37

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III
i.S. Hirslanden Klinik Aarau AG gegen
Regierungsrat des Kantons Aargau und 3 Mitbeteiligte
C–4460/2013 vom 29. Oktober 2014

Krankenversicherung. Neue Spitalfinanzierung. Nichtgenehmigung eines Tarifvertrages.

Art. 46 Abs. 4 und Art. 49 Abs. 1 KVG.

1. **Ist die Nichtgenehmigung eines Tarifvertrages zu beurteilen, hat das Bundesverwaltungsgericht auch zu prüfen, ob die Genehmigungsbehörde den Ermessensspielraum, welcher den Tarifparteien zusteht, respektiert hat (E. 3.1).**
2. **Eine kantonale Norm, wonach der Regierungsrat pro stationärem Leistungserbringer nur eine Baserate genehmigt, widerspricht dem KVG (E. 3.4–3.5.3).**

Assurance-maladie. Nouveau financement hospitalier. Non-approbation d'une convention tarifaire.

Art. 46 al. 4 et art. 49 al. 1 LAMal.

1. **Lorsqu'il se prononce sur la non-approbation d'une convention tarifaire, le Tribunal administratif fédéral doit également examiner si l'autorité d'approbation a respecté la marge d'appréciation qui revient aux partenaires tarifaires (consid. 3.1).**
2. **Une norme cantonale selon laquelle le Conseil d'Etat n'approuve qu'un taux de base (baserate) par fournisseur de prestations stationnaires est contraire à la LAMal (consid. 3.4–3.5.3).**

Assicurazione malattia. Nuovo finanziamento ospedaliero. Non approvazione di una convenzione tariffale.

Art. 46 cpv. 4 e art. 49 cpv. 1 LAMal.

1. **Allorquando si pronuncia sulla non approvazione di una convenzione tariffale, il Tribunale amministrativo federale deve anche esaminare se l'autorità che approva ha rispettato il margine di apprezzamento di cui dispongono le parti alla convenzione tariffale (consid. 3.1).**

2. Una norma cantonale, secondo cui il Consiglio di Stato approva un unico tasso base (baserate) per fornitore di prestazioni ospedaliere, è contraria alla LAMal (consid. 3.4–3.5.3).

Der Regierungsrat des Kantons Aargau (nachfolgend: Regierungsrat) beschloss am 19. Juni 2013, die von der Hirslanden Klinik Aarau AG (nachfolgend: Klinik) mit verschiedenen Krankenversicherern abgeschlossenen Tarifverträge nicht zu genehmigen. Gleichzeitig setzte er die für die Tarifparteien anwendbare Baserate (Basisfallwert) für das Jahr 2012 hoheitlich fest.

Die Klinik liess am 22. Juli 2013 Beschwerde erheben und beantragen, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und die Tarifverträge seien zu genehmigen; eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde im Eventualantrag gut.

Aus den Erwägungen:

3.1 Der zuständigen kantonalen Behörde obliegen im Festsetzungsverfahren nach Art. 47 Abs. 1 KVG (SR 832.10) einerseits und im Genehmigungsverfahren nach Art. 46 Abs. 4 KVG andererseits unterschiedliche Aufgaben. Im Genehmigungsverfahren hat sie zu prüfen, ob der von den Tarifpartnern bestimmte Tarif mit dem Gesetz und den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit im Einklang steht. Im Festsetzungsverfahren hat die Behörde demgegenüber selbst einen Tarif zu bestimmen, wobei auch dieser mit den genannten Geboten im Einklang stehen muss. Bei der Preisfindung steht sowohl den Tarifparteien als auch der Festsetzungsbehörde innerhalb der gesetzlichen Schranken je ein Ermessensspielraum zu. Im Genehmigungsverfahren hat die Behörde nicht ihr Ermessen an die Stelle eines sachgerecht ausgeübten Ermessens der Vertragspartner zu stellen (s. zum Ganzen: BVGE 2014/36 E. 24.3.3 m.w.H.). Daraus folgt, dass der Grundsatz, wonach 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 hat (BVGE 2014/36 E. 5.4; vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.1.4),

in erster Linie für Tariffestsetzungen gilt. Ist hingegen die Nichtgenehmigung eines Tarifvertrages zu beurteilen, hat das Bundesverwaltungsgericht auch zu prüfen, ob die Genehmigungsbehörde den Ermessensspielraum, welcher den Tarifparteien zusteht, respektiert hat.

3.2–3.3 (…)

3.4

3.4.1 Gemäss § 8 des Spitalgesetzes des Kantons Aargau vom 25. Februar 2003 (SpiG, Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts [SAR] 331.200) sorgt der Regierungsrat durch geeignete Massnahmen für die Koordination unter den Spitälern und die verstärkte Nutzung von Synergien, namentlich mittels interkantonaler Zusammenarbeit, integrierter Versorgungssysteme, Erteilung der Leistungsaufträge und eHealth (Abs. 1). Er genehmigt spätestens nach Ablauf der dreijährigen Übergangsfrist gemäss Abs. 3 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung) nur noch Tarife, die das Prinzip « innerkantonal gleicher Preis für gleiche Leistung » (kantonsweite Baserate) gewährleisten. Während der Übergangsfrist wird pro stationärem Leistungserbringer nur eine Baserate genehmigt (Abs. 2).

3.4.2 Im angefochtenen Beschluss wird zunächst festgestellt, dass die in § 8 Abs. 2 SpiG erwähnte Übergangsfrist am 31. Dezember 2014 ende, weshalb vorliegend die Bestimmung zur Anwendung komme, dass pro stationärem Leistungserbringer nur eine Baserate genehmigt werde (…). Weil diese Vorgabe auch auf Tariffestsetzungen anwendbar sei, müsse der Regierungsrat dieselbe Baserate genehmigen wie festsetzen. Im parallel laufenden Tariffestsetzungsverfahren der Klinik mit weiteren Versicherern werde eine Baserate von Fr. 9 864.– festgesetzt, weshalb in diesem Verfahren gestützt auf § 8 Abs. 2 SpiG ebenfalls eine Baserate in dieser Höhe zu genehmigen beziehungsweise festzusetzen sei (…).

3.4.3 Der Regierungsrat erachtete – gestützt auf das Gutachten seines Rechtsdienstes – § 8 Abs. 2 SpiG als bundesrechtskonform, weil das Gebot der Billigkeit nach Art. 46 Abs. 4 KVG Raum für konkretisierende kantonale Regelungen biete. § 8 Abs. 2 SpiG konkretisiere den vom Bundesrecht an den Kanton delegierten Ermessensspielraum (…).

3.4.4 Billigkeit bedeutet Einzelfallgerechtigkeit und kann eine « Sonderbehandlung » beziehungsweise eine « Ausnahme von der Regelhaftigkeit des Rechts » rechtfertigen (AXEL TSCHENTSCHER, Grundprinzipien des Rechts, 2003, S. 205). Der in Art. 46 Abs. 4 KVG verankerte Tarifge-

staltungsgrundsatz der Billigkeit meint laut der Literatur primär ein ausgewogenes Vertragswerk, das den Ausgleich der unterschiedlichen Parteiinteressen gewährleisten soll (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit, 2. Aufl. 2007, Rz. 933; BERNHARD RÜTSCHE, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, 2011, S. 91 m.H.). Mit der Prüfung auf Billigkeit sollen namentlich die Interessen der Versicherten gewahrt und verhindert werden, dass von einer Partei unter dem Druck der anderen ungerechtfertigte Zugeständnisse gemacht werden oder einzelne Leistungserbringer ohne sachlichen Grund bevorzugt oder benachteiligt werden (GEBHARD EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG], 2010, Art. 46 Rz. 13). Weiter ist bei der Tariffestlegung zu berücksichtigen, ob der Tarif den Versicherern und den Versicherten wirtschaftlich zugemutet werden kann (RKUV 5/2001 KV 179 E. II.8.2 S. 394; 6/1997 KV 17 E. II.10.1.3 S. 393). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts folgt aus dem Gebot der Billigkeit auch, dass unter der neuen Spitalfinanzierungsregelung spitalindividuelle Basisfallwerte möglich und unter Umständen sogar geboten sind (BVGE 2014/36 E. 3.4, 6.8, 22.3 und 24.5.1).

Bei der durch Art. 46 Abs. 4 KVG vorgeschriebenen Prüfung der Billigkeit geht es somit um die Frage, ob der Tarifvertrag im Einzelfall angemessen erscheint (vgl. auch EVA DRUEY JUST, Das Prinzip betriebswirtschaftlicher Tarifbemessung im KVG, in: Jusletter 19. August 2013 Rz. 7). Ob eine generell-abstrakte Regelung – welche den rechtsanwendenden Behörden zudem kaum Spielraum lässt – den Billigkeitsbegriff konkretisieren darf, erscheint daher fraglich.

3.4.5 In der Literatur wurde – allerdings vor Erlass des Art. 59*c* KVV (SR 832.102) und vor Einführung der neuen Spitalfinanzierung – die Meinung vertreten, der Billigkeitsbegriff beziehungsweise dessen Teilgehalt der wirtschaftlichen Tragbarkeit könne sich auch auf das KVG-Gesamtsystem beziehen (HIERLING/COULLERY, Der Billigkeitsbegriff im Tarifrecht der Krankenversicherung: ein verkanntes Kostendämpfungsinstrument?, SZS 2/2005 S. 159 ff.). Dazu merkt RÜTSCHE jedoch zu Recht an, dass dieser Aspekt bereits vom Grundsatz der Wirtschaftlichkeit erfasst wird (a.a.O., S. 91). Zudem würde die Fokussierung auf die Gesamtkosten nach HIERLING/COULLERY einen bundesweit einheitlichen Massstab erfordern (a.a.O., S. 167 f.). Selbst wenn eine solche Konkretisierung mit dem Grundsatz der Billigkeit im Einklang stünde, wäre diese demnach auf Bundesebene und nicht durch einen einzelnen Kanton vorzunehmen.

3.4.6 Die Vorinstanz stellt zwar fest, dass bei unterschiedlichen Tarifverträgen nicht der eine Basisfallwert ausgewogener erscheine als die anderen, führt dann aber aus, § 8 Abs. 2 SpiG konkretisiere den vom Bundesrecht an den Kanton delegierten Ermessensspielraum, indem die Bestimmung der Genehmigungsbehörde ein klares, konsistent anwendbares Kriterium in die Hand gebe, nämlich pro Leistungserbringer nur einen Basisfallwert zu genehmigen (…). Dabei lässt sie einerseits ausser Acht, dass ein Ermessensspielraum, den der Bundesgesetzgeber einer kantonalen Behörde zuweist, nicht dahingehend « konkretisiert » werden darf, dass dieser ganz oder teilweise aufgehoben wird (zur Ermessensunterschreitung als Verletzung von Bundesrecht vgl. BGE 116 V 307 E. 2; BENJAMIN SCHINDLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 49 Rz. 26). Andererseits schliesst § 8 Abs. 2 SpiG die Berücksichtigung der Angemessenheit im Einzelfall beziehungsweise der Angemessenheit des einzelnen Tarifvertrages gerade aus, wenn ein – an sich genehmigungsfähiger – Tarifvertrag allein deshalb nicht genehmigt werden darf, weil der darin vereinbarte Basisfallwert nicht mit demjenigen eines anderen Vertrages übereinstimmt. Dies würde nicht nur den Grundsatz der Billigkeit, sondern – wie nachfolgend dargelegt wird – auch das Vertragsprimat und die Vertragsfreiheit verletzen.

3.5

3.5.1 Im System des KVG sollen Tarifverträge die Regel und hoheitliche Tariffestsetzungen die Ausnahme bilden. Dies erhellt bereits der Wortlaut der Art. 43 Abs. 4, Art. 47 Abs. 1 und Art. 49 KVG (vgl. auch BVGE 2013/8 E. 2.4.6). Das Primat des Tarifvertrages wird auch in der Botschaft des Bundesrates vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung (BBl 1992 I 93 ff., nachfolgend: Botschaft KVG 1991) hervorgehoben (vgl. S. 172 und 178). Weiter sollte mit dem KVG die Vertragsfreiheit zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern gestärkt werden (Botschaft KVG 1991, 118 und 179). In seiner Rechtsprechung hielt der Bundesrat fest, die Vertragsparteien dürften innerhalb der Grenzen des KVG den Tarifvertrag nach ihrem Gutdünken inhaltlich frei ausgestalten, weshalb eine nachträgliche Beschränkung der Vertragsfreiheit beim Genehmigungsverfahren nicht in Frage komme (RKUV 5/2001 KV 177 E. 3.2 m.H. auf Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 56.44 E. 6). Soweit den Vertragsparteien innerhalb der von der Krankenversicherungsgesetzgebung festgelegten Schranken noch Autonomie zukommt, können sich die Tarifparteien daher auf ihre Ver-

tragsfreiheit berufen (Urteil des BVGer C–536/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 5.1.4; BVGE 2014/36 E. 24.3).

3.5.2 Das KVG schreibt keinen einheitlichen Basisfallpreis für alle Spitäler innerhalb einer Gebietskörperschaft vor. Der Gesetzgeber wollte einen mit jedem Spital individuell vereinbarten Tarif (BVGE 2014/3 E. 2.8.4.1 m.w.H.). Er ging von der Annahme aus, dass sich die zunächst noch sehr unterschiedlichen Basisfallpreise mit der Zeit (bzw. wenn der angestrebte Wettbewerb über eine gewisse Zeitdauer spielt) angleichen werden (vgl. BVGE 2014/3 E. 2.8.3 m.H. auf AB 2007 S 752, AB 2007 S 754 und AB 2007 N 1773). Weil auf Seiten der Versicherer ein einzelner oder mehrere Versicherer oder deren Verbände Tarifpartei sein können (vgl. Art. 46 Abs. 1 KVG), lässt das Gesetz auch mehrere Tarifverträge im Sinne von Art. 49 Abs. 1 KVG pro Leistungserbringer zu (vgl. BVGE 2013/8 E. 2.5.4). Mit der Vertragsfreiheit nicht vereinbar wäre es, den Vertragsparteien über die bundesrechtlichen Schranken hinaus eines der wichtigsten Verhandlungsergebnisse, den Basisfallwert, vorzuschreiben, oder die Versicherer zu verpflichten, sich nicht nur mit dem Spital, sondern auch mit den anderen Versicherern beziehungsweise deren Einkaufsgemeinschaften auf die Höhe des Basisfallwerts zu einigen. Solche Vorgaben würde im Übrigen das Vertragsprimat faktisch durch ein Primat der hoheitlichen Tariffestsetzung ersetzen, da die Tarifpartner in diesem Fall kaum mehr bereit wären, in aufwändigen Vertragsverhandlungen nach tragfähigen Kompromissen zu suchen. Die Vertragsfreiheit und das Vertragsprimat vollständig aufheben würde § 8 Abs. 2 SpiG, wenn die Bestimmung mit der Vorinstanz so interpretiert würde, dass der Regierungsrat denselben Basisfallwert zu genehmigen wie festzusetzen habe.

3.5.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass § 8 Abs. 2 SpiG mit den Grundsätzen des KVG nicht vereinbar ist. Da gemäss Art. 117 BV der Bund für die Gesetzgebung im Bereich Krankenversicherung zuständig ist, wird die Vorinstanz den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) zu beachten haben.