Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3497/2013

Urteil vom 26. Januar 2015

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

CSS Kranken-Versicherung AG,
und **44 weitere Beteiligte**,
alle vertreten durch tarifsuisse ag,
diese vertreten durch lic. iur. Andreas Gafner, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Klinik St. Anna AG,
vertreten durch Hirslanden Tarifrecht,
Beschwerdegegnerin,

Regierungsrat des Kantons Luzern,
handelnd durch Gesundheits- und Sozialdepartement des Kantons Luzern,
Vorinstanz.

Gegenstand

KVG, Tariffestsetzung stationäre Spitalbehandlung
(RRB vom 14.05.2013).

Sachverhalt:

A.
Die Klinik St. Anna AG (nachfolgend: Klinik) führt in Luzern eine Klinik der Hirslandengruppe. Am 15. Dezember 2011 reichte sie beim Regierungsrat des Kantons Luzern (nachfolgend: Regierungsrat) ein Tariffestsetzungsbegehren (vgl. Art. 47 Abs. 1 KVG [SR 832.10]) ein und beantragte, es sei für ihre stationären KVG-Leistungen ab 1. Januar 2012 eine SwissDRG-Baserate von CHF 10'190.- (eventualiter CHF 10'150.-) festzusetzen (Akten Vorinstanz Nr. [V-act.] 1).

A.a Auf entsprechende Einladung des Gesundheits- und Sozialdepartements (nachfolgend: Departement; V-act. 8) reichte tarifsuisse ag als Vertreterin von 48 Krankenversicherern (nachfolgend: tarifsuisse) am 10. Februar 2012 ihre Stellungnahme ein und beantragte namentlich, es sei mit Wirkung ab 1. Januar 2012 eine Baserate von CHF 8'533.- festzusetzen (V-act. 9).

A.b Die vom Departement angehörte Preisüberwachung empfahl dem Regierungsrat, eine SwissDRG-Baserate von maximal CHF 8'505.- zu genehmigen oder festzusetzen (Empfehlung vom 10. Oktober 2012; V-act. 16).

A.c In ihren weiteren Stellungnahmen hielten tarifsuisse (V-act. 13, 20 und 24) und die Klinik (V-act. 11 und 21) an ihren Anträgen fest.

B.
Mit Entscheid vom 14. Mai 2013 setzte der Regierungsrat die zwischen tarifsuisse und Klinik ab 1. Januar 2012 geltende Baserate auf CHF 10'044.- fest (V-act. 28).

Zur Begründung legte der Regierungsrat insbesondere seine Kalkulation der Fallkosten (bei Schweregrad 1.0) der Klinik von CHF 10'044.- dar. Zur Wirtschaftlichkeitsprüfung führte er zunächst aus, dass diese aufgrund eines Vergleichs zwischen verschiedenen Spitälern durchzuführen sei. Die Benchmarkings der Preisüberwachung und der tarifsuisse würden den Anforderungen jedoch nicht genügen; ein innerkantonales Benchmarking wäre angesichts der geringen Anzahl Spitäler und der unterschiedlichen Leistungsaufträge kaum zulässig. Im Vergleich zu den von tarifsuisse mit anderen Grundversorger-Spitälern (Versorgungsniveau 3 [K121] gemäss Krankenhaustypologie des Bundesamtes für Statistik [Version 5.2 vom November 2006], nachfolgend: BFS-Krankenhaustypologie) vereinbarten Baserates, sei der vom Departement für die Klinik kalkulierte Tarif von CHF

10'044.- als wirtschaftlich zu betrachten. Zur Plausibilisierung könne zudem auf den mit einer anderen Einkaufsgemeinschaft vertraglich vereinbarten Tarif von CHF 10'150.- verwiesen werden.

C.
Im Namen der 45 im Rubrum aufgeführten Krankenversicherer liess tarifsuisse, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Gafner, am 19. Juni 2013 Beschwerde erheben und – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen – folgende Rechtsbegehren stellen (act. 1):

> "1. Der Beschluss des Regierungsrates des Kantons Luzern (Protokoll-Nr. 557) vom 14. Mai 2013 sei aufzuheben.
>
> 2. Der Tarif für die stationäre Behandlung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung sei für die Zeit ab 1. Januar 2012 folgendermassen festzusetzen:
>
> 2.1 Baserate von maximal CHF 8'533.-.
>
> 2.2 Die Gruppierung habe auf Basis der Cost Weights (CW) 1.0 zu erfolgen; Basis der Abrechnungen seien die Regeln von SwissDRG ab 1. Januar 2012.
>
> 3. Für die Dauer des vorliegenden Verfahrens sei provisorisch – aus Praktikabilitätsgründen – weiterhin der vom Regierungsrat des Kantons Luzern mit Verfügung vom 15. Januar 2013 provisorisch festgesetzte Tarif (Baserate von CHF 10'060.-) festzusetzen."

Die Beschwerdeführerinnen rügen sowohl die Tarifkalkulation der Vorinstanz als auch deren Wirtschaftlichkeitsprüfung. Sie machen unter anderem geltend, nach Einführung der neuen Spitalfinanzierung seien nicht mehr Spitäler einer bestimmten Kategorie, sondern die schweregradbereinigten Fallkosten zu vergleichen, um die Effizienz zu beurteilen.

D.
Der mit Zwischenverfügung vom 27. Juni 2013 auf CHF 8'000.- festgesetzte Kostenvorschuss ging am 8. Juli 2013 bei der Gerichtskasse ein (act. 2 und 6).

E.
Mit Zwischenverfügung vom 1. Juli 2013 trat das Gericht auf das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Festsetzung eines provisorischen Tarifs nicht ein (act. 3). Der Entscheid wurde damit begründet, dass die Vorinstanz bereits für die Dauer des Tariffestsetzungsverfahrens vorsorgliche

Massnahmen getroffen und einen provisorischen Tarif erlassen habe. Da vorsorgliche Massnahmen grundsätzlich bis zum Eintritt der Rechtskraft der Hauptverfügung Bestand hätten, bestehe kein Interesse an den beantragten vorsorglichen Massnahmen (provisorischer Tarif in der gleichen Höhe wie der von der Vorinstanz festgesetzte).

F.
Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 11. Juli 2013, die Beschwerde sei abzuweisen, und nahm zu den Vorbringen der Beschwerdeführerinnen Stellung (act. 7).

G.
Auch die Beschwerdegegnerin liess – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerinnen – die Abweisung der Beschwerde beantragen (act. 8).

H.
Mit Verfügung vom 15. November 2013 wurde den Parteien mitgeteilt, dass der im Verfahren C-1698/2013 bei der SwissDRG AG eingeholte Bericht vom 16. September 2013 zu den Akten genommen werde (act. 11).

I.
Auf entsprechende Einladung des Gerichts reichte die Preisüberwachung am 10. Dezember 2013 ihre Stellungnahme ein und hielt an ihrer Empfehlung an den Regierungsrat vom 10. Oktober 2012 fest (act. 12).

J.
Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) nahm mit Datum vom 14. Februar 2014 Stellung. Unter Hinweis auf die Vielzahl von Beschwerdeverfahren, in welchen das Amt zu einer Stellungnahme eingeladen worden sei, und die kurze, nicht erstreckbare Frist (vgl. Art. 53 Abs. 2 Bst. b KVG), verzichtete das BAG darauf, sich konkret zum vorliegenden Verfahren zu äussern und beschränkte sich auf einige allgemeine Ausführungen zu den Grundsätzen der Tariffestsetzung (act. 15).

K.
Mit Verfügung vom 21. Februar 2014 setzte das Gericht den Beteiligten Frist für allfällige Schlussbemerkungen an.

K.a Die Beschwerdeführerinnen hielten mit Eingabe vom 7. März 2014 an ihren Rechtsbegehren gemäss Beschwerde fest und äusserten sich zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin, der Vernehmlassung der

Vorinstanz sowie zu den Berichten der SwissDRG AG, der Preisüberwachung und des BAG (act. 19).

K.b Die Vorinstanz legte in ihrer Stellungnahme vom 10. März 2014 erneut dar, weshalb der angefochtene Beschluss zu schützen und die Beschwerde abzuweisen sei. Weiter äusserte sie sich zu den Berichten der SwissDRG AG, der Preisüberwachung und des BAG (act. 20).

K.c Am 26. März 2014 reichte die Beschwerdegegnerin ihre Schlussbemerkungen ein, wobei sie an ihren gestellten Anträgen festhielt. Sie nahm eingehend zu den Berichten der Preisüberwachung und des BAG Stellung (act. 22).

L.
Mit Eingabe vom 28. Mai 2014 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen seine Honorarnote ein (act. 24).

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Den angefochtenen Beschluss vom 14. Mai 2013 hat die Vorinstanz gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90*a* Abs. 2 KVG).

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

1.3 Die Beschwerdeführerinnen sind primäre Adressatinnen des angefochtenen Beschlusses und ohne Zweifel zur Beschwerde legitimiert (vgl.

Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.4 Die Beschwerdeführerinnen können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG; zur Überprüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts bei Tariffestsetzungsbeschlüssen siehe BVGE 2014/3 E. 1.4).

2.
Am 1. Januar 2009 ist die KVG-Revision zur Spitalfinanzierung (Änderung vom 21. Dezember 2007, AS 2008 2049) in Kraft getreten. Per 1. Januar 2012 wurde der Systemwechsel bei der Spitalfinanzierung vollzogen (vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 [Spitalfinanzierung]). Der angefochtene Beschluss ist somit aufgrund des revidierten KVG und dessen Ausführungsbestimmungen zu beurteilen.

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

2.2 Gemäss Art. 43 KVG erstellen die (zugelassenen) Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen (Abs. 1). Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten (Abs. 4). Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Abs. 6). Der Bundesrat kann Grundsätze für eine wirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen. Er sorgt für die Koordination mit den Tarifordnungen der anderen Sozialversicherungen (Abs. 7).

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

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

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

2.4.2 Die gestützt auf Art. 49 Abs. 2 KVG von den Tarifpartnern und den Kantonen eingesetzte SwissDRG AG ist für die Erarbeitung und Weiterentwicklung der Tarifstruktur zuständig. Die Tarifstruktur und deren Anpassungen sind vom Bundesrat zu genehmigen (Art. 49 Abs. 2 Satz 5 KVG). Die ab 1. Januar 2012 im akutsomatischen Bereich anwendbare Version 1.0 der Tarifstruktur SwissDRG wurde vom Bundesrat am 6. Juli 2011 genehmigt (vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 6. Juli 2011 "Bundesrat genehmigt die neue Tarifstruktur SwissDRG").

2.4.3 Laut Art. 49 Abs. 3 KVG dürfen die Vergütungen nach Abs. 1 keine Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche Leistungen enthalten. Dazu gehö-

ren insbesondere die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen (Bst. a) sowie die Forschung und universitäre Lehre (Bst. b).

2.4.4 Die Spitäler verfügen über geeignete Führungsinstrumente; insbesondere führen sie nach einheitlicher Methode zur Ermittlung ihrer Betriebs- und Investitionskosten und zur Erfassung ihrer Leistungen eine Kostenrechnung und eine Leistungsstatistik. Diese beinhalten alle für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit, für Betriebsvergleiche, für die Tarifierung und für die Spitalplanung notwendigen Daten. Die Kantonsregierung und die Vertragsparteien können die Unterlagen einsehen (Art. 49 Abs. 7 KVG).

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

2.5 Gestützt auf Art. 43 Abs. 7 KVG hat der Bundesrat Art. 59*c* KVV erlassen (in Kraft seit 1. August 2007; AS 2007 3573). Nach dessen Abs. 1 prüft die Genehmigungsbehörde (im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG), ob der Tarifvertrag namentlich folgenden Grundsätzen entspricht: Der Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken (Bst. a). Der Tarif darf höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken (Bst. b). Ein Wechsel des Tarifmodells darf keine Mehrkosten verursachen (Bst. c). Gemäss Art. 59*c* Abs. 3 KVV sind diese Grundsätze bei Tariffestsetzungen nach Art. 47 KVG sinngemäss anzuwenden.

3.
Streitig ist die vorinstanzliche Festsetzung eines Basisfallwerts (Baserate) für die leistungsbezogenen und auf der SwissDRG-Tarifstruktur beruhenden Fallpauschalen (Art. 49 Abs. 1 Satz 2 und 3 KVG).

3.1 Die Vorinstanz ist bei der Tariffestsetzung, entsprechend der Praxis zu aArt. 49 Abs. 1 KVG (vgl. bspw. Urteil BVGer C-4961/2010 E. 5) beziehungsweise der Praxis der Preisüberwachung, zweistufig vorgegangen: In einem ersten Schritt berechnete sie aufgrund der ihr vorliegenden Kosten- und Leistungsdaten der Klinik einen "kalkulatorischen Basispreis", das heisst die spitalindividuell kalkulierten Fallkosten bei einem Schweregrad

von 1.0 (vgl. zu den Begriffen BVGE 2014/3 Anhang S. 90). In einem zweiten Schritt prüfte sie, ob ein Tarif in der Höhe dieser Fallkosten (CHF 10'044.-) dem Wirtschaftlichkeitsgebot entspreche.

3.1.1 Die Festlegung des Basisfallwerts erfolgt gemäss (neuem) Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG aufgrund eines Vergleichs mit anderen Spitälern, welche die versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen. Zur Ermittlung und Auswahl dieser als Referenz massgebenden Spitäler ist ein Benchmarking erforderlich, wobei soweit möglich ein Fallkosten-Betriebsvergleich zu erfolgen hat (vgl. Urteil BVGer C-2283/2013 vom 11. September 2014 [zur Publikation vorgesehen] E. 3.6 und E. 6.7, Urteil BVGer C-4190/2013 vom 25. November 2014 E. 3.3).

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

3.1.3 Das Vorgehen zur Tariffestlegung ist entsprechend den Grundsätzen der neuen Spitalfinanzierung anzupassen. Obwohl das neue und das unter altem Recht entwickelte Vorgehen einige Ähnlichkeiten aufweisen, sind wesentliche Unterschiede zu beachten. Nach neuem Recht ist nicht zuerst aufgrund der spitalindividuell kalkulierten Fallkosten ein Tarif zu berechnen und anschliessend zu prüfen, ob dieser wirtschaftlich sei. Die spitalindividuellen Kosten dienen der Ermittlung des Referenzwertes im Sinne von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG und somit nur (aber immerhin) mittelbar der Tariffestlegung. Unmittelbare Grundlage für Tarifverhandlungen und Orientie-

rungsgrösse bei Tariffestsetzungen bildet der Referenzwert (nicht die spitalindividuellen Kosten). Um diesen zu ermitteln, sind die benchmarkingrelevanten Betriebskosten der einzelnen Spitäler des Basisjahres (Grundsatz: Tarifjahr X minus 2 [BVGE 2014/3 E. 3.5]) durch den Case Mix des betreffenden Spitals zu teilen; daraus resultieren die schweregradbereinigten Fallkosten (oder der benchmarking-relevante Basiswert). Mit den schweregradbereinigten Fallkosten der einzelnen Spitäler ist das Benchmarking durchzuführen. Zum so ermittelten Benchmark sind die allgemeinen Zuschläge hinzuzurechnen; dazu gehören insbesondere die Anlagenutzungskosten und die Teuerung bis zum Tarifjahr (d.h. bis Ende des Jahres X-1). Bei der Festlegung des spitalindividuellen Basisfallwertes ist von diesem Referenzwert auszugehen, wobei unter Umständen spitalindividuelle Zuschläge vorzunehmen sind (vgl. C-2283/2013 E. 4.10). Die Vergütung im Einzelfall (Fallpauschale) ergibt sich aus der Multiplikation des Basisfallwertes mit dem relativen Kostengewicht (zum Ganzen: C-4190/2013 E. 5.3.1 m.w.H.; schematische Darstellung in BVGE 2014/3, Anhang S. 90).

3.2 Entscheidend für die Tariffestsetzung ist demnach das Benchmarking. Dazu lässt sich dem angefochtenen Beschluss insbesondere Folgendes entnehmen:

3.2.1 Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesrates und des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. bspw. BVGE 2010/25 E. 7.1 ff.) wird erwogen, die Klinik könne grundsätzlich nur mit Spitälern der gleichen Kategorie (Versorgungsniveau 3 [K121] gemäss BFS-Krankenhaustypologie) verglichen werden. Weil die Klinik aber einen höheren Case Mix Index (CMI) ausweise, rechtfertige sich eine höhere Baserate, denn die Tarifstruktur SwissDRG vermöge komplexe Leistungen noch nicht hinreichend abzubilden. In ihren Vergleich einbezogen hat die Vorinstanz die mit tarifsuisse vertraglich vereinbarten Basisfallwerte von acht Spitälern der Kategorie K121. Die aufgeführten Basisfallwerte der acht Spitäler liegen zwischen CHF 9'610.- und 9'890.- (angefochtener RRB S. 17).

3.2.2 Das Benchmarking der Preisüberwachung kritisierte die Vorinstanz als intransparent. Insbesondere sei die Preisüberwachung der Aufforderung des Departements nicht nachgekommen, die Berechnungen der Baserate für die Referenzspitäler offenzulegen sowie die Auswahl der Referenzspitäler darzulegen. Weiter beruhe das Benchmarking nicht auf einer

repräsentativen Vergleichsbasis und es würde ein zu strenger Effizienzmassstab angewendet, der die Versorgungssicherheit gefährde (angefochtener RRB S. 14).

3.2.3 Auch das Benchmarking der tarifsuisse qualifizierte die Vorinstanz bereits aufgrund fehlender Datentransparenz als ungenügend. Zudem seien die in den Vergleich einbezogenen Spitäler sehr heterogen und das 25. Quartil für den Benchmark zu tief. Methodisch nicht nachvollziehbar sei schliesslich auch, dass für das eigentliche Benchmarking die kalkulatorischen Baserates auf das 25. Quartil nivelliert würden (angefochtener RRB S. 15).

3.2.4 Die Durchführung eines eigenen Benchmarkings erachtete die Vorinstanz als nicht sachgerecht, weil sie lediglich auf die Kostendaten der fünf innerkantonalen Spitäler (bzw. vier Spitäler und ein Geburtshaus) abstellen könnte. Zudem seien die Leistungserbringer hinsichtlich Grösse und Leistungsauftrag sehr unterschiedlich (angefochtener RRB S. 16).

3.3 Die Beschwerdeführerinnen machen insbesondere geltend, mit der Einführung der SwissDRG-Tarifstruktur sei die Vergleichbarkeit von Spitalleistungen über die verschiedenen Spitalkategorien hinaus gegeben. Der von der Vorinstanz angestellte Vergleich mit vertraglich vereinbarten Basisfallwerten beschränkt auf Spitäler der Kategorie K121 sei bereits an sich unzulässig. Zudem habe der Regierungsrat nicht einen aus diesem Vergleich ermittelten Referenzwert als Basisfallwert festgesetzt, sondern die von ihm berechneten Fallkosten der Beschwerdegegnerin. Wenn die Vorinstanz nicht in der Lage sei, ein korrektes nationales Benchmarking durchzuführen, so hätte sie sich an demjenigen von tarifsuisse orientieren können. Gestützt auf den Benchmark der tarifsuisse von CHF 8'533.- ergebe sich unter Berücksichtigung des Zuschlages von 10% für Anlagenutzungskosten und einem Abzug für Intransparenz von 10% eine wirtschaftliche Baserate von CHF 8'533.-. Möglich wäre gegebenenfalls auch ein Abstellen auf den Zürcher Fallkostenvergleich für nichtuniversitäre Spitäler (vgl. Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 13. März 2013 [RRB 278/2013] S. 31), wobei der Benchmark jedoch beim 25. und nicht beim 40. Perzentil zu setzen wäre (act. 1 S. 16 ff.).

3.4 Die Beschwerdegegnerin kritisiert, tarifsuisse würde bei der Ermittlung der Benchmarking-relevanten Betriebskosten unsachgemässe Abzüge vornehmen, was bereits zu einem zu tiefen Benchmark führe. Weiter müsste der Benchmark richtigerweise beim 50. Perzentil gesetzt werden;

das von den Beschwerdeführerinnen postulierte 25. Perzentil würde die Versorgungssicherheit gefährden. Mit der vorgenommenen Nivellierung der kalkulierten Baserates falle der Benchmarkwert sogar unter das 25. Perzentil. Auf den Zürcher Fallkostenvergleich könne nicht abgestellt werden, weil dieser die nichtuniversitären Spitäler benachteilige und nicht mit dem KVG vereinbar sei (act. 8 S. 15 ff.).

3.5 Im Urteil C-2283/2013 (betreffend Spitäler der Stadt Zürich Triemli und Waid) hat sich das Bundesverwaltungsgericht eingehend mit dem Benchmarking befasst. Hinzuweisen ist insbesondere auf folgende Erwägungen und Grundsätze:

3.5.1 Die Bestimmung, wonach Betriebsvergleiche nur unter vergleichbaren Spitälern durchzuführen sind (aArt. 49 Abs. 7 KVG) ist im revidierten Recht nicht mehr enthalten. Die möglichst hohe Transparenz und breite Vergleichbarkeit der Spitaltarife gehörte zu den Zielsetzungen der Gesetzesrevision. Das System der einheitlichen Tarifstruktur eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit von Betriebsvergleichen über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus (C-2283/2013 E. 3.8).

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

dann zu schützen, wenn andere Vorgehensweisen als besser geeignet erscheinen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele zu erreichen (C-2283/2013 E. 5.4, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.1.4).

3.5.3 Weiter prüfte das Gericht, welche Korrekturmassnahmen in einer Übergangsphase sachgerecht und vertretbar sein können (C-2283/2013 E. 6). So kann beispielsweise die Auswahl einer repräsentativen Teilmenge (Stichprobe) vertretbar sein, obwohl für den Betriebsvergleich idealerweise von der Grundgesamtheit aller akutsomatischen Spitäler auszugehen wäre (E. 6.1). Zur Bildung von Benchmarking-Gruppen (z.B. nach Spitalkategorie) hat das Gericht unter anderem erwogen, eine solche stehe im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs (E. 6.6.1). Es stellte fest, dass für die zukünftige Entwicklung in der Preisfindungspraxis die Kategorisierung wenig zielführend sei, zumal bereits die Kategorienbildung Probleme verursache (E. 6.6.4). Dennoch könne in einer Einführungsphase der Entscheid einer Kantonsregierung, für spezielle Spitäler (z.B. Universitätsspitäler) auf einen eigenen Betriebsvergleich abzustellen, geschützt werden (E. 6.6.6). Zudem ist bei der Preisgestaltung unter Umständen der spezifischen Situation der Leistungserbringer Rechnung zu tragen, so dass – ausgehend von einem Referenzwert – aus Billigkeitsgründen differenzierte Basisfallwerte verhandelt oder festgesetzt werden müssen (vgl. dazu E. 6.8, s.a. E. 3.4 und E. 22.3 ff.).

3.5.4 Obwohl das Benchmarking idealtypisch kostenbasiert und nicht aufgrund der verhandelten Preise zu erfolgen hat, sind Ausnahmen vom Grundsatz des Fallkostenvergleichs möglich. Solange für einzelne Kantone verwertbare Kostendaten fehlen, ist für eine Übergangsphase allenfalls auch die Orientierung an festgesetzten oder genehmigten Tarifen anderer Spitäler zu tolerieren. Im Rahmen eines solchen Preisbenchmarkings müsste jedoch geprüft werden, wie weit bei der Gestaltung der Vergleichstarife Verhandlungsspielräume beansprucht wurden, ob spitalindividuelle Besonderheiten berücksichtigt wurden, und ob diese auch für das zu beurteilende Spital gleichermassen zutreffen. Bei Preisvergleichen besteht die Gefahr, dass sich der Vergleich auf überhöhte oder unwirtschaftliche Verhandlungsergebnisse bezieht. Andererseits könnte ein Spital bereit sein, günstige Tarife der OKP zu akzeptieren, wenn sein Trägerkanton bereit ist, entsprechende Lücken durch Subventionen zu schliessen. Die Orientierung an solchen Tarifen wäre nicht sachgerecht. Ein Preisbenchmarking kann nur in Ausnahmefällen und unter besonderen Voraussetzungen sach-

gerecht sein. Die Verlässlichkeit der verwendeten Vergleichsdaten ist abhängig davon, wie sehr die gesetzlichen Vorgaben anlässlich der Genehmigung beachtet wurden. Die Festsetzung oder Genehmigung von Tarifen anhand einer Orientierung an bereits genehmigten oder festgesetzten Tarifen setzt eine bundesrechtskonforme Wirtschaftlichkeitsprüfung der Vergleichstarife voraus (C-2283/2013 E. 6.7, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.3.2).

3.6 Die Vorinstanz hat ein Preisbenchmarking vorgenommen, welches den soeben angeführten Anforderungen bereits deshalb nicht entspricht, weil noch nicht genehmigte Tarifverträge einbezogen wurden (vgl. V-act. 26). Damit wurde auf Tarife abgestellt, die noch keiner Wirtschaftlichkeitsprüfung durch die zuständige Kantonsregierung unterzogen worden sind. Problematisch ist aber auch die Auswahl der Vergleichsspitäler, das heisst, die Beschränkung auf (einzelne) Spitäler der Spitalkategorie K121 gemäss BFS-Krankenhaustypologie. Werden Leistungserbringer für den Betriebsvergleich anhand von bestimmten Kriterien positiv selektiert, fehlt – sofern es sich nicht um eine repräsentative Teilmenge handelt – die Vergleichbarkeit zur Gesamtmenge der Leistungserbringer. Damit unterbleibt die Orientierung an dem nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG massgebenden Referenzwert von Spitälern, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen (C-2283/2013 E. 6.6.1). Wie die Beschwerdeführerinnen zu Recht beanstanden, hat die Vorinstanz sodann nicht einen aus dem Benchmarking ermittelten Referenzwert als Basisfallwert festgesetzt, sondern die von ihr kalkulierten Fallkosten der Klinik. Allein der Verweis auf einen höheren CMI würde im Übrigen auch bei einem rechtskonformen Benchmarking nicht genügen, um spitalspezifische Besonderheiten, welche einen höheren Basisfallwert rechtfertigen, zu begründen (vgl. C-2283/2013 E. 6.8.6 und E. 22, insbes. 22.3 ff.). Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits im Urteil C-2283/2013 erwogen hat, sieht die SwissDRG-Tarifstruktur für spezialisierte und hochspezialisierte Leistungen höhere Kostengewichte vor, was zu entsprechend höheren Vergütungen führt. Alleine aus der Tatsache, dass ein Spital vermehrt komplexe Leistungen erbringt, kann die Notwendigkeit zur Festlegung eines höheren Basisfallwertes nicht abgeleitet werden (C-2283/2013 E. 22.7.1).

3.7 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz, ohne ein rechtskonformes Benchmarking vorzunehmen, den Basisfallwert aufgrund der spitalindividuell kalkulierten Fallkosten festgesetzt hat. Der angefoch-

tene Beschluss verletzt Bundesrecht und ist daher aufzuheben. Auf die Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten und der schweregradbereinigten Fallkosten muss hier deshalb nicht weiter eingegangen werden (vgl. dazu BVGE 2014/3 E. 3 ff., C-2283/2013 E. 6.2 und 13 ff.; betreffend Bestimmung des Case Mix C-4190/2013 E. 5).

3.8 Zu prüfen bleibt, ob ein reformatorischer Entscheid gefällt werden kann, insbesondere ob dem Antrag der Beschwerdeführerinnen gefolgt werden kann, wonach der Basisfallwert gestützt auf das Benchmarking von tarifsuisse auf CHF 8'533.- festzusetzen sei.

3.8.1 Tarifsuisse hat 74 Spitäler in ihr Benchmarking einbezogen. Auf der Grundlage der von den Spitälern eingereichten Kosten- und Leistungsdaten 2010 hat sie pro Spital je eine "kalkulatorische Baserate 1.0" mit und eine ohne nichtuniversitäre Bildung berechnet. Für diese "kalkulatorische Baserate 1.0" berücksichtigte tarifsuisse die nach ihrer Ansicht "anrechenbaren Kosten" exkl. Investitionskosten, wobei sie – in Anlehnung an die frühere Praxis beziehungsweise an die Praxis der Preisüberwachung – insbesondere normative Abzüge für die Kosten der Forschung und der universitären Lehre, zum Teil auch für Überkapazitäten vornahm; auf einen Intransparenzabzug vor dem Benchmarking verzichtete sie jedoch. Weiter legte sie für den Benchmark das 25. Perzentil (bzw. das erste Quartil) fest und korrigierte die über dem Quartilswert liegenden "kalkulierten Baserates" auf den Quartilswert hinunter ("nivellierte Baserate"). Anschliessend ermittelte sie aus den Werten aller Spitäler beziehungsweise Spitalgruppen den gewichteten Durchschnitt. Dazu wurde die "nivellierte Baserate" mit dem Case Mix (Summe der Kostengewichte aller Fälle eines Spitals) multipliziert und daraus über alle Spitäler der Durchschnitt berechnet. Dies ergab einen gewichteten Benchmark von 8'533.- (exkl. nichtuniversitäre Bildung). Für die Tarifverhandlungen wurden zusätzlich zu den Anlagenutzungskosten von pauschal 10% spitalindividuell die ausgewiesenen Kosten für nichtuniversitäre Bildung hinzugerechnet (vgl. zum Ganzen: V-act. 9.8).

3.8.2 Mit den "nivellierten Baserates" sollte laut tarifsuisse gewährleistet werden, dass nur Kosten für eine wirtschaftliche Leistungserbringung im Benchmarking berücksichtigt werden. Das Benchmarking dient jedoch gerade dazu, die Kosten für eine wirtschaftliche Leistungserbringung zu ermitteln. Für einen sachgerechten Betriebsvergleich sind daher auch die Kosten von Spitälern, welche die Leistungen nicht wirtschaftlich erbringen,

relevant (C-2283/2013 E. 4.9.6 und E. 15.1.2). Der Benchmark muss soweit möglich auf den effektiven beziehungsweise möglichst realitätsnahen Fallkosten der in den Vergleich einbezogenen Spitäler ermittelt werden (vgl. C-2283/2013 E. 4.5 und E. 6.4, BVGE 2014/3 E. 9.2.1). Die von tarifsuisse gewählte Methode zur Bestimmung des Benchmark-Wertes entspricht daher nicht Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG.

3.8.3 Kann nicht auf das Benchmarking von tarifsuisse abgestellt werden, ist auch dem Antrag der Beschwerdeführerinnen auf Festsetzung eines Basisfallwerts von CHF 8'533.- nicht zu folgen. Ob der von tarifsuisse vorgesehene Intransparenzabzug von 10% auf dem Referenzwert gesetzeskonform wäre, braucht deshalb nicht geprüft zu werden.

3.8.4 Ergänzend bringen die Beschwerdeführerinnen vor, der Basisfallwert könnte alternativ auch gestützt auf den Zürcher Fallkostenvergleich festgesetzt werden (wobei der Benchmark jedoch beim 25. Perzentil zu setzen sei). Zwar weist das Benchmarking des Kantons Zürich – trotz einiger Mängel – insgesamt eine gute Qualität auf (C-2283/2013 E. 6 ff. und E. 17). Beim Zürcher Fallkostenvergleich handelt es sich jedoch nicht um einen schweizweiten Betriebsvergleich, wie Art. 49 Abs. 8 KVG vorschreibt (vgl. C-2283/2013 E. 4.3 und E. 9.5 f.). Im Tariffestsetzungsverfahren hat in erster Linie die zuständige Kantonsregierung zu entscheiden, mit welchen sachgerechten Korrekturmassnahmen sie in der Einführungsphase die bestehenden Mängel "überbrücken" will (vgl. oben E. 3.5.1). Sodann sind vorliegend weitere Ermessensfragen (bspw. zum Effizienzmassstab, vgl. C-2283/2013 E. 10.3) zu entscheiden, wofür ebenfalls primär die Kantonsregierung und nicht das Gericht zuständig ist (vgl. BVGE 2014/3 E. 10.4 i.V.m. E. 3.2.7 und 10.1.4). Die Voraussetzungen für ein reformatorisches Urteil sind daher nicht gegeben (vgl. auch C-4190/2013 E. 3.4 m.w.H.).

3.9 Die Sache ist somit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie im Sinne der Erwägungen den Basisfallwert neu festsetze. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Bei diesem Ergebnis muss auf das Rechtsbegehren 2.2 nicht weiter eingegangen werden.

4.
Zu befinden ist abschliessend über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

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

die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG; zur Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit vgl. BVGE 2010/14 E. 8.1.3). Das für die Kostenverteilung massgebende Ausmass des Unterliegens ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen (MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Rz. 13 zu Art. 63). Dabei ist auf das materiell wirklich Gewollte abzustellen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.43).

4.1.1 Die Beschwerdeführerinnen obsiegen insoweit, als sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses beantragen; sie unterliegen mit ihrem Antrag, es sei eine Baserate von maximal CHF 8'533.- festzusetzen. Die Beschwerdegegnerin unterliegt, soweit sie die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Rückweisung an die Vorinstanz ist vorliegend als je hälftiges Obsiegen beziehungsweise Unterliegen zu betrachten.

4.1.2 Die Verfahrenskosten werden vorliegend auf CHF 6'000.- festgelegt. Der von den Beschwerdeführerinnen zu leistende Anteil von CHF 3'000.- wird dem Kostenvorschuss (CHF 8'000.-) entnommen. Der darüber hinausgehende Betrag von CHF 5'000.- wird ihnen zurückerstattet. Der Beschwerdegegnerin werden Verfahrenskosten von CHF 3'000.- auferlegt.

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

Vorliegend sind die Beschwerdeführerinnen und die Beschwerdegegnerin als im gleichen Umfang obsiegend beziehungsweise unterliegend zu betrachten, weshalb die Parteientschädigungen wettgeschlagen werden können.

5.

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass der angefochtene Beschluss aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen den Tarif neu festsetze.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 6'000.- werden je zur Hälfte den Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Der von den Beschwerdeführerinnen zu leistende Betrag von CHF 3'000.- wird dem Kostenvorschuss von Fr. 8'000.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 5'000.- wird zurückerstattet.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, innert 30 Tagen nach Zustellung des vorliegenden Urteils den Betrag von CHF 3'000.- zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.
Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde; Beilage: Auszahlungsformular)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 557/2013; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)
– die Preisüberwachung (Kopie zur Kenntnis)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Michael Peterli	Susanne Fankhauser

Versand: