 2'000 einverlangt worden. Da die Beschwerdeführerin nicht mit einer Kostendifferenz in dieser Grössenordnung rechnen musste, wird die Spruchgebühr unpräjudiziell auf CHF 3'000 reduziert. Somit ist eine Differenz von CHF 1'000 nachzufakturieren.

8.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 4 Abs. 1 VwVG). Bei dieser „Kann-Vorschrift“ handelt es sich nicht um ein Entschliessungsermessen in dem Sinn, dass die Beschwerdeinstanz frei entscheiden könnte, ob sie den Streitwert berücksichtigen will oder nicht (EVG K 116/93 vom 24. Mai 1994 E. 4.b). Gemäss Art. 10 VGKE werden das Anwaltshonorar und die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Abs. 1). Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens CHF 200 und höchstens CHF 400, für nichtanwaltliche

Vertreter und Vertreterinnen mindestens CHF 100 und höchstens CHF 300. In diesen Stundenansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten (Abs. 2). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung angemessen erhöht werden (Abs. 3).

Einer unterliegenden Gegenpartei kann die Entschädigung je nach deren Leistungsfähigkeit auferlegt werden, wenn sich die Partei mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat (Art. 64 Abs. 3 VwVG).

8.2.1 Die obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

8.2.2 Die anwaltlich vertretene, ebenfalls obsiegende Beschwerdegegnerin hat hingegen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. VGKE).

Die Beschwerdegegnerin macht in den Schlussbemerkungen vom 28. Januar 2009 eine Entschädigung von total CHF 7'666.50 (bestehend aus einem Anwaltshonorar für 27.5 Std. à CHF 250, Barauslagen von CHF 250, Mehrwertsteuer von CHF 541.50) geltend.

Die Rechtsschriften der Beschwerdegegnerin sind allerdings knapp gehalten und die Argumentationsdichte ist eher gering. Das Bundesverwaltungsgericht hält daher einen Aufwand von höchstens 10 Stunden als notwendig, bei einem Stundenansatz von CHF 250 ausmachend CHF 2'500.

Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Schlussstellungnahme vom 28. Januar 2009 ferner die Zusprechung eines Interessenwertzuschlags gestützt auf Art. 10 Abs. 3 des „Reglements“. Der Streitwert pro 2007/2008 betrage CHF 1,766 Mio. und bis zum Zeitpunkt des Urteils mutmasslich über CHF 4 Mio. Nach Honorarordnung des Kantons Graubünden würden ihm 2% Interessenwertzuschlag zustehen. Die Beschwerdegegnerin kann sich jedoch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht auf die Honorarordnung des Kantons Graubünden berufen. Vielmehr sind – wie erwähnt – die Regelungen des VwVG und der VGKE anwendbar.

Hingegen ist zu prüfen, ob die Parteientschädigung mit Blick darauf zu erhöhen ist, dass es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt (Art. 10 Abs. 3 VGKE). Auf den von der Beschwerdegegnerin

geltend gemachten Streitwert kann vorliegend nicht abgestellt werden, da er nicht aufgrund von Kostendaten der Beschwerdeführerin berechnet wurde und die Geltungsdauer des Tarifs unbekannt ist. Für die Bestimmung des Streitwerts liegen somit keinerlei Anhaltspunkte vor, weshalb er für die Bemessung der Parteientschädigung nicht berücksichtigt werden kann.

Die von der unterliegenden Beschwerdeführerin zu bezahlende Parteientschädigung wird somit inkl. Auslagen (CHF 550) und Mehrwertsteuer (CHF 231.80) auf CHF 3'281.80 festgesetzt.

9.
Die Beschwerde an das Bundesgericht gegen dieses Urteil ist unzulässig (Art. 83 Bst. r BGG), weshalb dieses endgültig ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Beschwerdeführerin hat die Verfahrenskosten von CHF 3'000 zu tragen, an welche der geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'000 angerechnet wird. Die Differenz von CHF 1'000 ist nachzuzahlen.

3.
Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von CHF 3'281.80 inkl. Mehrwertsteuer zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (zur Kenntnis)
- die Eidgenössische Preisüberwachung (zur Kenntnis)

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Franziska Schneider	Christine Schori Abt