Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2098/2011

Urteil vom 26. März 2013

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Richter Francesco Parrino,
Richterin Franziska Schneider,
Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

1. **Fondation AMB,** Place de la Curala 5, 1934 Le Châble VS,
2. **Aquilana Versicherungen,** Bruggerstrasse 46, 5401 Baden,
3. **Arcosana AG,** Tribschenstrasse 21, 6005 Luzern,
4. **Atupri Krankenkasse,** Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65,
5. **Auxilia Assurance-maladie SA,** Case postale 7, 1941 Vollèges,
6. **Avenir Assurance Maladie SA,** rue du Nord 5, 1920 Martigny,
7. **Caisse-maladie de la Vallée d'Entremont société coopérative,** Place centrale, Case postale 13, 1937 Orsières,
8. **Cassa da malsauns LUMNEZIANA,** Postfach 41, 7144 Vella,
9. **CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfall-versicherung AG,** Bundesplatz 15, Postfach, 6002 Luzern,
10. **CSS Versicherung AG,** Tribschenstrasse 21, 6005 Luzern,
11. **Krankenversicherung Easy Sana,** Rue du Nord 5,

1920 Martigny,

12. **EGK Grundversicherungen,** Brislachstrasse 2, Postfach, 4242 Laufen,
13. **GALENOS Kranken- und Unfallversicherung,** Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich,
14. **Genossenschaft Glarner Krankenversicherung,** Säge, 8767 Elm,
15. **Innova Versicherungen,** Bahnhofstrasse 4, Postfach 184, 3073 Gümligen,
16. **innova Wallis AG,** Postfach 111, 3910 Saas Grund,
17. **INTRAS Assurances SA,** rue Blavignac 10, case postale 1256, 1227 Carouge GE,
18. **KLuG Krankenversicherung,** Gubelstrasse 22, 6300 Zug,
19. **kmu-Krankenversicherung,** Bachtelstrasse 5, 8400 Winterthur,
20. **Kranken- und Unfallkasse (Bezirkskrankenkasse) Einsiedeln,** Hauptstrasse 61, Postfach, 8840 Einsiedeln,
21. **Agrisano Krankenkasse AG,** Laurstrasse 10, 5201 Brugg AG,
22. **Krankenkasse Birchmeier,** Hauptstrasse 22, 5444 Künten,
23. **Krankenkasse Institut Ingenbohl,** 6440 Brunnen,
24. **Krankenkasse Luzerner Hinterland,** Luzernstrasse 19, 6144 Zell LU,
25. **Krankenkasse Simplon,** 3907 Simplon Dorf,
26. **Krankenkasse SLKK,** Hofwiesenstrasse 370, Postfach 5652, 8050 Zürich,
27. **Genossenschaft Krankenkasse Steffisburg,** Unterdorfstrasse 37, Postfach, 3612 Steffisburg,
28. **Krankenkasse Stoffel Mels,** Bahnhofstrasse 63, 8887 Mels,
29. **Krankenkasse Visperterminen,** 3932 Visperterminen,
30. **Stiftung Krankenkasse Wädenswil,** Schönenbergstrasse 28, 8820 Wädenswil,
31. **Krankenkasse Zeneggen,** 3934 Zeneggen,
32. **Krankenversicherung Flaachtal AG,** Bahnhofstrasse 22, Postfach 454, 8180 Bülach,
33. **Moove Sympany AG,** Jupiterstrasse 15, Postfach 234, 3000 Bern 15,
34. **Mutuel Assurance Maladie SA,** Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
35. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG,** Bahnhofstrasse 9, Postfach, 7302 Landquart,
36. **PHILOS Assurance Maladie SA,** rue du Nord 5,

1920 Martigny,

37. **PROVITA Gesundheitsversicherung AG,** Brunngasse 4, Postfach, 8401 Winterthur,
38. **rhenusana Die Rheintaler Krankenkasse,** Heinrich-Wild-Strasse 210, Postfach, 9435 Heerbrugg,
39. **sana24 AG,** Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
40. **Sanagate AG,** Tribschenstrasse 21, Postfach 2568, 6002 Luzern,
41. **sanavals Gesundheitskasse,** Haus ISIS, Postfach 18, 7132 Vals,
42. **sodalis gesundheitsgruppe,** Balfrinstrasse 15, 3930 Visp,
43. **Sumiswalder Krankenkasse,** Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,
44. **Visana Versicherungen AG,** Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253, 3000 Bern 15,
45. **vita surselva,** Glennerstrasse 10, Postfach 217, 7130 Ilanz,
46. **vivacare AG,** Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
47. **Vivao Sympany AG,** Peter Merian-Weg 4, 4052 Basel,

alle vertreten durch tarifsuisse ag, p.A. Waisenhausplatz 25, Postfach, 3000 Bern 7,
diese wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Kurt Gemperli, Scheffelstrasse 2, 9000 St. Gallen,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zug, Staatskanzlei, Seestrasse 2, 6300 Zug,
handelnd durch die Gesundheitsdirektion des Kantons Zug, Direktionssekretariat, Neugasse 2, Postfach 455, 6301 Zug,
Vorinstanz.

Gegenstand

Krankenversicherung (Festsetzung des Kostenteilers für die Vergütung von Leistungen der Akut- und Übergangspflege im Jahr 2012).

Sachverhalt:

A.
Mit Beschluss vom 1. März 2011 setzte der Regierungsrat des Kantons Zug (nachfolgend: Vorinstanz oder Regierungsrat) den kantonalen Anteil an der Finanzierung der stationären Leistungen (Ziffer 1 Abs. 1) sowie der Leistungen der Akut- und Übergangspflege (Ziffer 1 Abs. 2) für das Jahr 2012 auf 47% fest.

Zur Begründung führte der Regierungsrat im Wesentlichen aus, dass Kantone, deren Durchschnittsprämie der obligatorischen Krankenversicherung (OKP) für Erwachsene im Einführungszeitpunkt die schweizerische Durchschnittsprämie für Erwachsene unterschreite, gemäss Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung ihren Vergütungsanteil während fünf Jahren nach Einführung zwischen 45% und 55% festlegen könnten. Ferner führte er aus, dass der Kanton Zug, ausgehend von den im Jahr 2011 geltenden Durchschnittsprämien, den kantonalen Anteil für das Jahr 2012 auf bis zu 45% herabsetzen dürfe. Um die Auswirkungen auf den Staatshaushalt in Grenzen zu halten und um auch die Versicherten vor einem zusätzlichen Prämienschub zu bewahren, werde der kantonale Anteil für das Jahr 2012 auf 47% festgelegt.

B.
Gegen den Beschluss vom 1. März 2011 erhoben diverse im Kanton Zug tätige Krankenversicherer (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen), vertreten durch tarifsuisse ag und diese wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Kurt Gemperli, mit Eingabe vom 7. April 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und gleichzeitig auch beim Verwaltungsgerichts des Kantons Zug. Die Beschwerdeführerinnen beantragten die Aufhebung von Ziffer 1 Abs. 2 des Regierungsratsbeschlusses vom 1. März 2011 und die Festsetzung des kantonalen Anteils an den Kosten der Leistungen der Akut- und Übergangspflege für das Jahr 2012 auf 55%; eventualiter beantragten sie, die Vorinstanz sei zu verpflichten, den Kostenteiler entsprechend festzusetzen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Beschwerdeführerinnen machten geltend, gemäss Art. 7*b* der Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV, SR 832.112.31) müsse der kantonale Anteil mindestens 55% betragen; eine Übergangsbestimmung, wie sie für die Spitalfinanzierung erlassen worden sei, gebe es bei den Normen über die Pflegefinanzie-

rung nicht, weshalb in diesem Bereich eine Festsetzung des Kostenanteils des Kantons auf weniger als 55% nicht zulässig sei.

C.
Mit Schreiben vom 11. April 2011 eröffnete der Präsident des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug mit dem Bundesverwaltungsgericht einen Meinungsaustausch betreffend die Zuständigkeit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Beschluss des Regierungsrates vom 1. März 2011.

Mit Schreiben vom 17. Juni 2011 äusserte sich der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts gegenüber dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug dahingehend, dass gewichtige Gründe für die Auffassung vorlägen, dass Art. 53 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) – entgegen dem Wortlaut – im Lichte der systematischen und teleologischen Auslegung dahingehend zu verstehen sei, dass auch Beschlüsse der Kantone gestützt auf Abs. 5 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung; nachfolgend: Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung; AS 2008 2049, BBl 2004 5551) in Verbindung mit Art. 49*a* Abs. 2 KVG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können.

Mit Urteil vom 28. Juni 2011 trat das Verwaltungsgericht des Kantons Zug auf die Beschwerde gegen den Beschluss betreffend Festsetzung des Kostenteilers für die Vergütung von Leistungen der Akut- und Übergangspflege nicht ein.

D.
Am 22. August 2011 ist der mit Zwischenverfügung vom 10. August 2011 einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.-- beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen.

E.
Mit Vernehmlassung vom 12. Oktober 2011 beantragte der Regierungsrat die Abweisung der Beschwerde vom 7. April 2011. Zur Begründung führte er aus, gestützt auf Art. 25*a* Abs. 2 KVG in Verbindung mit Art. 49*a* Abs. 2 KVG und Abs. 5 der Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung sei die Festsetzung des Kostenanteils des Kantons auf 47% zulässig; weder dem Gesetz noch den Materialien seien gegenteilige Hinweise zu entnehmen.

F.
Mit Replik vom 18. November 2011 hielten die Beschwerdeführerinnen an ihren Anträgen fest. Sie wiesen darauf hin, dass die Vorinstanz sich nicht zu Art. 7*b* KLV geäussert habe und keineswegs davon auszugehen sei, dass eine Verordnungsbestimmung bereits deshalb rechtswidrig sei, weil es unter den Rechtsanwendern verschiedene Auffassungen zur Auslegung gebe.

G.
Der Regierungsrat hielt in seiner Duplik vom 21. Dezember 2011 am bisherigen Antrag fest und führte aus, Art. 7*b* KLV sei nicht gesetzeskonform, da dieser Artikel der gesetzlichen Regelung, gemäss welcher der Anteil des Kantons zwischen 45% und 55% zu betragen habe, widerspreche.

H.

H.a Mit Zwischenverfügung vom 20. September 2012 forderte der Instruktionsrichter das Bundesamt für Gesundheit (nachfolgend: BAG) auf, sich zur Frage der auf die Finanzierung der Akut- und Übergangspflege anwendbaren Bestimmungen vernehmen zu lassen.

H.b Mit Eingabe vom 18. Oktober 2012 führte das BAG aus, auf die Akut- und Übergangspflege seien im Wesentlichen die Bestimmungen von Art. 25*a* KVG und Art. 7*b* KLV anzuwenden; weder die Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung noch diejenigen zur Pflegefinanzierung seien anwendbar.

H.c Mit Stellungnahme vom 6. November 2012 führten die Beschwerdeführerinnen erneut aus, dass auf die Akut- und Übergangspflege keine Übergangsbestimmungen anwendbar seien; die Beschwerde sei – wie beantragt – gutzuheissen.

H.d Mit Stellungnahme vom 29. November 2012 hielt die Vorinstanz an ihrem Abweisungsantrag fest und verzichtete auf weitere Ausführungen.

I.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Beweismittel ist – soweit für die Entscheidfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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. Entsprechend beurteilt sich die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts vorliegend nach den Bestimmungen des KVG in der durch Ziff. I des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung; AS 2008 2049 2057; BBl 2004 5551; in Kraft seit 1. Januar 2009) geltenden Fassung.

1.2 Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 90*a* Abs. 2 KVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach den Art. 39, 45, 46 Abs. 4, 47, 48 Abs. 1 bis 3, 51, 54, 55 und 55*a* KVG.

Der Regierungsrat hat mit Beschluss vom 1. März 2011 den kantonalen Anteil der Vergütung von Leistungen der Akut- und Übergangspflege festgelegt. Er stützte sich dabei auf Art. 25*a* Abs. 2 KVG in Verbindung mit Art. 49*a* Abs. 2 KVG und Abs. 5 der Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung.

1.2.1 Dem Wortlaut des Art. 53 Abs. 1 KVG ist – wie die Beschwerdeführerinnen zu Recht festgestellt haben – nicht zu entnehmen, wie die Entscheide gemäss obgenannten Bestimmungen angefochten werden können. Insbesondere mit Blick darauf, dass gegen Tariffestsetzungsbeschlüsse der Kantonsregierungen im Sinne von Art. 47 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden kann, stellt sich die Frage, ob in Bezug auf die vorliegende Problemstellung, die im Gesetz zwar nicht geregelt ist, der vorgenannten Konstellation jedoch sehr nahe kommt, ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers oder eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes und somit eine (vom Richter auszufüllende) Gesetzeslücke zu sehen ist.

1.2.2 Ein qualifiziertes Schweigen liegt vor, wenn die Auslegung des Gesetzes ergibt, dass der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht bewusst oder unbewusst offengelassen hat, sondern sie durch bewusstes Schweigen im negativen Sinn entscheiden wollte (vgl. BGE 115 II 97 E. 2b). Bereits

aufgrund des aus dem Gesetzmässigkeitsprinzip fliessenden Erfordernisses des Rechtssatzes, wonach die Staatstätigkeit nur aufgrund und nach Massgabe von generell-abstrakten Rechtsnormen ausgeübt werden darf, die genügend bestimmt sind (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 381 ff.), darf im Verwaltungsrecht nur zurückhaltend von einem qualifizierten Schweigen ausgegangen werden. Solange keine Anhaltspunkte für ein solches Schweigen vorliegen, ist beim Fehlen einer ausdrücklichen Regelung grundsätzlich davon auszugehen, dass der Gesetzgeber keine negative Entscheidung getroffen hat (RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 23 S. 74 mit Hinweisen; siehe auch ROGER PETER, Das [Verwaltungs-]Verfahren bei Zuständigkeitsstreitigkeiten im Leistungsrecht der obligatorischen Unfallversicherung, SZS 2000, S. 128, wonach ein qualifiziertes Schweigen nur anzunehmen sei, wenn konkrete Hinweise diesbezüglich vorliegen). So kann grundsätzlich insbesondere dann nicht von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzes ausgegangen werden, wenn die Gesetzesmaterialien zu einer Frage nichts aussagen (RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, a.a.O., Nr. 23 S. 74).

In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen ist festzustellen, dass sich in den Materialien keine Hinweise zur Anfechtbarkeit der Festsetzung des Kostenteilers entnehmen lassen. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass über eine Anpassung des Art. 53 Abs. 1 KVG trotz der Gesetzesrevision (BG vom 13. Juni 2008 über die Neuordnung der Pflegefinanzierung, in Kraft seit 1. Januar 2011, AS 2009 3517 6847 Ziff. I, BBl 2005 2033]) nie diskutiert worden ist. Der Artikel hat sich demzufolge nicht verändert und entspricht somit immer noch der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung. Anhaltspunkte für ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers liegen folglich keine vor, zumal es auch noch andere Bestimmungen gibt, deren Verletzung gemäss Botschaft und Praxis des Bundesrats nach Art. 53 Abs. 1 KVG gerügt werden kann (vgl. Art. 43 KVG Grundsatz [in der Botschaft noch Art. 39]), ohne dass dies in der gesetzlichen Grundlage explizit erwähnt wäre (vgl. Botschaft vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung [BBl 1992 93, hier: 181]).

1.2.3 Dem Begriff nach besteht eine Lücke, wenn eine Rechtsfrage, die der Einzelfall aufgibt, gesetzlich nicht geregelt, das Gesetz also unvollständig ist (BGE 134 V 182 E. 4.1 und 125 V 8 E. 3). Gemäss heutiger Auffassung der Methodenlehre handelt es sich bei einer Lücke um eine

planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes, die von den rechtsanwendenden Organen behoben werden darf (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/ Genf 2008, Rz. 139 ff.). Einigkeit besteht in der Literatur und Rechtsprechung darüber, dass die rechtsanwendende Behörde eine Lücke, die nicht bereits durch Gewohnheitsrecht geschlossen wurde, in freier Rechtsfindung schliessen kann. Sie hat dabei von den dem Erlass zugrunde liegenden Wertungen und Zielsetzungen auszugehen und nach der Regel zu entscheiden, die sie als Gesetzgeberin aufstellen würde (vgl. Art. 1 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]. Dieses Verfahren steht damit der teleologischen Auslegung, die der Ermittlung des Sinnes und des Zwecks einer Gesetzesbestimmung dient, sehr nahe. Um Sinn und Zweck zu ermitteln, muss nach den Interessen gefragt werden, die der Gesetzgeber zu berücksichtigen hatte. Oft wird bei der Lückenfüllung auch auf gesetzliche Regelungen ähnlicher Fragen zurückgegriffen (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, a.a.O., Rz. 147).

1.2.4 Nach Art. 49 Abs. 1 KVG (in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung) vereinbaren die Vertragsparteien für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt in einem Spital Pauschalen. Diese decken für Kantonseinwohner und -einwohnerinnen bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern höchstens 50% der anrechenbaren Kosten je Patient oder Patientin oder je Versichertengruppe in der allgemeinen Abteilung (Deckungsquote). Die anrechenbaren Kosten werden bei Vertragsschluss ermittelt. Betriebskostenanteile aus Überkapazität, Investitionskosten sowie Kosten für Lehre und Forschung werden nicht angerechnet. Gemäss Praxis des Bundesrates, welche vom Bundesverwaltungsgericht fortgeführt wurde, gelten diese Tarifregeln auch dann, wenn eine Kantonsregierung im vertragslosen Zustand die Tarife festsetzt (vgl. den [unpublizierten] BRE vom 23. Juni 2004 betreffend Festsetzung der Tarife Psychiatrie [2002-11-23] E. 4). Daher konnten Rügen in diesem Zusammenhang bei Tariffestsetzungen gemäss Art. 47 Abs. 1 KVG vorgebracht werden. Es ist kein Grund ersichtlich, warum es sich seit der Revision der Spitalfinanzierung und der Neuregelung der Tarifstruktur anders verhalten sollte, so zum Beispiel hinsichtlich der autoritativen Festlegung von leistungsbezogenen Pauschalen nach Art. 49 KVG und der Finanzierungsregelung nach Art. 49*a* KVG, auch wenn diese Fälle in Art. 53 Abs. 1 KVG nicht explizit erwähnt sind.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass entgegen dem (unvollständigen) Wortlaut von Art. 53 Abs. 1 KVG im Sinne der Füllung einer Lücke unter Rückgriff auf die ratio legis auch Beschlüsse der Kantone gestützt auf Abs. 5 der Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung in Verbindung mit Art. 49*a* Abs. 2 KVG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können.

1.3 Zur Beschwerde berechtigt ist nach Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a); durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (lit. b); und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Bei den Beschwerdeführerinnen handelt es sich um Krankenversicherer, welche im Kanton Zug tätig sind. Sie sind durch den angefochtenen Beschluss ohne Zweifel besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht und der einverlangte Kostenvorschuss innert Frist geleistet wurde, ist darauf einzutreten.

2.

2.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach dem VwVG, soweit das VGG oder das KVG keine abweichende Regelung enthält.

2.2 Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) sind auf die Krankenversicherung anwendbar, soweit das KVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht (vgl. Art. 1 Abs. 1 KVG). Sie finden keine Anwendung im Bereich Tarife, Preise und Globalbudget (Art. 43 bis 55; vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. b KVG).

2.3 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). Massgebend sind somit namentlich die im Zeitpunkt des Regierungsratsbeschlusses vom

1. März 2011 geltenden materiellen Bestimmungen des KVG und der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102).

3.
Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob der Regierungsrat den Anteil des Kantons an den Kosten der Leistungen der Akut- und Übergangspflege für das Jahr 2012 zu Recht auf 47% festgesetzt hat.

3.1 Gemäss Art. 25*a* Abs. 2 KVG (eingefügt durch Ziff. I 3 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die Neuordnung der Pflegefinanzierung, in Kraft seit 1. Januar 2011; AS 2009 3517 6847 Ziff. I; BBl 2005 2033) werden die Leistungen der Akut- und Übergangspflege, welche sich im Anschluss an einen Spitalaufenthalt als notwendig erweisen und die im Spital ärztlich angeordnet werden, von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und vom Wohnkanton des Versicherten während längstens zwei Wochen nach den Regeln der Spitalfinanzierung (Art. 49*a* [KVG] Abgeltung der stationären Leistungen) vergütet. Versicherer und Leistungserbringer vereinbaren Pauschalen.

3.2

3.2.1 Gemäss Art. 49*a* Abs. 1 KVG werden die Vergütungen nach Art. 49 Abs. 1 KVG, mit welchem die Vergütung der stationären Behandlungen (Tarifverträge mit Spitälern) geregelt wird, vom Kanton und den Versicherern anteilmässig übernommen. Der Kanton setzt jeweils für das Kalenderjahr spätestens neun Monate vor dessen Beginn den für alle Kantonseinwohner geltenden kantonalen Anteil fest. Der kantonale Anteil beträgt mindestens 55% (Art. 49*a* Abs. 2 KVG). Diese Bestimmung wurde durch Ziff. I des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung) eingefügt und ist seit dem 1. Januar 2009 in Kraft (AS 2008 2049; BBl 2004 5551); zudem wurden Übergangsbestimmungen zu dieser Änderung erlassen.

3.2.2 Die Kantone setzen ihren Finanzierungsanteil nach Art. 49*a* Abs. 2 KVG spätestens per 1. Januar 2012 fest. Kantone, deren Durchschnittsprämie für Erwachsene im Einführungszeitpunkt nach Abs. 1 die schweizerische Durchschnittsprämie für Erwachsene unterschreitet, können ihren Vergütungsanteil zwischen 45% und 55% festlegen. Bis zum 1. Januar 2017 darf die jährliche Anpassung des Finanzierungsanteils ab

erstmaliger Festsetzung höchstens zwei Prozentpunkte betragen (Abs. 5 der Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung).

3.3 Gemäss Art. 7*b* KLV übernehmen der Wohnkanton und die Versicherer die Kosten der Leistungen der Akut- und Übergangspflege anteilsmässig. Der Wohnkanton setzt jeweils für das Kalenderjahr spätestens neun Monate vor dessen Beginn den für alle Kantonseinwohner und -einwohnerinnen geltenden kantonalen Anteil fest. Der kantonale Anteil beträgt mindestens 55%. Diese Bestimmung ist seit dem 1. Januar 2011 in Kraft (AS 2009 3527 6849 Ziff. I).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerinnen beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Festsetzung des Kostenanteils des Kantons auf 55%. Sie machten geltend, bei der Akut- und Übergangspflege handle es sich um eine neue Leistungsart, weshalb nicht vom Übergang von einer alten zu einer neuen Ordnung die Rede sein könne. Abs. 5 der Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung sei vorliegend demzufolge nicht anwendbar. Sie führten zudem aus, dass in den Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung mit der schrittweisen Anpassung des Kantonsanteils eine Ausnahmeregelung statuiert worden sei, die jedoch nicht auch für die Finanzierung der Akut- und Übergangspflege gelte.

4.2 Die Vorinstanz beantragte die Abweisung der Beschwerde und machte geltend, dass Art. 25*a* Abs. 2 KVG auf Art. 49*a* KVG verweise und dieser die Anwendbarkeit der Regeln der Spitalfinanzierung vorsehe. Zu den Normen der Spitalfinanzierung sei eine Übergangsbestimmung erlassen worden, weshalb diese Bestandteil des Art. 49*a* KVG und somit anzuwenden sei; nicht zur Anwendung kämen etwa die Übergangsbestimmungen zur Pflegefinanzierung. Ferner führte die Vorinstanz aus, aus dem Umstand, dass im Parlament die Anwendbarkeit der Übergangsbestimmung nicht thematisiert worden sei, könne nicht geschlossen werden, dass die Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung in Bezug auf die Vergütung der Leistungen der Akut- und Übergangspflege nicht anzuwenden seien; vielmehr sei davon auszugehen, dass deren Anwendung als selbstverständlich betrachtet worden sei. Schliesslich sei auch das Argument der Beschwerdeführerinnen, dass die meisten Kantone ihren Anteil auf 55% festgelegt hätten, kein stichhaltiges Argument dafür, dass eine Festsetzung auf 47% gestützt auf die genannten Bestimmun-

gen im KVG nicht zulässig sein sollte, da ohnehin davon auszugehen sei, dass Art. 7*b* KLV nicht gesetzeskonform erlassen worden sei.

4.3 Aus den gesetzlichen Bestimmungen geht klar hervor, dass die Akut- und Übergangspflege nach den Regeln der Spitalfinanzierung zu finanzieren ist. Somit ist in Bezug auf die Finanzierung grundsätzlich Art. 49*a* Abs. 2 KVG anzuwenden. Abs. 5 der Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung äussert sich zudem zur Frage, welche Regeln während der Einführungsphase gelten. Aus den parlamentarischen Debatten geht hervor, dass mit der Bandbreite von 45% bis 55% für den Kantonsanteil sowie mit der vorgegebenen maximalen jährlichen Erhöhung von 2% eine schrittweise, auf die Situation im Kanton zugeschnittene Einführung ermöglicht und sowohl für die Kantone als auch für die Versicherten ein plötzlicher Kostenschub vermieden werden sollte. Da sich die Ausgangslage in den Kantonen sehr unterschiedlich präsentierte, erachtete der Gesetzgeber es als sachgerecht, die gesetzlichen Voraussetzungen für individuelle Lösungen bei der Einführung der neuen Bestimmungen zu schaffen.

Aus den parlamentarischen Debatten in Bezug auf das Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung ist ferner ersichtlich, dass eine klare Trennung zwischen dem Spitalaufenthalt sowie der Akut- und Übergangspflege einerseits und der Langzeitpflege andererseits beabsichtigt war. Zur Begründung wurde angeführt, dass die Akut- und Übergangspflege, welche bisher im Rahmen eines Spitalaufenthaltes von den Spitälern erbracht wurde, durch die Einführung von Fallpauschalen vermehrt ausserhalb der Spitäler erbracht werden würde (vgl. GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 25*a* N 4). Da sich die beiden Bereiche aber klar von der Langzeitpflege unterscheiden würden, rechtfertige sich auch in Zukunft, die Finanzierung dieser beiden Bereiche gemeinsam nach den Regeln der Spitalfinanzierung und die Langzeitpflege separat über die Pflegefinanzierung zu regeln. Deshalb ist davon auszugehen, dass eine Unterscheidung zwischen der Finanzierung der Akut- und Übergangspflege und der Langzeitpflege vom Gesetzgeber gewollt war. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen handelt es sich bei der Akut- und Übergangspflege nicht um eine neue Leistungsart, sondern lediglich um eine neue Art der Finanzierung (vgl. GEBHARD EUGSTER, a.a.O., Art. 25*a* N 6). Selbst wenn es sich dabei um eine neue Leistungsart handeln würde, könnten die Beschwerdeführerinnen daraus nichts ableiten, denn – entgegen ihrer Ansicht – können Übergangsbestimmungen grund-

sätzlich nicht nur beim Übergang von einer bestehenden zu einer neuen Regelung, sondern auch bei der Einführung von neuen Regeln zur Anwendung kommen. Es bleibt indes zu prüfen, ob die Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung vorliegend anzuwenden sind.

4.4 Das BAG äusserte sich sowohl in seinem Dokument zur KLV "Vorgesehene Änderungen per 1. August 2009 (andere Änderungen) und 1. Juli 2010 (Pflegefinanzierung) – Änderungen und Kommentar im Wortlaut" vom 10. Juni 2009 als auch in der Stellungnahme vom 18. Oktober 2012 dahingehend, dass die Übergangsbestimmungen zur Gesetzesänderung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung) auf das neue Finanzierungsregime der Akut- und Übergangspflege nicht anwendbar seien. Zur Begründung führte das BAG im Wesentlichen aus, Art. 25*a* Abs. 2 KVG, der die Finanzierung der Akut- und Übergangspflege regle, sei per 1. Januar 2011 in Kraft getreten, weshalb seit diesem Zeitpunkt eine Regelung für den Kostenteiler vorhanden sein musste. Abs. 5 der Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung, auf welche sich der Regierungsrat stütze, sehe jedoch eine Festlegung des Kostenteilers spätestens per 1. Januar 2012 vor. Bereits daraus ergebe sich, dass der Verweis in Art. 25*a* KVG lediglich die Anwendung des Art. 49*a* KVG und nicht auch der dazugehörigen Übergangsbestimmungen vorsehe, weil bei Ausschöpfung des darin statuierten zeitlichen Spielraums eine Regelungslücke für das Jahr 2011 entstehen würde. Ferner führte das BAG aus, dass Art. 7*b* KLV mit Blick auf diese Überlegungen gesetzeskonform erlassen worden und daher anzuwenden sei.

4.5 Aus den obgenannten Ausführungen geht hervor, dass die Antwort auf die vorliegend strittige Frage nicht ohne weitere Interpretation dem Gesetzeswortlaut entnommen werden kann. Es wird nachfolgend durch eine vertieftere Gesetzesauslegung zu ermitteln sein, welches die vom Gesetzgeber beabsichtigte Lösung war.

4.5.1 Für die Argumentation der Vorinstanz spricht, dass eine systematische Auslegung von Art. 25*a* Abs. 2 KVG, welcher auf die Anwendbarkeit von Art. 49*a* KVG verweist, den Schluss nahe legt, dass damit automatisch auch die zu diesem Artikel erlassene Übergangsbestimmung anwendbar sein muss. Bei dieser Auslegung wäre ferner die Frage beantwortet, wieso zu Art. 25*a* Abs. 2 KVG keine eigene Übergangsbestimmung erlassen worden ist.

4.5.2 Für die Auffassung der Beschwerdeführerin sprechen dagegen die folgenden Argumente.

Bei einer entstehungszeitlichen Betrachtung der auslegungsbedürftigen Bestimmungen wird deutlich, dass Art. 49*a* Abs. 1 KVG und Abs. 5 der Übergangsbestimmungen am 21. Dezember 2007 erlassen worden und per 1. Januar 2009 in Kraft gesetzt worden sind. Die Umsetzung hatte bis spätestens zum 1. Januar 2012 zu erfolgen. Art. 25*a* Abs. 2 KVG datiert vom 13. Juni 2008 und Art. 7*b* KLV vom 24. Juni 2009; beide wurden per 1. Januar 2011 in Kraft gesetzt. Die Bestimmungen zur Akut- und Übergangspflege wurden somit zeitlich später erlassen als die Bestimmungen zur Spitalfinanzierung, die Inkraftsetzung erfolgte allerdings ein Jahr vor dem letztmöglichen Termin für die Umsetzung der Spitalfinanzierung. Dennoch wurde die Anwendbarkeit der Übergangsbestimmungen nirgendwo erwähnt; dies spricht gegen die Anwendbarkeit der einschlägigen Übergangsbestimmung zu Art. 49a KVG, was die Finanzierung der Akut- und Übergangspflege angeht.

Ferner ist zu beachten, dass bei Anwendung von Abs. 5 der Übergangsbestimmungen auf Art. 25*a* Abs. 2 KVG und Art. 7*b* KLV für das Jahr 2011 eine Regelungslücke bestünde, was nicht gewollt sein kann. Auch dies spricht vorliegend somit gegen die Anwendung von Abs. 5 der Übergangsbestimmungen.

4.5.3 Aus dem Gesagten folgt, dass die Finanzierung der Akut- und Übergangspflege gemäss Art. 25*a* Abs. 2 KVG in Verbindung mit Art. 49*a* Abs. 2 KVG zwar grundsätzlich den Regeln der Spitalfinanzierung folgt. Der Passus "nach den Regeln der Spitalfinanzierung" bedeutet indes nicht, dass auch die Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung gemeint sind, weil – wie das BAG richtig darlegte – bei der Anwendung dieser Übergangsbestimmungen für das Jahr 2011 eine Regelungslücke, was die Höhe der Kostenanteile betrifft, bestünde. Im Unterschied zur Spitalfinanzierung findet sich für die Finanzierung der Akut- und Übergangspflege demnach weder eine eigene Übergangsregelung im Gesetz noch wurden die Übergangsbestimmungen zur Spitalfinanzierung entsprechend ergänzt. Schliesslich muss auch mangels konkreter Hinweise in den Gesetzesmaterialien davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber für die Finanzierung der Akut- und Übergangspflege keine Übergangsregelung zur Anwendung kommen lassen wollte.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen davon auszugehen ist, dass die Gründe gegen die Anwendbarkeit der Übergangsbestimmungen überwiegen und diese somit nicht anwendbar sind. Daher ist gestützt auf Art. 25*a* Abs. 2 KVG in Verbindung mit Art. 49*a* Abs. 2 KVG und Art. 7*b* Abs. 1 KLV der Kostenanteil des Kantons für die Vergütung der Akut- und Übergangspflege auf mindestens 55% festzulegen. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben; der Kostenanteil des Kantons ist für das Jahr 2012 auf 55% festzulegen.

5.
Es bleibt noch über die Verfahrens- und Parteikosten zu befinden.

5.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt; anderen als Bundesbehörden, die Beschwerde führen und unterliegen, werden Verfahrenskosten auferlegt, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen von Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Der unterliegenden Vorinstanz sind gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der von den Beschwerdeführerinnen geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.-- ist diesen auf ein von ihnen bekannt zu gebendes Konto zurückzuerstatten.

5.2 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. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE).

Die Beschwerdeführerinnen waren im vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten. Ihnen ist daher unter Berücksichtigung des Prozessausgangs zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihnen entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des angefallenen und ge-

botenen Aufwandes erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- angemessen.

6.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 lit. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 lit. 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 gutgeheissen, und der angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 2. März 2011 wird aufgehoben. Der Kostenanteil des Kantons wird für das Jahr 2012 auf 55% festgelegt.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Den Beschwerdeführerinnen wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahladresse)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Gesundheit

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Michael Peterli	Sandra Tibis

Versand: