Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3425/2013

Urteil vom 29. Januar 2015

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

CSS Kranken-Versicherung AG,
und **44 weitere Beteiligte**,
alle vertreten durch tarifsuisse ag,
diese vertreten durch Dr. iur. Vincent Augustin,
Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Kantonsspital Glarus AG,
vertreten durch Dr. iur. Eva Druey Just, Rechtsanwältin,
Beschwerdegegnerin,

Regierungsrat des Kantons Glarus,
handelnd durch Departement Finanzen und Gesundheit,
Rathaus, 8750 Glarus,
Vorinstanz.

Gegenstand

KVG; Tariffestsetzung stationäre Spitalbehandlung
(RRB vom 14.05.2013).

Sachverhalt:

A.

A.a Mit Schreiben vom 1. Dezember 2011 forderte das Departement Finanzen und Gesundheit des Kantons Glarus (nachfolgend: Departement) die Tarifpartner im Bereich der stationären Akutsomatik auf, bis spätestens 31. Dezember 2011 ihre Tarifverträge zur Genehmigung durch den Regierungsrat (vgl. Art. 46 Abs. 4 KVG [SR 832.10]) oder einen Antrag zur hoheitlichen Tariffestsetzung (vgl. Art. 47 Abs. 1 KVG) einzureichen (Akten Vorinstanz [V-act.] 25).

A.b Die Kantonsspital Glarus AG (nachfolgend: Klinik oder Beschwerdegegnerin) teilte dem Departement mit Eingabe vom 23. Dezember 2011 mit, dass sie sich mit den Versicherern der Einkaufsgemeinschaft Helsana/Sanitas/KPT (HSK) auf eine vertragliche Lösung geeinigt habe. Mit der Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse AG (nachfolgend: tarifsuisse) seien die Tarifverhandlungen jedoch gescheitert, weshalb sie eine Tariffestsetzung durch den Regierungsrat beantrage. Die Baserate (Fallpauschale für eine Behandlung bei Schweregrad 1.0 gemäss der Tarifstruktur SwissDRG [DRG = Diagnosis Related Groups]; im Folgenden*:* Basisfallwert oder Baserate) sei, gleich wie in den Tarifverträgen mit den Versicherern der HSK, auf CHF 9'750.- festzusetzen (V-act. 24).

A.c Im Namen von 48 Krankenversicherern beantragte tarifsuisse mit Eingabe vom 28. Dezember 2011 namentlich, es sei für den stationären Bereich Akutsomatik der Klinik eine Baserate von CHF 9'011.- (inkl. Kosten für die Umsetzung der Spitalfinanzierung sowie Anlagenutzungskosten) festzusetzen (V-act. 23).

A.d Auf entsprechende Aufforderung des Departements reichte die Klinik mit Schreiben vom 29. Februar 2012 weitere Unterlagen ein (V-act. 19).

A.e Die vom Departement zur Abgabe einer Stellungnahme eingeladene Preisüberwachung empfahl dem Regierungsrat des Kantons Glarus (nachfolgend: Regierungsrat), eine Baserate von maximal CHF 8'974.- zu genehmigen oder festzusetzen (Empfehlung vom 13. November 2012 [V-act. 10]).

A.f Mit Eingabe vom 22. Januar 2013 hielt die Klinik an ihren Anträgen fest und reichte unter anderem die Ergebnisse des Benchmarkings (betreffend

Daten 2011) des Vereins SpitalBenchmark sowie die Kosten- und Leistungsdaten des Jahres 2011 zu den Akten. Aufgrund der Überführung des Kantonsspitals Glarus in eine AG unterschieden sich die Kostendaten 2011 stark von denjenigen des Jahres 2010 und zeigten, dass ihr Antrag gerechtfertigt sei (V-act. 4).

A.g Tarifsuisse schloss sich in ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2013 im Wesentlichen der Preisüberwachung an und beantragte deren Empfehlung entsprechend, einen Basisfallwert von CHF 8'974.- festzusetzen (V-act. 3).

B.
Am 14. Mai 2013 setzte der Regierungsrat mit Wirkung ab 1. Januar 2012 einen Basisfallwert von CHF 9'750.- fest (act. 1 Beilage [B] 1).

Zur Begründung führte er insbesondere aus, mit der per 1. Januar 2012 eingeführten neuen Spitalfinanzierung habe ein Wechsel von der Objekt- zur leistungsorientierten Subjektfinanzierung stattgefunden. Um das richtige Verhältnis zwischen Leistungen und deren Preise zu definieren, sei eine Wirtschaftlichkeitsprüfung in Form eines Benchmarkings vorzunehmen. Die Tarifkalkulation der einzelnen Spitäler auf Basis der Kosten diene in diesem System lediglich als Grundlage für das Benchmarking. Der kalkulierte, kostenbasierte Tarif entspreche daher nur im Ausnahmefall dem Basisfallwert.

Bei der Ermittlung eines gesetzeskonformen Basisfallwertes gehe der Regierungsrat zweistufig vor. In einem ersten Schritt werde ein kostenbasierter Basisfallwert der Klinik berechnet. Obwohl die Kosten nach den Grundsätzen der neuen Spitalfinanzierung nicht mehr massgebend seien, soll der Basisfallwert berechnet werden, um einerseits Fragen der juristisch umstrittenen Anwendbarkeit des Art. 59*c* Abs. 1 Bst. a KVV (SR 832.102) vorzubeugen und andererseits um eine Ausgangsbasis für das Benchmarking zu erhalten. In einem zweiten Schritt werde dann der Basisfallwert mit einem Benchmark auf seine Wirtschaftlichkeit überprüft. Da der Klinik für die bedarfsgerechte Spitalversorgung der Glarner Bevölkerung eine zentrale Rolle zukomme, rechtfertige sich, den Benchmark beim 50. Perzentil festzulegen. Weil der schweizweite Betriebsvergleich gemäss Art. 49 Abs. 8 KVG noch fehle und ein kantonsinternes Benchmarking mangels Vergleichsspitäler nicht möglich sei, müsse auf andere Grundlagen abgestellt werden. Der Regierungsrat treffe seinen Entscheid über den Benchmark gestützt auf eine kritische Würdigung der Benchmarkings der beteiligten

Tarifparteien und der Preisüberwachung. Weiter würden – im Sinne einer zusätzlichen externen Verifikation – die Benchmarkings des Kantons Zürich und der Einkaufsgemeinschaft HSK beigezogen.

C.
Mit Datum vom 14. Juni 2013 liess tarifsuisse im Namen der 45 im Rubrum aufgeführten Krankenversicherer, vertreten durch Rechtsanwalt Vincent Augustin, Beschwerde erheben und folgende Rechtsbegehren stellen (act. 1):

> "1. Der angefochtene Entscheid des Regierungsrates des Kantons Glarus vom 14./15.05.2013 (in der Rechtssache 2011-212) sei aufzuheben und für die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Bereich Akutsomatik der Kantonsspital Glarus AG gegenüber den Beschwerdeführenden mit Wirkung ab 01.01.2012 ein Basisfallpreis inklusive Anlagenutzungskosten nach SwissDRG, Schweregrad 1.0 von CHF 7'975.00, eventualiter ein Basisfallpreis nach richterlichem Ermessen höchstens gemäss Empfehlung der Preisüberwachung von CHF 8'974.00, festzusetzen.
>
> 2. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Rechtsache der Vorinstanz zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts zurückzuverweisen.
>
> 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Gesetz."

Die Beschwerdeführerinnen rügten insbesondere eine Verletzung des Art. 59*c* Abs. 1 Bst. a KVV, wonach ein Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten decken dürfe. Betreffend den Antrag, der Basisfallwert sei auf CHF 7'975.- festzusetzen, räumten sie ein, möglicherweise würden dabei einzelne Einwendungen mehrfach vorgebracht, weshalb die tiefstmögliche Baserate irgendwo zwischen diesem Betrag und der Empfehlung der Preisüberwachung liegen könnte. Die benchmarking-relevanten Betriebskosten seien aber in mehrfacher Hinsicht unrichtig berechnet worden mit der Folge, dass der kalkulierte Basisfallwert (von CHF 9'808.-) erheblich zu hoch ausgefallen sei. Bei korrekter Berechnung würde dieser bei etwa CHF 8'000.- liegen, was als wirtschaftlich qualifiziert werden könne. Sei dennoch ein Benchmarking vorzunehmen, sei festzuhalten, dass die Vorinstanz die Benchmarkings der Preisüberwachung und der tarifsuisse zu Unrecht verworfen habe. Insbesondere sei aber das Abstellen auf das 50. Perzentil mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit nicht vereinbar.

D.
Der mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2013 auf CHF 8'000.- festgesetzte Kostenvorschuss (act. 2) ging am 1. Juli 2013 bei der Gerichtskasse ein (act. 4).

E.
Die Beschwerdegegnerin liess, vertreten durch Rechtsanwältin Eva Druey Just, am 17. Juli 2013 beantragen, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerinnen abzuweisen (act. 5). Zunächst sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerinnen im Verlaufe der Zeit (d.h. von der Verhandlungsphase zum erstinstanzlichen Verfahren und nun im Beschwerdeverfahren) ihre Berechnungen in nicht nachvollziehbarer Weise laufend nach unten korrigiert hätten. Das Vorgehen des Regierungsrates zur Tariffestsetzung sei nicht gesetzwidrig, sondern stehe im Einklang mit den Zielsetzungen der Gesetzesrevision. Weiter wird begründet, weshalb die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen zur Tarifkalkulation und zum Benchmarking unzutreffend seien. Der von den Beschwerdeführerinnen beantragte Basisfallwert wäre auch mit dem Gebot der Billigkeit nicht zu vereinbaren.

F.
Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 18. Juli 2013, die Beschwerde sei – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Gesetz – abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (act. 6).

Nicht einzutreten sei auf das Rechtsbegehren 1, soweit die Beschwerdeführerinnen die Festsetzung des Basisfallwerts auf unter CHF 8'974 beantragten, weil es sich dabei um ein neues, gemäss Art. 53 Abs. 1 Bst. a KVG unzulässiges Begehren handle. Weiter würden neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht, die ebenfalls nicht zulässig seien.

In materieller Hinsicht begründete die Vorinstanz erneut ihr Vorgehen zur Tariffestsetzung und nahm zu den Vorbringen der Beschwerdeführerinnen Stellung.

G.
Mit Verfügung vom 15. November 2013 wurde den Parteien mitgeteilt, dass der im Verfahren C-1698/2013 (BVGE 2014/3) eingeholte Bericht der SwissDRG AG vom 16. September 2013 (act. 8) zu den Akten genommen

werde, und es wurde ihnen eine Kopie dieses Berichts zur Kenntnis zugestellt. Weiter wurde die Preisüberwachung zur Stellungnahme eingeladen (act. 9).

H.
Die Preisüberwachung erläuterte in ihrer Stellungnahme vom 10. Dezember 2013 zunächst ihre Prüfmethodik bei SwissDRG-Baserates und nahm generell zu den gegenüber dem Vorgehen der Preisüberwachung vorgebrachten Einwänden sowie zum Bericht der SwissDRG AG Stellung. Bei ihrer Berechnung des kalkulatorischen Basisfallwerts nahm sie eine Korrektur vor (Rettungsdienst als Nebenbetrieb), hielt aber an ihrer Tarifempfehlung vom 13. November 2012 fest (act. 10).

I.
Auf entsprechende Einladung des Gerichts nahm das Bundesamt für Gesundheit BAG am 14. Februar 2014 Stellung. Das Amt schloss sich im Wesentlichen den Ausführungen der Preisüberwachung an und vertrat die Ansicht, die Beschwerde sei teilweise gutzuheissen (act. 12).

J.
Mit Datum vom 18., 19. und 26. März 2014 reichten die Parteien ihre Schlussbemerkungen ein (act. 17-19).

J.a Die Vorinstanz bestätigte ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde und hielt im Wesentlichen an ihren Ausführungen im angefochtenen Beschluss und der Vernehmlassung fest.

J.b Die Beschwerdegegnerin hielt an ihrem Antrag fest und äusserte sich zum Bericht der SwissDRG AG sowie zu den Stellungnahmen der Preisüberwachung und des BAG.

J.c Auch die Beschwerdeführerinnen hielten an ihren Rechtsbegehren fest und äusserten sich zum Bericht der SwissDRG AG sowie zu den Stellungnahmen der Preisüberwachung und des BAG.

J.d Mit Verfügung vom 29. April 2014 wurden die Schlussbemerkungen den Parteien zur Kenntnis zugestellt.

K.
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 Infrastrukturvoraussetzun-

gen 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 gehören 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 für die leistungsbezogenen und auf der SwissDRG-Tarifstruktur beruhenden Fallpauschalen (Art. 49 Abs. 1 Satz 2 und 3 KVG). In zwei Grundsatzurteilen dazu hat das Bundesverwaltungsgericht verschiedene auch im vorliegenden Verfahren umstrittene Fragen beurteilt (BVGE 2014/3, Urteil des BVGer C-2283/2013 vom 11. September 2014 [zur Publikation vorgesehen]).

3.1 Im System der neuen Spitalfinanzierung bilden die individuellen Kosten eines Spitals die Grundlage für das Benchmarking beziehungsweise für die Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten und der schweregradbereinigten Fallkosten (benchmarking-relevanter Basiswert). Der Basisfallwert (Baserate) 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 KVV, wonach der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken darf, ist in dem Sinne gesetzeskonform auszulegen, dass es sich bei den "ausgewiesenen Kosten der Leistung" nicht um die individuellen Kosten des Spitals, dessen Tarif zu beurteilen ist, handelt, sondern um die Kosten des Spitals, welches den Benchmark bildet (und an dessen Tarif sich die Spitaltarife gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG zu orientieren haben; BVGE 2014/3 E. 2.10.1).

3.2 Die Preisbestimmung nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG erfolgt 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 Fallkosten-Betriebsvergleich notwendig (C-2283/2013 E. 3.6). Im Urteil C-2283/2013 wird dargelegt, welche Voraussetzungen zur Vergleichbarkeit der Fallkosten idealtypisch gegeben sein müssen (E. 4) und welche dieser Voraussetzungen noch fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen (E. 5).

3.3 Zu den Voraussetzungen, die fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen, gehören insbesondere die schweizweit durchzuführenden Betriebsvergleiche zu Kosten (Art. 49 Abs. 8 KVG), die Vereinheitlichung der Kosten- und Leistungsermittlung (Art. 49 Abs. 7 KVG) und die Verfeinerung der Tarifstruktur. Hinsichtlich der künftigen Preisbildung ist es unabdingbar, dass die Verpflichtung zur Erstellung der Betriebsvergleiche, insbesondere hinsichtlich der Kosten, baldmöglichst umgesetzt wird. Auch in der Einführungsphase ist jedoch eine auf die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele ausgerichtete Preisbestimmung erforderlich. Den Tarifpartnern, Festsetzungs- und Genehmigungsbehörden verbleibt die Möglichkeit, ersatzweise auf möglichst aussagekräftige vorhandene Daten abzustellen und erkannte Mängel mit sachgerechten Korrekturmassnahmen zu "überbrücken". Vor diesem Hintergrund wird das Bundesverwaltungsgericht – zumindest in der Phase der Einführung der leistungsbezogenen Fallpauschalen – den Vorinstanzen bei der Umsetzung der Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG beziehungsweise bei der Durchführung des Benchmarkings einen erheblichen Spielraum einzuräumen haben. Erscheint das Vorgehen der Vorinstanz als vertretbar, ist der Entscheid selbst dann zu schützen, wenn andere Vorgehensweisen als besser geeignet erscheinen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele zu erreichen (C-2283/2013 E. 5.4, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.1.4).

3.4 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 C-2283/2013 E. 6.8, siehe auch E. 3.4 und E. 22.3 ff.).

3.5 Da mit dem Betriebsvergleich die Effizienz beurteilt werden soll, hat das Benchmarking idealtypisch kostenbasiert und nicht aufgrund der verhandelten Preise zu erfolgen. Solange für einzelne Kantone verwertbare Kostendaten fehlen, ist für eine Übergangsphase allenfalls auch die Orientierung an festgesetzten oder genehmigten Tarifen anderer Spitäler zu tolerieren (vgl. zu den Voraussetzungen C-2283/2013 E. 6.7, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.3.2).

4.
Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, ist der Basisfallwert aufgrund eines Benchmarkings und nicht aufgrund der spitalindividuellen Fallkosten festzusetzen. Zuzustimmen ist ihr auch darin, dass ein innerkantonales Benchmarking nicht möglich war, da das Spital der Beschwerdegegnerin als einzige innerkantonale Klinik auf der Glarner Spitalliste 2012 Akutsomatik figuriert (vgl. act. 6, Beilage 1). Zu prüfen ist im Folgenden, ob das von der Vorinstanz gewählte Vorgehen – als Kompensation der noch fehlenden Daten aus den Betriebsvergleichen im Sinne von Art. 49 Abs. 8 KVG – und die Festsetzung auf dem 50. Perzentil zulässig sind.

4.1 Von den Verfahrensbeteiligten wird dazu Folgendes vorgebracht.

4.1.1 Die Beschwerdeführerinnen vertreten primär die (nicht zutreffende, vgl. E. 3.1) Ansicht, der festgesetzte Tarif dürfe nicht über den spitalindividuell kalkulierten Fallkosten liegen, und erachten eine Wirtschaftlichkeitsprüfung angesichts einer (von tarifsuisse neu) kalkulierten Baserate von ungefähr CHF 8'000.- als entbehrlich. Im Eventualstandpunkt bringen sie sinngemäss vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Benchmarking der tarifsuisse verworfen und sich auf dasjenige der HSK gestützt. Die Beschwerdeführerinnen kritisieren, im angefochtenen Beschluss werde nicht transparent gemacht, welche Spitäler Eingang in den HSK-Benchmark gefunden hätten. Sowohl tarifsuisse als auch HSK hätten sich für das Benchmarking auf eine breite Datenlage mit über 70 Spitälern gestützt; beide entsprächen einem gesamtschweizerischen Benchmarking. Dennoch gäbe es wesentliche Unterschiede. Anders als tarifsuisse habe HSK "Ausreisser-Spitäler" und insbesondere Universitätsspitäler aus dem Vergleich ausgeschlossen und die Zürcher Fallkosten gemäss Publikation der Zürcher Gesundheitsdirektion (die Spitäler hätten keine Daten geliefert) berücksichtigt; zudem würde HSK auch auf APDRG-Daten abstellen, obwohl diese im SwissDRG-System irrelevant seien. Bei gleicher Wirtschaftlichkeitsgrenze (bspw. beim 25. Perzentil) ergäben sich aber vergleichbare Resultate. Ent-

scheidend sei jedoch, dass tarifsuisse im Unterschied zu HSK eine Transparenzbeurteilung vorgenommen habe. Weiter postuliere tarifsuisse nach wie vor eine Tariffestsetzung höchstens auf einem Benchmark gemäss 25. Perzentil. Ein höheres Perzentil wiederspreche dem Grundsatz, dass ein Tarif höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken dürfe. Der Stellungnahme der Preisüberwachung (als unabhängige Fachbehörde) hätte die Vorinstanz mehr Gewicht zumessen müssen.

4.1.2 Im angefochtenen Beschluss führt die Vorinstanz aus, sie treffe ihren Entscheid über den Benchmark gestützt auf eine kritische Würdigung der Benchmarkings der beteiligten Tarifparteien und der Preisüberwachung. Weiter würden – im Sinne einer zusätzlichen externen Verifikation – die Benchmarkings des Kantons Zürich und der Einkaufsgemeinschaft HSK beigezogen. Tarife sollten gemäss Art. 43 Abs. 6 KVG einerseits zwar möglichst günstig sein, andererseits aber auch eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung gewährleisten. Der Klinik komme für die bedarfsgerechte Spitalversorgung der Glarner Bevölkerung eine zentrale Rolle zu, wie die Glarner Spitalliste 2012 "Akutsomatik" zeige. Es rechtfertige sich daher, den Benchmark beim 50. Perzentil festzusetzen. Die von der Klinik geäusserte Kritik am Benchmarking der Preisüberwachung sei nachvollziehbar. Ein Benchmark auf Basis von "selber kalkulierten Baserates" von fünf ohne nähere Begründung als wirtschaftlich deklarierten Spitälern und deren Plausibilisierung anhand von Kleinspitälern könne den methodischen Anforderungen an ein Benchmarking nicht genügen. Am Benchmarking von tarifsuisse wird kritisiert, dass die Fallkosten einen Abzug für Überkapazitäten enthielten und die Berechnung eines gewichteten Durchschnitts auf der Basis von bereits auf den Quartilswert nivellierten Basisfallwerten erfolge, was den Quartilswert noch weiter drücke. Zudem könne dem Benchmarking von tarifsuisse nicht entnommen werden, welcher Wert das 50. Perzentil bilde. Betreffend den von der Klinik eingereichten Benchmark des Vereins SpitalBenchmark stellt die Vorinstanz fest, dass sich dieser auf die Kostendaten des Jahres 2011 (und nicht wie die übrigen auf 2010) stütze. Der von der Klinik mit der HSK vereinbarte (und betreffend tarifsuisse beantragte) Basisfallwert von CHF 9'750.- (inkl. Anlagenutzungskosten) würde hier noch in das erste Quartil fallen. In Bezug auf das Benchmarking der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich führt die Vorinstanz aus, bei einem Benchmark auf dem 50. Perzentil würde der Basisfallwert CHF 9'580.- betragen. Der von der Klinik vereinbarte bzw. beantragte Tarif von CHF 9'750.- liege zwar höher, jedoch immer noch innerhalb der Toleranzmarge von ± 2%. Zudem sei zu

beachten, dass der Zürcher Benchmark im Vergleich zu den Tariffestsetzungen und -genehmigungen in der restlichen Schweiz eher tief angesetzt scheine. Ergänzend beizuziehen sei sodann das Benchmarking der HSK, welches methodisch nachvollziehbar sei. Dieses sei – wie dasjenige der tarifsuisse – mit 79 einbezogenen Spitälern wesentlich breiter abgestützt als das Benchmarking der Preisüberwachung. Ausgangsbasis für die Preisverhandlungen der HSK bilde der Benchmark gemäss 40. Perzentil. Würde der HSK-Benchmark beim 50. Perzentil festgesetzt, würde er inkl. Anlagenutzungskosten CHF 9'759.- betragen. Zusammenfassend wird festgehalten, dass das Benchmarking der Preisüberwachung den gesetzlichen Anforderungen nicht entspreche. Bei den Benchmarkings der tarifsuisse, der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich und der HSK sei primär die Festsetzung des Benchmarks (auf dem 25. bzw. 40. Perzentil) problematisch. Der von der Klinik beantragte Basisfallwert von CHF 9'750.- liege sowohl beim Benchmark des Vereins SpitalBenchmark als auch bei demjenigen der HSK unter dem 50. Perzentil. Beim Benchmark der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich läge er innerhalb der Toleranzmarge. Auf welcher Höhe er beim Benchmark der tarifsuisse zu liegen käme, könne aufgrund der Daten nicht ermittelt werden. In anderen Kantonen hätten die Kantonsregierungen aber Tarifverträge von tarifsuisse mit einem Basisfallwert von über (Solothurner Spitäler AG) oder nahe (Kantonsspital Obwalden) dem von der Klinik beantragten genehmigt. Es sei daher davon auszugehen, dass tarifsuisse in diesen Fällen einen höheren Basisfallwert als wirtschaftlich und gesetzeskonform erachtet habe. In der Vernehmlassung (act. 6 Rz. 7) macht die Vorinstanz unter anderem geltend, ein Benchmark auf dem 50. Perzentil entspreche den Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren GDK (verabschiedet durch den Vorstand der GDK am 5. Juli 2012; nachfolgend: GDK-Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung).

4.1.3 Die Beschwerdegegnerin lässt betreffend das Benchmarking der Preisüberwachung auf ihre Ausführungen im vorinstanzlichen Verfahren und die Erwägungen der Vorinstanz verweisen. Insbesondere beharre sie darauf, dass ein Benchmarking auf tatsächlichen, realen Werten beruhen müsse. Der Benchmark der tarifsuisse sei nicht wegen fehlender Abstützung zu kritisieren, sondern weil die Benchmarkwerte auf dem Quartilswert plafoniert und vorgängig Intransparenzabzüge vorgenommen worden seien. Das Ergebnis des Benchmarkings würde dadurch verfälscht. Generell sei sie der Ansicht, dass eine Orientierung am Quartilswert zu tief sei.

Art. 49 Abs. 1 KVG verlange keine Orientierung an Billigstspitälern (act. 5 S. 13).

4.1.4 Die Preisüberwachung rechtfertigt ihre Methode des Benchmarkings unter anderem damit, dass sie aus Kapazitätsgründen nicht jedes Jahr alle Spitäler prüfen könne. Deshalb beruhe das von ihr vorgeschlagene Verfahren weniger stark auf statistischen Kriterien als dasjenige der Krankenversicherer, die jeweils mit allen Spitälern Verträge aushandelten. Hingegen sei der Datenqualität ein hoher Stellenwert zugemessen worden, um Nachvollziehbarkeit und Objektivität zu garantieren. Die Auswahl der Referenzspitäler und der Fallkostenvergleich beruhten auf klaren Kriterien (vgl. act. 10 S. 18 ff.). Obwohl in einem DRG-Abgeltungssystem eigentlich systemfremd, habe sich die Preisüberwachung entschlossen, für das Jahr 2012 für Universitätsspitäler und Nicht-Universitätsspitäler ein separates Benchmarking durchzuführen. Für die Startphase des SwissDRG-Systems habe sie nicht eine maximal strenge, sondern eine relativ moderate Benchmarkingmethode vorgeschlagen. Mit dem Effizienzgebot nicht vereinbar sei ein Benchmark auf dem 40. oder 50. Perzentil. Das Benchmarking der HSK erachte sie als zu wenig ambitiös, dasjenige der tarifsuisse sei hingegen ausreichend streng.

4.1.5 Das BAG hält insbesondere fest, die leistungsbezogenen Fallpauschalen seien namentlich zwecks optimalen Leistungsvergleichs eingeführt worden und das wichtigste Instrument für den Abbau von Ineffizienzen und zur Kostenoptimierung. Deshalb sei sicherzustellen, dass das Benchmarking ausschliesslich aufgrund von OKP-Kosten erfolge. Ausserdem sei zu bedenken, "dass die Festsetzung eines Benchmarks bei einem Perzentil X ausschliesslich aussagt, dass X Prozent der Werte darunter liegen. Das Perzentil selber sagt aber nichts darüber aus, wie gross die Streuung dieser Werte ist beziehungsweise wie günstig und effizient eine Leistung produziert werden kann. Der stationäre Spitaltarif orientiert sich an der Entschädigung der effizienten und günstigen Spitäler (Art. 49 Abs. 1 KVG). In diesem Sinne gehen wir davon aus, dass das Abstellen beispielsweise auf das 40. Perzentil aller (bzw. aller innerkantonalen) Spitäler für die Auswahl des Benchmarkspitals den Anforderungen des KVG nicht genügt" (act. 12 S. 7).

4.2 Die Vorinstanz hat ihre Auswahl der zu berücksichtigenden Benchmarkings insbesondere damit begründet, dass diese – im Unterschied zum Benchmarking der tarifsuisse – die Bestimmung des 50. Perzentils zuliessen. In einem ersten Schritt ist daher zu prüfen, ob eine Festsetzung des

Benchmarks auf dem 50. Perzentil mit den Grundsätzen des KVG vereinbar ist.

4.2.1 Nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG orientieren sich die Spitaltarife an der Entschädigung jener Spitäler, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen. Weder das KVG noch die gestützt darauf erlassenen Verordnungen legen fest, an welchem Massstab die Effizienz zu messen ist.

4.2.2 Durch Perzentile (Hundertstelwerte) wird eine Rangliste in hundert gleich grosse Teile (1%-Segmente) zerlegt (vgl. THOMAS BENESCH, Schlüsselkonzepte zur Statistik, 2013, S. 28). Wie das BAG zutreffend ausführt, sagt eine Festsetzung des Benchmarks beispielsweise beim 40. Perzentil nichts darüber aus, wie gross die Streuung der Werte in der Rangliste ist. Eine solche Festsetzung bestimmt lediglich den Wert, der die unteren 40% von den oberen 60% trennt. Das BAG begründet indessen nicht, weshalb es "das Abstellen beispielsweise auf das 40. Perzentil aller (bzw. aller innerkantonalen) Spitäler" als KVG-widrig betrachtet und macht insbesondere keine Angaben dazu, wie seiner Ansicht nach der richtige Effizienzmassstab zu bestimmen wäre.

4.2.3 Laut den GDK-Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung soll der Benchmark die bestehenden, zahlreichen Unsicherheiten beim Systemwechsel der Spitalfinanzierung berücksichtigen und so gesetzt werden, dass die Versorgungssicherheit nicht gefährdet werde, aber auch die wettbewerblichen Elemente des Systems gefördert würden. "Je nach Gewichtung der verschiedenen Faktoren dürfte im Übergang zur neuen Spitalfinanzierung die Festsetzung eines Benchmarks zwischen dem 40. und dem 50. Perzentil des in den Vergleich einbezogenen Tarifbandes den verschiedenen Interessen am ehesten gerecht werden" (Empfehlung 10).

4.2.4 Im Urteil C-2283/2013 hat das Bundesverwaltungsgericht den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich, den Benchmark auf dem 40. Perzentil festzusetzen, angesichts des erheblichen Ermessensspielraums, welcher der Kantonsregierung zuzugestehen ist, als vertretbar erachtet (E. 10.3). Aus den Materialien konnte geschlossen werden, dass die ständerätliche Gesundheitskommission (SGK), welche Satz 5 in Art. 49 Abs. 1 KVG eingefügt hat, zwar eine gute Effizienz, nicht jedoch die Bestleistung als Massstab betrachtet hat (E. 10.2.1 m.H.). Für einen eher strengen Massstab sprechen insbesondere das mit der Gesetzesrevision unter anderem angestrebte Ziel der Kostenstabilisierung und der Umstand, dass

die KVG-Spitaltarife nicht Ergebnis eines wirksamen Wettbewerbs sind. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass ein Systemwechsel bei der Spitalfinanzierung erfolgt ist, eine Objektfinanzierung nicht mehr zulässig ist, und ein allzu strenger Massstab – insbesondere in der Einführungsphase – die Finanzierung systemnotwendiger Spitäler und damit die Versorgungssicherheit gefährden könnte (C-2283/2013 E. 10.2.2-10.2.4).

4.2.5 Im Anhörungsverfahren zur Umsetzung der Spitalfinanzierung auf Verordnungsstufe (Teilrevisionen der KVV und der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung [VKL, SR 832.104]) hatten verschiedene Akteure – insbesondere die GDK – vorgebracht, die zentrale Frage der Preisfindung sei nach wie vor offengeblieben, und beantragten, die KVV mit einer entsprechenden Bestimmung zu ergänzen (wobei sich der von der GDK vorgeschlagene Art. 59*c* Abs. 2bis KVV nicht konkret zur Festlegung des Effizienzmassstabes äusserte). Die GDK kritisierte namentlich, dass der KVV-Entwurf keinerlei Aufschluss darüber gäbe, mit welchen Mechanismen und auf welchem Niveau eine Angleichung der Preise in den kommenden Jahren erfolgen sollte. Sowohl für die Leistungserbringer als auch für die Finanzierer müsse Rechtssicherheit geschaffen werden. Verschiedene Kantone schlossen sich mit Nachdruck dem Antrag der GDK an. Die Kantone Thurgau und Zürich beantragten zudem eine konkretere Bestimmung zum Preisfindungsmechanismus; darin sollte unter anderem der Grundsatz des 40. Perzentils für den Benchmark verankert werden (vgl. GDK, Detaillierte Stellungnahme vom 8. April 2008 S. 7 f.; BAG, Bericht zu den Ergebnissen der Anhörung zur Änderung der KVV und der VKL vom September 2008, insb. S. 96 ff.).

4.2.6 Aus der Tatsache, dass nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch der Bundesrat als Verordnungsgeber davon abgesehen haben, den massgebenden Effizienzmassstab näher zu konkretisieren, kann geschlossen werden, dass – jedenfalls in der Einführungsphase – den Tarifparteien und Kantonen ein weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum eingeräumt werden sollte, um den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen sowie allfällige negative Auswirkungen eines Entscheides frühzeitig berücksichtigen und erforderliche Korrekturmassnahmen beschliessen zu können. Es dürfte kaum die Meinung des Gesetz- oder Verordnungsgebers gewesen sein, dass das Bundesverwaltungsgericht den für alle Spitäler "richtigen" Effizienzmassstab ermitteln und festlegen kann und soll.

Im Übrigen wäre die gerichtliche Festsetzung eines bestimmten – für die Tarifparteien und die Kantone verbindlichen – Perzentils zurzeit auch deshalb nicht sachgerecht, weil einerseits noch keine Betriebsvergleiche im Sinne von Art. 49 Abs. 8 KVG vorliegen (und insbesondere zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Tariffestsetzung noch nicht vorlagen) und weitere Voraussetzungen für den Vergleich der Fallkosten noch verbessert werden müssen (vgl. E. 3.2 und 3.3). Andererseits sind die zur Verfügung stehenden Benchmarkings der verschiedenen Akteure nach unterschiedlichen Methoden durchgeführt worden. Je nachdem, ob beispielsweise Universitätsspitäler und/oder sehr kleine Spitäler und Geburtshäuser in den Vergleich einbezogen oder ausgeschlossen werden, verändert sich der Wert des Perzentils X erheblich. Einen wesentlichen Einfluss hat zudem der unterschiedliche Umgang mit qualitativ mangelhaften Kosten- und Leistungsdaten der Spitäler (bspw. normative Abzüge, Nichtberücksichtigung der Spitäler mit unzureichenden Daten). Schliesslich ist auch von Bedeutung, ob das Perzentil anhand der Anzahl Spitäler, der Anzahl Fälle oder anhand des Case Mix bestimmt wird. Darauf ist später (E. 4.3) näher einzugehen.

4.2.7 Zur Argumentation der Vorinstanz, wonach dem Spital der Beschwerdegegnerin für die Versorgungssicherheit eine zentrale Rolle zukomme, weshalb sich die Festsetzung des Benchmarks beim 50. Perzentil rechtfertige, ist Folgendes zu bemerken: Grundsätzlich kann beim Entscheid über den Effizienzmassstab auch das Kriterium der Versorgungssicherheit nicht völlig ausser Acht gelassen werden (vgl. E. 4.2.4 in fine). Problematisch ist aber, wenn mit Blick auf ein einzelnes Spital eine Anhebung erfolgt. Die Festsetzung eines bestimmten Perzentils darf nicht zum Ziel haben, den Tarif eines einzelnen Spitals zu erhöhen, um dessen Kosten zu decken, weil im System der neuen Spitalfinanzierung der Grundsatz der Kostenabgeltung nicht mehr anwendbar ist (vgl. E. 3.1 sowie BVGE 2014/3 E. 2.8 ff.). Erscheint der Kantonsregierung mit Bezug auf ein einzelnes Spital eine höhere Vergütung gerechtfertigt, ist vielmehr zu prüfen, ob – nach Abzug der Kosten für die gemeinwirtschaftlichen Leistungen (Art. 49 Abs. 3 KVG) – spitalspezifische Besonderheiten allenfalls nachweisbar höhere Kosten verursachen und damit einen höheren Tarif rechtfertigen (vgl. C-2283/2013 E. 6.8 und E. 22.3 ff.). Soweit die Vorinstanz hingegen im ersten Jahr nach Einführung der neuen Spitalfinanzierung einen grosszügigeren Effizienzmassstab anwenden wollte, um dem Spital etwas mehr Zeit einzuräumen, um sich den veränderten Rahmenbedingungen anzupassen, ist dies nicht grundsätzlich unzulässig. Dies gilt jedenfalls dann, wenn nicht einfach ein Tarif festgesetzt wird, der den kalkulierten spitalindividuellen Fallkosten

entspricht, sondern – wie vorliegend – vom Spital zusätzliche Anstrengungen zu unternehmen sind, um mit dem festgesetzten Tarif kostendeckend arbeiten zu können.

4.3 Die Frage, ob die Festsetzung des Benchmarks beim 50. Perzentil noch im Ermessen einer Kantonsregierung liegt, oder ob damit deren (erheblicher, vgl. E. 3.3) Ermessensspielraum überschritten wird, lässt sich nicht allgemein beantworten. Die Bestimmung des Perzentils X allein sagt noch wenig darüber aus, wie streng der Effizienzmassstab tatsächlich gesetzt wird, solange von den Akteuren verschiedene, nach ganz unterschiedlichen Methoden erstellte Benchmarkings angewendet werden (vgl. oben E. 4.2.6). Wie stark das Perzentil X je nach gewählter Methode variieren kann, wird nachfolgend am Beispiel des Benchmarkings der tarifsuisse (bzw. anhand der diesem Benchmarking zugrunde liegenden Daten) aufgezeigt. Zuvor ist jedoch auf die von tarifsuisse angewendete Methode einzugehen.

4.3.1 In ihr Benchmarking einbezogen hat tarifsuisse 74 Spitäler. 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: Beilage zu V-act. 23).

4.3.2 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.

4.3.3 Aufgrund der Daten, die dem tarifsuisse-Benchmarking zugrunde liegen, lässt sich aufzeigen, wie stark die Methodenwahl den Benchmark-Wert beim Perzentil X beeinflusst. Die in der nachfolgenden Tabelle aufgeführten Vergleichszahlen beruhen auf der Zahlenreihe *"kalkulatorische Baserate 1.0" inkl. nichtuniversitäre Bildung (nuB)* und nicht – wie das Benchmarking von tarifsuisse – auf der Reihe *"kalkulatorische Baserate 1.0" exkl. nuB*, weil diese einige (offensichtliche) Fehler enthält (bei einigen Spitälern ist die "kalkulatorische Baserate 1.0" exkl. nuB wesentlich höher als diejenige inkl. nuB). Verglichen werden die Referenzwerte (d.h. inkl. Anlagenutzungskosten), wenn der Benchmark beim 25., 40. und 50. Perzentil nach einer der drei nachfolgend beschriebenen Methoden ermittelt wird. Für das 25. Perzentil kann zudem der Referenzwert (allerdings ohne nuB) nach der von tarifsuisse gewählten Methode mit einer Nivellierung der Fallkosten in den Vergleich einbezogen werden.

Für alle drei Varianten werden die Fallkosten der 74 Spitäler (Datenreihe "kalkulatorische Baserate 1.0" inkl. nuB) aufsteigend sortiert.

1. Variante: Das Perzentil X wird ausgehend von der Anzahl Spitäler ermittelt, d.h. der Benchmark wird bei dem Spital gesetzt, welches in der Reihenfolge nach Fallkosten dem Perzentil X entspricht (z.B. 25. Perzentil beim 19. Spital). Die Fallkosten kleiner Spitäler und Kliniken mit tieferem Case Mix Index haben das gleiche Gewicht wie diejenigen grosser Spitäler mit komplexeren Fällen (Tabelle: Anzahl Spitäler).

2. Variante: Das Perzentil X wird nicht mit Bezug auf die Anzahl Spitäler, sondern auf das Total der Fälle ermittelt (Tabelle: Anzahl Fälle).

3. Variante: Berücksichtigt werden nicht nur die Anzahl Fälle, sondern auch deren Kostengewichte. Das Perzentil X wird mit Bezug auf die Summe der Kostengewichte aller Spitäler ermittelt (Tabelle: Case Mix).

	Grundmenge	25. Perzentil	40. Perzentil	50. Perzentil
1.	Anzahl Spitäler	9'499	9'809	9'888
2.	Anzahl Fälle	9'849	10'211	10'221
3.	Case Mix	9'875	10'211	10'221

Referenzwert tarif-suisse (exkl. nuB)	9'386	-	-

4.3.4 Wie die Tabelle zeigt, variiert der Benchmark-Wert innerhalb des 25. Perzentils je nach Methode fast gleich stark wie zwischen dem 25. und dem 50. Perzentil. Im vorliegenden Fall hätte die Vorinstanz auch argumentieren können, der von ihr festgesetzte Basisfallwert von CHF 9'750.- liege – bei Bestimmung des Perzentils ausgehend von den Fällen oder vom Case Mix – unterhalb des 25. Perzentils beziehungsweise unterhalb des 40. Perzentils, wenn das Perzentil ausgehend von der Anzahl Spitäler bestimmt wird. Für die (zukünftige) Ermittlung des Referenzwertes im Sinne von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG ist deshalb nicht nur vorauszusetzen, dass gesamtschweizerische Vergleiche der nach einer einheitlichen Methode ermittelten schweregradbereinigten Fallkosten (vgl. Art. 49 Abs. 8 KVG, C-2283/2013 E. 4.3 ff.) vorliegen, sondern auch die Festlegung des Benchmarks aufgrund einer einheitlichen Methode erfolgt.

4.3.5 Vorliegend erweist sich daher der Entscheid des Regierungsrates nicht bereits deshalb als KVG-widrig, weil er für den Benchmark das 50. Perzentil festgelegt hat.

4.4 In einem weiteren Schritt zu beurteilen ist das konkrete Vorgehen der Vorinstanz zur Festsetzung des Basisfallwerts, namentlich ihre Auswahl und Würdigung der verschiedenen Benchmarkings. Für ihren Festsetzungsentscheid hat sie sich auf die Benchmarkings der HSK, des Kantons Zürich und des Vereins SpitalBenchmark gestützt; die Benchmarkings der Preisüberwachung und der tarifsuisse erachtete sie hingegen als methodisch ungenügend.

4.4.1 Soweit die Vorinstanz die von tarifsuisse angewendete Methode zur Bestimmung des Benchmark-Wertes, insbesondere die Nivellierung der

kalkulatorischen Baserates, kritisierte und deshalb nicht auf den Benchmark-Wert von 8'533.- abstellte, ist dies nicht zu beanstanden (vgl. oben E. 4.3.2). Gestützt auf die dem Benchmarking von tarifsuisse zugrunde liegenden Daten hätte die Vorinstanz – wie in E. 4.3 aufgezeigt – jedoch einen Fallkostenvergleich vornehmen können. Dies hätte zum Ergebnis geführt, dass der von ihr in Aussicht genommene Basisfallwert von CHF 9'750.- beim 36. Perzentil liegt (sofern das Perzentil anhand der Spitäler bestimmt wird, andernfalls würde er beim 16. bzw. beim 19. Perzentil liegen). Es bestand daher kein Anlass, das Benchmarking von tarifsuisse in seiner Gesamtheit zu verwerfen.

4.4.2 Nachvollziehbar ist die Kritik der Vorinstanz am Benchmarking der Preisüberwachung. Dieses beruht auf einer Auswahl von fünf Spitälern aus der ganzen Schweiz, deren spitalindividuell kalkulierte Fallkosten von der Preisüberwachung als wirtschaftlich beurteilt wurden. Wie das Bundesverwaltungsgericht im Urteil C-2283/2013 festgestellt hat, fehlt bei dieser Prüfmethode ein Vergleich zur Grundgesamtheit, und es ist nicht erkennbar, ob die von der Preisüberwachung erhobene Stichprobe die Gesamtheit der wirtschaftlich arbeitenden Spitäler ausreichend repräsentiert. Weiter ist nicht erkennbar, welcher Massstab der Effizienz bezogen auf die Grundgesamtheit angewendet wurde. Bezüglich der Repräsentativität und Transparenz weist die von der Preisüberwachung gewählte Methode erhebliche Mängel auf. Gleiches gilt auch für die von ihr gewählte Methode der Kostenermittlung (C-2283/2013 E. 9.2 m.H.).

4.4.3 Das von der Vorinstanz beigezogene Benchmarking des Kantons Zürich weist – trotz einiger Mängel – insgesamt eine gute Qualität auf (C-2283/2013 E. 6 ff. und E. 17). Daher ist nicht zu beanstanden, dass sie dieses bei ihrem Entscheid berücksichtigt hat. Zu den vorinstanzlichen Erwägungen, der Zürcher Benchmark scheine im Vergleich zu den Tariffestsetzungen und -genehmigungen in der restlichen Schweiz eher tief angesetzt, ist jedoch festzuhalten, dass das Benchmarking soweit möglich kostenbasiert erfolgen soll (C-2283/2013 E. 6.7 und E. 12). Ein Preisbenchmarking kann nur in Ausnahmefällen und unter besonderen Voraussetzungen sachgerecht sein. Dabei wäre insbesondere zu prüfen, 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 (C-2283/2013 E. 6.7, Urteil des BVGer C-4190/2013 vom 25. November 2014 E. 3.3.3). Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil betreffend

Tariffestsetzungen im Kanton Zürich zum Einwand der Beschwerdeführerin, die zürcherischen Spitäler wiesen im gesamtschweizerischen Vergleich niedrige Fallkosten auf, erwogen, eine solche Aussage könne mangels gesamtschweizerischen Betriebsvergleichen weder zahlenmässig belegt noch geprüft werden (C-2283/2013 E. 9.5). Im Übrigen ist die vorinstanzliche Würdigung der Benchmarkings des Kantons Zürich und des Vereins SpitalBenchmark jedoch nicht zu beanstanden.

4.4.4 Als nachvollziehbar erachtet hat die Vorinstanz das Benchmarking der HSK. Soweit die Beschwerdeführerinnen rügen, im angefochtenen RRB würde nicht transparent gemacht, welche Spitäler Eingang in das Benchmarking der HSK gefunden hätten, ist auf die Beschwerdebeilage Nr. 6 zu verweisen, die als "Berücksichtigte Benchmark-Spitäler HSK/tarifsuisse/Preisüberwachung mitsamt Zusatzblatt Merkmale Benchmark HSK bzw. Vergleich tarifsuisse" bezeichnet wird. Daraus sowie aus der Beschwerdebeilage Nr. 7 (Datenreihe HSK) und den Ausführungen zu Übereinstimmungen und Unterschieden der Benchmarkings von HSK und tarifsuisse wird deutlich, dass den Beschwerdeführerinnen nicht nur die von der HSK in das Benchmarking einbezogenen Spitäler, sondern auch die Rahmenbedingungen dieses Benchmarkings weitgehend bekannt waren. Weiter stellen die Beschwerdeführerinnen fest, dass das HSK-Benchmarking mit über 70 Spitälern – wie das Benchmarking von tarifsuisse – auf einer breiten Datengrundlage beruhe. Dass HSK hinsichtlich der teilweise ungenügenden Datenqualität der Spitäler eine andere Strategie gewählt hat als tarifsuisse, bedeutet nicht, dass die Vorinstanz das HSK-Benchmarking nicht hätte berücksichtigen dürfen. Gleiches gilt für den Ausschluss von Universitätsspitälern beziehungsweise von Ausreisser-Spitälern (vgl. C-2283/2013 E. 6, insbes. E. 6.6.4). Die Vorinstanz hat das HSK-Benchmarking als methodisch nachvollziehbar bezeichnet und nicht behauptet, es erfülle alle Anforderungen an ein KVG-konformes Benchmarking. Da ihr kein schweizweites Benchmarking zur Verfügung stand, das den Anforderungen nachgewiesenermassen besser entsprochen hätte, ist nicht zu beanstanden, dass sie das HSK-Benchmarking für ihren Entscheid beigezogen hat.

4.4.5 Das Vorgehen der Vorinstanz, das Fehlen eines gesamtschweizerischen Betriebsvergleichs nach Art. 49 Abs. 8 KVG mit dem Beizug verschiedener, ihr zur Verfügung stehender Benchmarkings zu kompensieren (vgl. oben E. 3.3), ist angesichts der damals (d.h. bis Mai 2013) in einem kleinen Kanton zur Verfügung stehenden Entscheidgrundlagen grundsätzlich sachgerecht. Damit konnte sie auch dem Umstand Rechnung tragen,

dass im Zeitpunkt ihres Entscheides noch kein Benchmarking vorlag, welches die Anforderungen vollumfänglich erfüllte (vgl. oben E. 4.3.4; C-2283/2013 E. 4 ff.). Allerdings hätte die Vorinstanz auch die dem Benchmarking von tarifsuisse zugrunde liegenden Daten berücksichtigen und einen Fallkostenvergleich vornehmen können. Dass die Vorinstanz darauf verzichtet hat, lässt ihren Entscheid jedoch nicht als rechtwidrig erscheinen. Der festgesetzte Basisfallwert von CHF 9'750.- für ein Spital, bei welchem nicht spitalindividuelle Besonderheiten tariferhöhend berücksichtigt wurden (vgl. C-2283/2013 E. 6.8 und E. 22.3 ff.), erscheint aber hoch. Dies gilt jedenfalls im Vergleich zu den gerichtlich bestätigten Basisfallwerten für die Spitäler der Stadt Zürich Triemli und Waid, welche vom Regierungsrat des Kantons Zürich um CHF 270.- tiefer auf CHF 9'480.- festgesetzt worden waren. Dennoch ist festzustellen, dass die Vorinstanz ihren Tariffestsetzungsbeschluss mit Blick auf die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele gefällt hat und sich dafür auf möglichst aussagekräftige Daten stützte (vgl. oben E. 3.3). Der vorinstanzliche Entscheid dürfte zwar an der Grenze des Ermessensspielraums liegen, welcher einer Kantonsregierung zuzugestehen ist, kann für das erste Jahr nach Einführung der neuen Spitalfinanzierung aber toleriert werden.

4.4.6 Der vorliegende Fall zeigt mit aller Deutlichkeit, wie dringlich einerseits die Umsetzung der in Art. 49 Abs. 8 KVG verankerten Verpflichtung, schweizweite Betriebsvergleiche (namentlich zu den Kosten) zu erstellen, und andererseits verbindliche Vorgaben zur Benchmarking-Methode sind. In diesem Zusammenhang ist eine der wesentlichen Zielsetzungen der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung, die Förderung des Wettbewerbs zwischen den Spitälern, in Erinnerung zu rufen. Aufgrund des verstärkten Wettbewerbs sollten sich die Tarife der Spitäler nach einer gewissen Zeit angleichen. Als zentrale Voraussetzung für das Spielen des Wettbewerbs bzw. eine Angleichung der Tarife erachtete der Gesetzgeber die Herstellung von Transparenz und Vergleichbarkeit (vgl. BVGE 2014/3 E. 2.8.3 m.w.H.). Ohne aussagekräftige Betriebsvergleiche und ohne Vorgaben zur einheitlichen Ermittlung und Beurteilung der Effizienz einzelner Spitäler, lässt sich das Ziel der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung indessen kaum verwirklichen. Der Erlass von Ausführungsbestimmungen zum KVG fällt in die Kompetenz des Bundesrates (vgl. Art. 96 KVG). Nur wenn der Verordnungsgeber binnen angemessener Frist keine Regelungen zum Benchmarking erlassen sollte, könnte das Bundesverwaltungsgericht gehalten sein, im Rahmen seiner Rechtsprechung die wesentlichen Grundsätze festzulegen. Nicht vom Bundesverwaltungsgericht zu übernehmen ist die Verpflichtung des Bundesrates, in Zusammenarbeit mit den Kantonen,

schweizweit Betriebsvergleiche zwischen Spitälern anzuordnen und deren Ergebnisse zu publizieren. Das Gericht kann lediglich an den Bundesrat appellieren, den in Art. 49 Abs. 8 KVG verankerten Auftrag baldmöglichst zu erfüllen.

4.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass der vorinstanzliche Entscheid, den Basisfallwert auf CHF 9'750.- festzusetzen, geschützt werden kann. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Bei diesem Ergebnis ist nicht weiter zu prüfen, ob es sich beim Rechtsbegehren der Beschwerdeführerinnen, wonach der Basisfallwert auf CHF 7'975.- festzusetzen sei, um ein unzulässiges neues Begehren im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG handelt.

5.
Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

5.1 Als unterliegende Partei haben die Beschwerdeführerinnen die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 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). Für das vorliegende Verfahren sind die Verfahrenskosten auf CHF 8'000.- festzusetzen. Der Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu entnehmen.

5.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die Beschwerdegegnerin als 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]). Die Entschädigung ist, da keine Kostennote eingereicht wurde, aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE) und den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes erscheint eine Entschädigung von CHF 8'000.- (einschliesslich Auslagenersatz und Mehrwertsteuer) angemessen.

Der obsiegenden Vorinstanz ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 4 VGKE).

6.

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 abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von CHF 8'000.- werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt. Der Betrag wird dem Kostenvorschuss entnommen.

3.
Der Beschwerdegegnerin wird eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdeführerinnen in der Höhe von CHF 8'000.- (inkl. Auslagenersatz und Mehrwertsteuer) zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 2011-212; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)
– die Preisüberwachung (Kopie zur Kenntnis)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Michael Peterli	Susanne Fankhauser

Versand: