Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-4989/2012, C-5026/2012, C-5028/2012

Urteil vom 29. April 2013

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti,
Richter Stefan Mesmer,
Richterin Franziska Schneider,
Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

1. **Helsana Versicherungen AG,** Zürichstrasse 130, Postfach, 8600 Dübendorf,
2. **Sanitas Grundversicherungen AG,** Jägergasse 3, 8021 Zürich,
3. **KPT Krankenkasse AG,** Tellstrasse 18, Postfach 8624, 3001 Bern,
alle vertreten durch Helsana Versicherungen AG, Recht, Postfach, 8081 Zürich,

4. **Klinik X._____ AG**,

Beschwerdeführerinnen,

gegen

Regierungsrat des Kantons Glarus, Ratshaus, 8750 Glarus,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Tomas Poledna,
Vorinstanz,

Regierungsrat des Kantons Zürich, Staatskanzlei,
Neumühlequai 10, Postfach, 8090 Zürich,
handelnd durch Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich,
Postfach, 8090 Zürich Amtsstellen Kt ZH,
Beigeladener.

Gegenstand

Genehmigung Tarifverträge, Zuständigkeit
(Regierungsratsbeschluss vom 21.8.2012).

Sachverhalt:

A.
Die Klinik X._____ AG mit Sitz in A._____ betreibt das in A._____ gelegene Spital "Klinik X._____" (nachfolgend: Klinik, wobei der Begriff *Klinik* auch für die AG als Rechtsträgerin verwendet wird). Die Klinik figuriert auf der Spitalliste 2012 "Akutsomatik" des Kantons Glarus (befristete Leistungsaufträge bis Ende Dezember 2014 in den Bereichen *Gefässe* und *Herz*) sowie auf den Spitallisten weiterer Kantone (Appenzell Ausserrhoden, Graubünden, Schwyz und Tessin), nicht aber auf derjenigen des Standortkantons Zürich.

A.a Mit Datum vom 26. April 2012 reichte die Einkaufsgemeinschaft HSK die von der Helsana Versicherungen AG, Sanitas Grundversicherungen AG sowie der KPT Krankenkasse AG (nachfolgend: Helsana, Sanitas und KPT oder HSK) mit der Klinik abgeschlossenen Tarifverträge beim Regierungsrat des Kantons Glarus (nachfolgend: Regierungsrat GL) bzw. beim Departement für Finanzen und Gesundheit des Kantons Glarus zur Genehmigung ein. Weiter ersuchte die Klinik den Regierungsrat GL mit Schreiben vom 25. Mai 2012 um Genehmigung der Tarifverträge, welche sie mit der Assura Kranken- und Unfallversicherung sowie der Supra Krankenversicherung (nachfolgend: Assura/Supra) abgeschlossen hatte.

A.b Der Regierungsrat GL verneinte seine Zuständigkeit und trat auf die Genehmigungsbegehren nicht ein (Beschluss 2011-212 vom 21. August 2012 betreffend HSK sowie Beschluss 2011-212 vom 21. August 2012 betreffend Assura/Supra, jeweils Dispositiv-Ziff. 2). Zur Begründung führte er insbesondere aus, die Zuständigkeitsfrage könne nicht unterschiedlich beantwortet werden, je nachdem, ob es sich um eine Tarifvertragsgenehmigung oder um eine Tariffestsetzung handle. Nach bisheriger Praxis sei für die Tariffestsetzung nach Art. 47 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) derjenige Kanton zuständig, in welchem das Spital seinen Standort habe, sofern dieses auch im Standortkanton auf der Spitalliste aufgeführt sei. Der in Art. 47 Abs. 2 KVG verankerte Territorialitätsgrundsatz müsse auch in Fällen – wie den vorliegenden – gelten, in welchen ein Spital vom Standortkanton nicht, wohl aber von anderen Kantonen in die Spitalliste aufgenommen worden sei. Andernfalls könnte dies zu erheblichen praktischen Umsetzungsschwierigkeiten führen, wenn beispielsweise ein Kanton den Tarifvertrag genehmige, ein anderer die Genehmigung jedoch verweigere oder die einzelnen Kantone im Festsetzungsverfahren unterschiedliche

Tarife festlegten. Für einen Leistungserbringer könnte somit eine Vielzahl von Tarifen gelten.

B.
Gegen die beiden Beschlüsse wurden beim Bundesverwaltungsgericht drei Beschwerden eingereicht: die Beschwerde der Helsana, Sanitas und KPT (Beschwerdeführerinnen 1-3) vom 21. September 2012 gegen den die HSK betreffenden Beschluss (Verfahren C-4989/2012), die (erste) Beschwerde der Klinik (Beschwerdeführerin 4) vom 24. September 2012 gegen den Beschluss betreffend Assura/Supra (Verfahren C-5026/2012) sowie die (zweite) Beschwerde der Klinik vom 24. September 2012 gegen den Beschluss betreffend HSK (Verfahren C-5028/2012).

B.a Die Beschwerdeführerinnen 1-3 beantragten im Wesentlichen, Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Beschlusses sei aufzuheben und der Regierungsrat GL sei anzuweisen, auf das Gesuch um Tarifgenehmigung einzutreten – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz. Zur Begründung führten sie insbesondere aus, die Prüfung und Genehmigung der Tarifverträge sei in Zusammenhang mit der Spitalplanung zu betrachten, zumal derjenige Kanton, der ein Spital auf seine Liste setze, sich an den Aufenthalten seiner Wohnbevölkerung im entsprechenden Spital finanziell beteiligen müsse. Die Zuständigkeit zur Prüfung und Genehmigung eines Tarifvertrages mit einem Leistungserbringer, der in seinem Standortkanton nicht gelistet sei, liege daher bei denjenigen Kantonen, welche das Spital in ihre Spitalliste aufgenommen hätten. Unterschiedliche Beurteilungen einzelner Kantone seien – soweit die Prüfung gesetzeskonform erfolge – hinzunehmen.

B.b Die Beschwerdeführerin 4 beantragte, es sei – in Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse sowie unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz – auf das Begehren um Genehmigung der Tarifverträge (HSK bzw. Assura/Supra) einzutreten und die Tarifverträge seien zu genehmigen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Verfahren C-5028/2012 (betreffend HSK) stellte sie zudem den Antrag auf Vereinigung mit dem Verfahren C-4989/2012. Als für die Genehmigung eines Tarifvertrags zuständige Kantonsregierung erachte sie diejenige Regierung, welche den Leistungserbringer im Rahmen seiner Spitalplanung berücksichtigt und ihm einen Leistungsauftrag erteilt habe. Bei einer Tariffestsetzung bestehe zwar ein Interesse daran, dass es nicht eine Vielzahl von Tarifen gebe. Dies könne aber bei Tarifverträ-

gen – welche von den Tarifparteien individuell ausgehandelt würden – nicht gelten.

C.
Mit Zwischenverfügung vom 3. Oktober 2012 wurden die Verfahren C-4989/2012, C-5026/2012 und C-5028/2012 vereinigt und der Regierungsrat des Kantons Zürich (nachfolgend Regierungsrat ZH) zum Verfahren beigeladen. Weiter wurden die Beschwerdeführerinnen aufgefordert, einen Kostenvorschuss von insgesamt Fr. 5'000.- zu leisten, wobei den Beschwerdeführerinnen 1-3 Fr. 2'000.- (in solidarischer Haftung) und der Beschwerdeführerin 4 Fr. 3'000.- auferlegt wurden. Die Kostenvorschüsse gingen am 11. bzw. 25. Oktober 2012 bei der Gerichtskasse ein.

D.
Die Vorinstanz – vertreten durch Rechtsanwalt Tomas Poledna – schloss in ihrer Vernehmlassung vom 26. Oktober 2012 auf Abweisung der Beschwerden. Der Gesetzgeber habe zwar die vorliegend streitige Zuständigkeitsfrage nicht ausdrücklich geregelt. Er habe sich jedoch am im Verwaltungsrecht vorherrschenden Territorialitätsprinzip orientiert. Für die Tariffestsetzung und die Tarifvertragsgenehmigung sei die gleiche Kantonsregierung, nämlich diejenige des Standortkantons zuständig. Diese gesetzgeberische Entscheidung habe u.a. den Vorteil, dass keine divergierenden Beurteilungen durch verschiedene ausserkantonale Regierungen entstünden und sich diejenige Kantonsbehörde mit dem Spital befasse, welche auch die gesundheitspolizeiliche Aufsicht ausübe und das Spital am besten kenne. Weiter nahm die Vorinstanz Stellung zum Beschluss des Regierungsrates ZH vom 19. September 2012 (RRB 961/2012), mit welchem dieser auf das Tariffestsetzungsgesuch der tarifsuisse AG nicht eingetreten ist (vgl. dazu Verfahren BVGer C-5630/2012).

E.
Der Regierungsrat ZH teilte in seiner Stellungnahme vom 30. Oktober 2012 die Auffassung der Beschwerdeführerinnen und verwies zur Begründung auf RRB 961/2012.

F.
Der Instruktionsrichter teilte den Verfahrensbeteiligten am 8. November 2012 mit, dass die weitere Instruktion zusammen mit dem Verfahren C-5630/2012 erfolgen werde.

G.
Mit Datum vom 21. Januar 2013 reichte die Assura (auch im Namen der Supra) ihre Stellungnahme ein, worin sie die Ansicht vertrat, der Regierungsrat GL habe seine Zuständigkeit zu Unrecht verneint.

H.
Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) nahm auf entsprechende Einladung des Gerichts am 1. Februar 2013 Stellung. Das Amt führte im Wesentlichen aus, die Zuständigkeit für Tariffestsetzungen sei entsprechend Art. 47 Abs. 2 KVG zu bestimmen, weshalb der Standortkanton zuständig sei. Weil die Zuständigkeitsfrage bei Tariffestsetzungen und bei Tarifgenehmigungen nicht unterschiedlich beantwortet werden könne, sei auch für die Genehmigung von Tarifverträgen der Standortkanton zuständig.

I.
Die Beschwerdeführerinnen 1-3 machten von der Möglichkeit, allfällige Schlussbemerkungen einzureichen, keinen Gebrauch. Beschwerdeführerin 4 bestätigte ihr Rechtsbegehren und verzichtete auf weitere Bemerkungen. Vorinstanz und Beigeladener – letzterer mit Verweis auf die im Verfahren C-5630/2012 eingereichte Stellungnahme – hielten an ihren Auffassungen fest.

J.
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.
Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich aus Art. 53 Abs. 1 bzw. Art. 90*a* Abs. 2 KVG. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021); vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32; Art. 37 VGG) und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

1.1 Angefochten sind zwei Beschlüsse des Regierungsrates, mit welchen dieser auf die Begehren um Genehmigung der Tarifverträge nicht eingetreten ist.

1.1.1 In den drei Verfahren (C-4989/2012, C-5026/2012 und C-5028/2012) stellt sich die gleiche Rechtsfrage. Die Voraussetzungen für eine Vereinigung der Verfahren sind ohne Zweifel gegeben (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 115 Rz. 3.17).

1.1.2 Weil der Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren in der Regel nur enger, nicht aber weiter sein kann als der Anfechtungsgegenstand (vgl. BGE 133 II 35 E. 2, BGE 125 V 413 E. 2a), hat das Bundesverwaltungsgericht lediglich zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Tarifgenehmigungsgesuch nicht eingetreten ist. Auf das Hauptbegehren der Beschwerdeführerin 4 betreffend materielle Beurteilung des Gesuchs und Genehmigung der Tarifverträge ist daher nicht einzutreten (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, S. 78 Rz. 2.164).

1.2 Die Beschwerdeführerinnen sind – als primäre Adressatinnen des Beschlusses – formell und materiell beschwert und deshalb zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerechten Beschwerden (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG, Art. 53 Abs. 2 Bst. b KVG) ist – nachdem auch die Kostenvorschüsse rechtzeitig geleistet wurden – einzutreten, soweit sie sich gegen den Nichteintretensbeschluss richten.

2.

2.1 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]). Die angefochtenen Beschlüsse vom 21. August 2012 sind somit im Lichte der revidierten KVG-Bestimmungen zu beurteilen.

2.1.1 Spitäler sind nach Art. 39 Abs. 1 (in Verbindung mit Art. 35) KVG zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen, wenn sie die Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen gemäss Bst. a-c erfüllen, der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversor-

gung entsprechen (Bst. d) und auf der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind (Bst. e [zur Rechtsprechung betreffend Art. 39 Abs. 1 KVG vgl. insbesondere BVGE 2010/15]).

2.1.2 In Art. 43 Abs. 1 KVG ist der Grundsatz verankert, wonach die (zugelassenen) Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen erstellen. Nach Art. 43 Abs. 4 KVG werden Tarife und Preise in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten. Betreffend Tarifverträge mit Spitälern schreibt Art. 49 Abs. 1 KVG den Vertragsparteien vor, dass sie für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen in einem Spital (oder einem Geburtshaus) Pauschalen zu vereinbaren haben, wobei (neu, seit Januar 2012) in der Regel Fallpauschalen festzulegen sind. Die Pauschalen müssen leistungsbezogen sein und auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen beruhen. 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).

2.1.3 Die Leistungserbringer müssen sich nach Art. 44 Abs. 1 Satz 1 KVG an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürfen für Leistungen nach diesem Gesetz keine weitergehenden Vergütungen berechnen (Tarifschutz; vgl. auch Art. 49 Abs. 5 KVG).

2.1.4 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). Dem Genehmigungsentscheid kommt konstitutive Wirkung zu (vgl. Urteil BVGer C-536/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 6.5.3 mit Hinweisen, siehe auch GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Zürich/Basel/Genf 2010 [im Folgenden: EUGSTER, Rechtsprechung], Art. 46 N 11). Daher können vertraglich vereinbarte Tarife grundsätzlich erst nach deren Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung angewendet werden (Urteil BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.3.2).

2.1.5 Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Betei-

ligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Besteht für die ambulante Behandlung der versicherten Person ausserhalb ihres Wohn- oder Arbeitsortes oder deren Umgebung oder für die stationäre Behandlung einer versicherten Person ausserhalb ihres Wohnkantons kein Tarifvertrag, so setzt die Regierung des Kantons, in dem die ständige Einrichtung des Leistungserbringers liegt, den Tarif fest (Art. 47 Abs. 2 KVG). Können sich Leistungserbringer und Versicherer nicht auf die Erneuerung eines Tarifvertrages einigen, so kann die Kantonsregierung den bestehenden Vertrag um ein Jahr verlängern. Kommt innerhalb dieser Frist kein Vertrag zustande, so setzt sie nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 3 KVG). Abs. 2 von Art. 47 KVG hat durch die KVG-Revision zur Spitalfinanzierung eine geringfügige – vorliegend nicht entscheidwesentliche – Änderung erfahren, Abs. 1 und 3 blieben unverändert (vgl. nachfolgende E. 2.4.3).

2.2 Art. 46 Abs. 4 KVG bestimmt zwar, dass die *zuständige* Kantonsregierung einen Tarifvertrag (sofern dieser nicht in der ganzen Schweiz gelten soll) zu genehmigen hat; das KVG regelt aber die Frage, welche Kantonsregierung zuständig ist, nicht. Art. 47 Abs. 1 KVG spricht nur von *der Kantonsregierung*, die den Tarif festzusetzen hat, wenn zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande kommt. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die in Art. 47 Abs. 2 KVG verankerte Zuständigkeitsregelung als allgemeiner Grundsatz für sämtliche Tariffestsetzungen und -genehmigungen zu gelten hat, mit der Folge, dass die Kantonsregierung des Standortkantons selbst dann zuständig wäre, wenn sie das betreffende Spital nicht in die Spitalliste aufgenommen hat.

2.3 Die Rechtsprechung hatte sich bisher kaum mit Art. 47 Abs. 2 KVG zu befassen. Die Bedeutung dieser Norm wurde daher nur ansatzweise geklärt.

2.3.1 In BGE 134 V 269 (E. 2.5) und BGE 123 V 290 (E. 6.c/bb) wird Art. 47 Abs. 2 KVG lediglich am Rande erwähnt. Das Bundesgericht hatte sich bisher – soweit ersichtlich – noch nie mit der Tragweite dieser Bestimmung auseinanderzusetzen.

2.3.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat in BVGE 2009/23 (E. 4.2.2) festgestellt, dass sich Art. 47 Abs. 2 KVG nur auf die ausserkantonale Behandlung aus medizinischen Gründen im Sinne von Art. 41 Abs. 3 KVG (in der bis Ende 2008 gültigen Fassung) und nicht auf die ausserkantona-

le Wahlbehandlung im Sinne von Art. 41 Abs. 1 KVG (in der bis Ende 2008 gültigen Fassung) beziehen könne.

2.3.3 In VPB 68.36 hatte der Bundesrat (als damals zuständige Rechtsprechungsbehörde) entschieden, dass für Tariffestsetzungen der Standort und nicht die Trägerschaft des Spitals entscheidend sei, wenn die Zuständigkeit des Kantons zu beurteilen ist. Zur Begründung führte er aus, in Art. 47 Abs. 2 KVG sei das Territorialitätsprinzip klar verankert. Aus Art. 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 KVG ergebe sich daher, dass der Standortkanton für die Tariffestsetzung zuständig sei, und zwar sowohl für die innerkantonalen als auch für die ausserkantonalen Patienten und Patientinnen. Würde auf den Sitz des Trägers abgestellt, hätte es ein Spitalbesitzer in der Hand, durch die Wahl des Gesellschaftssitzes frei zu wählen, welcher Regierung er sich in Bezug auf die autoritative Tariffestlegung unterstellen möchte (E. 5). Dieser Entscheid betraf ein Spital, das sowohl vom Standortkanton als auch von weiteren Kantonen einen Leistungsauftrag erhalten hatte, mithin nicht die vorliegend zu beurteilende Frage, welche Kantonsregierung zuständig ist, wenn das Spital im Standortkanton nicht auf der Spitalliste figuriert. Die Feststellung, das in Art. 47 Abs. 2 KVG verankerte Territorialitätsprinzip gelte auch für Tariffestsetzungen nach Abs. 1, wurde nicht weiter begründet und war nicht Ergebnis einer umfassenden Gesetzesauslegung.

2.4 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Rechtssätzen kommt ihr eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen. Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung (BGE 138 II 440 E. 13, BGE 138 IV 232 E. 3, je mit Hinweisen). Obwohl dem Wortlaut so-

mit erhebliche Bedeutung zukommt, hat sich die Gesetzesauslegung vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis (BGE 2C_708/2011 vom 5. Oktober 2012 E. 2.4).

2.4.1 Das BAG macht in seiner Stellungnahme geltend, aufgrund des Wortlauts des Art. 47 KVG sei "offensichtlich, dass der Absatz 2 eine Präzisierung der generellen Regelung des Absatzes 1 ist und dass der Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 1 zu verstehen ist". Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Art. 47 Abs. 1 KVG regelt nach seinem Wortlaut den Fall, dass zwischen den Tarifparteien kein Tarifvertrag zustande kommt. Abs. 2 hingegen spricht namentlich den Sonderfall an, dass für die stationäre Behandlung einer versicherten Person ausserhalb ihres Wohnkantons kein Tarifvertrag besteht. Ob die in Art. 47 Abs. 2 KVG verankerte Zuständigkeitsregel generell für alle Tariffestsetzungen zu gelten hat, ist daher unter Beizug weiterer Auslegungsmethoden zu ermitteln.

2.4.2 In der Botschaft des Bundesrates vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung KVG (BBl 1992 I 93 ff. [nachfolgend: Botschaft KVG 1991]) wird dazu ausgeführt, es komme "der Kantonsregierung, als der im Regelfall für die Genehmigung von Tarifverträgen zuständigen Behörde" zu, einen Tarif festzusetzen, wenn ein Tarif aus einem der folgenden Gründe fehle: 1.) Es kommt trotz Verhandlungen und Abschlussversuchen kein Tarif zu Stande. 2.) Für "bestimmte Fälle – z.B. für die Beanspruchung auswärtiger oder ausserkantonaler Leistungserbringer (…) – [liegt] keine vertragliche Regelung" vor. 3.) Die Erneuerung eines gekündigten Tarifvertrages misslingt. Die Regelung sei insbesondere mit Blick auf den Tarifschutz erforderlich (Botschaft KVG 1991, S. 180 f.). Diese Erläuterungen des Bundesrates stützen die Ansicht der Vorinstanz und des BAG, wonach für die Tarifgenehmigung und die Tariffestsetzung grundsätzlich die gleiche Behörde zuständig sein soll. Zur Frage, welche Kantonsregierung zuständig ist, lässt sich der Botschaft jedoch nichts entnehmen.

2.4.3 Im Rahmen der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung diskutierte die sozialpolitische Kommission (SGK) des Ständerates die Frage, ob Art. 47 Abs. 1 KVG in dem Sinne zu ergänzen sei, dass die Kantonsregierung *am Standort des Leistungserbringers* als für die Tariffestsetzung zuständig bezeichnet werden sollte. Ein entsprechender Antrag wurde in der

SGK jedoch abgelehnt (vgl. Kommissionsprotokolle der Sitzungen vom 23., 24. und 25. Januar 2006, S. 23 f.). Bei den parlamentarischen Beratungen gab es keine Diskussionen zu Art. 47 Abs. 1 oder Abs. 2 KVG. Es wurde lediglich der Begriff "teilstationäre" Behandlung in Art. 47 Abs. 2 KVG gestrichen (vgl. AB 2006 S 57, AB 2007 N 446; vgl. auch Botschaft vom 15. September 2004 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Spitalfinanzierung], BBl 2004 5551 [im Folgenden: Botschaft KVG-Revision], S. 5577).

2.4.4 In der Literatur wird insbesondere auf die Bedeutung des Art. 47 Abs. 2 KVG für den Tarifschutz hingewiesen (vgl. GEBHARD EUGSTER, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], SBVR Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007 [im Folgenden: Eugster, SBVR], S. 692 Rz. 872, ALFRED MAURER, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996 [im Folgenden: Maurer, KVG], S. 86). Art. 47 Abs. 2 KVG bildet die Grundlage, um allfällige Tariflücken zu schliessen, das heisst, wenn für eine KVG-pflichtige Leistung kein Tarif vereinbart oder festgesetzt wurde (vgl. EUGSTER, SBVR, S. 692 Rz. 874, MAURER, KVG], S. 86).

2.4.5 Nach der Systematik des KVG kann grundsätzlich keine Tariflücke bestehen, wenn ein Spital von einem oder mehreren Kantonen in die Spitalliste aufgenommen worden ist. Dann sind die Tarifparteien verpflichtet, gesetzeskonforme Tarife auszuhandeln und genehmigen zu lassen bzw. einen Antrag auf hoheitliche Festsetzung einzureichen, wenn sie sich nicht auf einen Tarif einigen können. Dem Kanton, welcher die entsprechenden Leistungsaufträge erteilt hat, obliegt es sodann, darüber zu wachen, dass die zur Durchsetzung des Tarifschutzes erforderlichen Tarife festgelegt werden (vgl. RKUV 2/2006 KV 359 E. 2.2, siehe auch BGE 131 V 133 E. 9.2 und 9.3 mit Hinweisen).

Ein Anwendungsfall von Art. 47 Abs. 2 KVG liegt nach MAURER (KVG, S. 86) dann vor, wenn ein Tarifvertrag ausdrücklich nur den innerkantonalen Tarif regelt – wobei sich diese Aussage auf die Rechtslage vor Inkrafttreten der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung bezieht. Wie später noch darzulegen sein wird (E. 2.5.2), sieht das revidierte KVG nämlich keine nach inner- und ausserkantonalen Versicherten differenzierenden Tarife mehr vor. Eine Tariflücke könnte nach neuem Recht dann bestehen, wenn eine versicherte Person aus medizinischen Gründen in einem Spital behandelt werden muss, welches auf keiner Spitalliste figuriert bzw. das grundsätzlich nicht zum Erbringen von OKP-Leistungen befugt ist und deshalb auch kein Tarif festzulegen war.

2.4.6 In systematischer Hinsicht ist weiter zu berücksichtigen, dass dem KVG die Konzeption zu Grunde liegt, dass Tarifverträge die Regel und Festsetzungen die Ausnahme bilden (vgl. insbesondere Art. 43 Abs. 4 KVG und Art. 47 Abs. 1 KVG; siehe auch EUGSTER, Rechtsprechung, Art. 47 N. 2; Botschaft KVG 1991, S. 180). Es erscheint daher wenig wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber in einer – lediglich Spezialfälle betreffenden – Bestimmung zu Tariffestsetzungen eine allgemeine Zuständigkeitsregel für sämtliche Tarifgenehmigungs- und Tariffestsetzungsverfahren verankern wollte.

2.5 Die Kantone haben für ihre Wohnbevölkerung eine hinreichende Spitalversorgung zu gewährleisten (vgl. Art. 39 KVG in Verbindung mit Art. 58*a* ff. der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [KVV, SR 832.102]). Auf ihrer Spitalliste führen sie die inner- und ausserkantonalen Einrichtungen auf, die notwendig sind, um das aufgrund der Versorgungsplanung (Art. 58*b* KVV) ermittelte Angebot sicherzustellen (Art. 58*e* Abs. 1 KVV). Bei der Auswahl der Spitäler haben die Kantone namentlich die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung zu berücksichtigen (Art. 39 Abs. 2ter KVG in Verbindung mit Art. 58*b* Abs. 4 KVV).

2.5.1 Die Rechtsprechung, wonach der Kanton, welcher die entsprechenden Leistungsaufträge erteilt hat, auch darüber zu wachen hat, dass die erforderlichen Tarifverträge tatsächlich abgeschlossen und ihm zur Genehmigung vorgelegt werden, und er im vertragslosen Zustand gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG einen Tarif festzusetzen hat (vgl. RKUV 2/2006 KV 359 E. 2.2), erscheint nach Inkrafttreten der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung weiterhin sachgerecht und ist fortzuführen. Hätte der Gesetzgeber die Zuständigkeit zur Sicherung des für die Gesundheitsversorgung notwendigen Angebots abweichend von derjenigen zur Sicherstellung eines für die Abrechnung der OKP-Leistungen erforderlichen Tarifs (als Voraussetzung für die Durchsetzung des Tarifschutzes) regeln wollen, hätte er dies im KVG ausdrücklich verankert, zumal auch die Mitfinanzierung der Leistungen dem Wohnkanton der versicherten Person obliegt (vgl. Art. 49*a* Abs. 1-3 KVG). Weiter ist auf die Botschaft zur KVG-Revision hinzuweisen, wonach die Kantone zwar nicht Tarifparteien im eigentlichen Sinne seien, sie im Rahmen der Spitalplanung und ihrer Zuständigkeit zur Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand jedoch nach wie vor Einfluss auf das Kostenvolumen hätten, welches sie übernehmen müssten (Botschaft KVG-Revision, S. 5569).

2.5.2 Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Kantone für alle ausserkantonalen Spitäler, welche sie in ihre Spitalliste aufgenommen haben, einen Tarif genehmigen oder festsetzen müssen.

2.5.2.1 Mit der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung wurde der Systemwechsel von einer Objektfinanzierung zur Leistungsfinanzierung vollzogen. Mit dem Übergang zu leistungsbezogenen Pauschalen – mit welchen auch die Investitionskosten abgegolten werden – ist die unterschiedliche Tarifierung für innerkantonale und ausserkantonale Versicherte weggefallen (vgl. Botschaft KVG-Revision, S. 5569). Die in der Regel höheren Tarife für ausserkantonale Versicherte waren früher deshalb gerechtfertigt, weil gemäss aArt. 49 Abs. 1 KVG (in der bis Ende Dezember 2011 anwendbaren Fassung) die Pauschalen für Kantonseinwohner und -einwohnerinnen bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern höchstens 50 Prozent der anrechenbaren Kosten (wobei namentlich die Investitionskosten nicht dazu gehörten) deckten, ein Leistungserbringer bei ausserkantonalen Patientinnen und Patienten jedoch eine Vollkostendeckung verlangen konnte (vgl. BGE 134 V 269 E. 2.5 mit Hinweisen). Diese Rechtfertigung ist mit dem neuen Spitalfinanzierungssystem weggefallen. Laut Botschaft soll die neue Leistungsfinanzierung auch der Errichtung von Schranken zwischen den Kantonen entgegenwirken, weil es unerheblich sei, ob mit dem für eine Leistung vereinbarten "Preis" eine innerhalb oder eine ausserhalb des Kantons erbrachte Leistung entschädigt werde (Botschaft KVG-Revision, S. 5569 f.).

2.5.2.2 Diese Meinung wurde von der SGK des Ständerates ausdrücklich und in den parlamentarischen Beratungen implizite unterstützt. Der im Standortkanton bzw. vom Standortkanton festgelegte Tarif sollte auch für ausserkantonale Behandlungen massgebend sein (vgl. Kommissionsprotokolle der Sitzungen vom 23., 24. und 25. Januar 2006, S. 23 f. und 47 ff.). Davon dürften auch die Räte ausgegangen sein (vgl. bspw. AB 2007 N 1773, Votum Kommissionssprecherin Ruth Humbel Näf).

2.5.3 Aus dem Gesagten erhellt: Haben sowohl der Standortkanton als auch ein oder mehrere weitere Kantone einem Spital einen Leistungsauftrag im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. c KVG erteilt, geht die Zuständigkeit des Standortkantons zur Tarifgenehmigung oder -festsetzung derjenigen der übrigen Kantone vor. Figuriert das Spital hingegen nicht auf der Spitalliste des Standortkantons, sind diejenigen Kantone zuständig, welche dem ausserkantonalen Spital einen Leistungsauftrag erteilt haben.

2.5.4 Bei dieser Zuständigkeitsordnung ist es zwar möglich, dass verschiedene Kantone einen Tarifvertrag unterschiedlich beurteilen oder unterschiedliche Tarife für den gleichen Leistungserbringer festsetzen. Soweit die betroffenen Kantone ein solches Ergebnis vermeiden wollen, steht es ihnen indessen frei, ein koordiniertes Vorgehen zu wählen. Im Übrigen sieht das KVG nicht vor, dass für eine Klinik nur ein einziger Tarif festgelegt werden darf. Dies wird bereits aus Art. 46 Abs. 1 KVG deutlich, wonach ein Spital auch mit einzelnen Versicherern einen Tarifvertrag abschliessen kann.

Zudem könnte die von der Vorinstanz und dem BAG favorisierte Zuständigkeit des Standortkantons dazu führen, dass eine Kantonsregierung im Rahmen ihrer Spitalplanung die Wirtschaftlichkeit des betreffenden Spitals – abweichend von anderen Kantonen – als ungenügend beurteilt hat und bei der Tarifgenehmigung erneut über die Wirtschaftlichkeit befinden muss. Auch aus diesem Blickwinkel erscheint es sachgerecht, wenn diejenige Behörde für die Tarifgenehmigung zuständig ist, welche die Wirtschaftlichkeit (und Qualität) des betreffenden Spitals bei der Spitalplanung positiv beurteilt hat.

2.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz vorliegend ihre Zuständigkeit zu Unrecht verneint hat. Die Beschwerden sind daher gutzuheissen – soweit darauf einzutreten ist – und die Sache ist zur Prüfung und allfälliger Genehmigung der Tarifverträge an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.
Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

3.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

3.1.1 Die Beschwerdeführerinnen 1-3 haben vollumfänglich obsiegt und sind daher nicht kostenpflichtig. Der von ihnen geleistete Kostenvorschuss wird zurückerstattet.

3.1.2 Auf den Hauptantrag der Beschwerdeführerin 4 war nicht einzutreten; sie obsiegte somit nur teilweise. Die reduzierten Verfahrenskosten

sind auf Fr. 1'000.- festzusetzen und der darüber hinausgehend geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- ist ihr zurückzuerstatten.

3.2 Den nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen sind keine verhältnismässig hohe Kosten erwachsen, weshalb ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG).

4.

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 letztinstanzlich.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerden werden gutgeheissen, soweit auf sie einzutreten ist. Die Sache wird zur Prüfung und allfälliger Genehmigung der Tarifverträge an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Der Beschwerdeführerin 4 werden Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- auferlegt und der über diesen Betrag hinausgehend geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- wird ihr zurückerstattet.

Den Beschwerdeführerinnen 1-3 wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zurückerstattet. Sie werden aufgefordert, dem Bundesverwaltungsgericht eine gemeinsame Zahlstelle zu nennen.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 2011-212; Gerichtsurkunde)
– den Regierungsrat des Kantons Zürich (Gerichtsurkunde)
– die Assura/Supra (Einschreiben)
– das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Michael Peterli	Susanne Fankhauser

Versand: