

Dr. Dania Tresp

Stationäre Spitaltarife 2012: Eine Herausforderung für die Spitalwelt

Streiflichter auf das Tarifgenehmigungs- und Tariffestsetzungsverfahren nach revidiertem KVG zur Spitalfinanzierung

Die Spitäler in der Schweiz rechnen ihre stationären Behandlungen zulasten der Obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) gestützt auf Tarife ab. Liest man Art. 46 und 47 KVG, scheint die Sache einfach. In der Realität präsentiert sich allerdings ein anderes Bild: Bedingt durch die von der KVG-Revision vorgegebene Einführung eines neuen Vergütungssystems ab 1. Januar 2012 waren Leistungserbringer und Versicherer gefordert, auf diesen Termin hin neue Tarife auszuhandeln oder zur Festsetzung zu beantragen. Da die Listenspitäler im Kanton Zürich bis Ende Dezember 2012 jedoch noch keine für das Jahr 2012 definitiven Tarife hatten, wird mit provisorischen Tarifen gearbeitet. Der Beitrag setzt sich mit verschiedenen offenen Fragen rund um Tarifgenehmigungen und Tariffestsetzungen auseinander, die das neue Vergütungssystem aufwirft.

Rechtsgebiet(e): Gesundheitsrecht; Sozialversicherungsrecht; Öffentliche Finanzen; Beiträge

Zitiervorschlag: Dania Tresp, Stationäre Spitaltarife 2012: Eine Herausforderung für die Spitalwelt, in: Jusletter 28. Januar 2013

Inhaltsübersicht

- I. Die Finanzierung stationärer Spitalbehandlungen
 - A. Rechtslage bis am 31. Dezember 2011
 - B. Rechtslage ab dem 1. Januar 2012
- II. Tariffindung
 - A. Verhandlungspflicht und Ermessensspielraum der Vertragsparteien
 - B. Genehmigungsvorbehalt durch die zuständige Kantonsregierung
 - C. Tariffestsetzung durch die Kantonsregierung
- III. Ausgangslage im Kanton Zürich am 31. Dezember 2011
- IV. Fragen im Zusammenhang mit Tarifgenehmigungen oder Tariffestsetzungen
 - A. Zulässigkeit provisorischer Tariffestsetzungen
 - B. Zuständigkeit zur Tarifgenehmigung oder Tariffestsetzung bei ausserkantonalen Listenspitälern
 1. Leistungserbringer mit Spitalistenplatz im Standortkanton und im Wohnkanton des ausserkantonalen Patienten
 2. Leistungserbringer mit Spitalistenplatz im Wohnkanton des ausserkantonalen Patienten, aber ohne Spitalistenplatz im Standortkanton
 - C. Fallpauschalen: Soll ein Preissystem oder die Kostenrückerstattung gelten?
 1. Ausgangslage
 2. Haltung des Bundesrates und des Preisüberwachers
 3. Haltung der Gesundheitsdirektion Zürich und der Schweizerischen Gesundheitsdirektorenkonferenz
 4. Fazit
- V. Aussichten

I. Die Finanzierung stationärer Spitalbehandlungen

[Rz 1] Die nachstehenden Ausführungen zur Finanzierung stationärer Spitalbehandlungen beziehen sich ausschliesslich auf sogenannte Listenspitäler (im akutsomatischen Bereich). Das sind Spitäler, die zur Erbringung von Leistungen zulasten der OKP zugelassen sind und die auf der Spitalliste mindestens eines Kantons aufgeführt sind (Art. 39 Abs. 1 KVG).

A. Rechtslage bis am 31. Dezember 2011¹

[Rz 2] Bis am 31. Dezember 2011 hing die Kostenübernahme einer stationären Behandlung unter anderem davon ab, welchen Rechtsstatus die Spitalträgerschaft innehatte. Die Tarife der Krankenversicherer für stationäre Behandlungen in einem öffentlichen oder öffentlich-subventionierten Listenspital durften höchstens 50% der anrechenbaren Betriebskosten in der allgemeinen Abteilung abgelten (aArt. 49 Abs. 1 KVG). Wie die restlichen Kosten zu decken waren, liess das Gesetz offen; es hielt einzig fest, dass jedenfalls der Tarifschutz geniessende, nur allgemein versicherte Patient nicht damit belastet werden durfte (Art. 44 KVG). Da aber die Kantone zur Sicherstellung der Gesundheitsversorgung verpflichtet sind,² waren sie im Ergebnis dazu gezwungen, die Betriebsdefizite zu decken und zusätzlich die nicht durch Eigenmittel der

Spitäler finanzierbaren Investitionen zu übernehmen. Diese Regelung hatte zur Folge, dass die Kantone in der Regel nicht die einzelnen Spitalbehandlungen, sondern die Spitäler gesamthaft – allerdings unter Anrechnung der Überdeckungen aus den Zusatzversicherungen – mitfinanzierten (sogenannte Objektfinanzierung). Bei Listenspitälern mit privater Rechtsträgerschaft und ohne kantonale Subventionsberechtigung gingen die stationären Behandlungskosten dagegen gesamthaft zulasten der Grund- und Zusatzversicherungen und allfälliger privater Spender.

B. Rechtslage ab dem 1. Januar 2012

[Rz 3] An der geschilderten altrechtlichen Situation der Finanzierung der Listenspitäler wurde insbesondere kritisiert, dass das KVG für die Kantone keine einheitlichen, festen Regeln zur Mitfinanzierung der Spitalaufenthalte grundversicherter Patienten vorgab. Zudem wurde beanstandet, dass der Finanzierungsanteil der Versicherer an den jeweiligen konkreten Spitalkosten zu bemessen war (aArt. 49 Abs. 1 KVG) und deshalb teilweise höchst unterschiedliche Tarife für ein und dieselbe Leistung resultierten. Gefordert wurde eine einheitliche Preisbildung und, damit verbunden, verstärkter Wettbewerb unter den Leistungserbringern. Diese Forderungen standen der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung vom 21. Dezember 2007 Pate.³

[Rz 4] Nach dem revidierten Art. 49 Abs. 1 KVG sind die stationären Untersuchungen und Behandlungen sowie der Aufenthalt in Listenspitälern seit dem 1. Januar 2012 (von hier nicht interessierenden Sonderregelungen abgesehen) neu mittels leistungsbezogener Fallpauschalen abzurechnen, die auf einer gesamtschweizerisch einheitlichen Tarifstruktur (SwissDRG) beruhen. Damit gehört die altrechtlich zulässige Objektsubventionierung in Form von Defizitdeckungen durch die öffentliche Hand definitiv der Vergangenheit an. Die Forderung nach vermehrtem Wettbewerb wurde sodann im revidierten Art. 49 Abs. 1 KVG verwirklicht: Danach haben sich die Spitaltarife an der Entschädigung jener Spitäler zu orientieren, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen.

[Rz 5] Zugleich sind mit den Fallpauschalen neu auch direkt die Investitionskosten mit abzugelten, da eine strikte Trennung der Betriebs- und Investitionskosten nicht der betrieblichen Praxis beziehungsweise einer marktwirtschaftlich orientierten Preisbildungspolitik entspricht.⁴

[Rz 6] Das neue Tarifsysteem, das auf der Tarifstruktur von SwissDRG aufbaut, funktioniert folgendermassen: Jeder

¹ Zu den Ausführungen in diesem Absatz vgl.: Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. September 2000, BBl 2001 741 ff. (zit.: Botschaft KVG 2000).

² Für den Kanton Zürich ergibt sich dies aus Art. 113 der Kantonsverfassung.

³ Vgl. Amtliches Bulletin des Ständerates, 2005, S. 659 ff.; Botschaft KVG 2000 (Fn. 1), 741 ff.; Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Spitalfinanzierung) vom 15. September 2004, BBl 2004 5551 ff., 5564 (zit.: Botschaft KVG Spitalfinanzierung).

⁴ Botschaft KVG Spitalfinanzierung (Fn. 3), 5569; Botschaft KVG 2000 (Fn. 1), 790.

Spitalaufenthalt eines Patienten wird mit Hilfe verschiedener Kriterien (wie z.B. Haupt- und Nebendiagnosen, Behandlungen) einer Fallgruppe (DRG) zugeordnet. Für das Jahr 2012 konnte SwissDRG 1'052 verschiedene Fallgruppen.⁵ Jeder Fallgruppe ist ein «Kostengewicht», d.h. ein relativer Wert zugeordnet. Dieser Wert entspricht dem durchschnittlichen Behandlungsaufwand der betreffenden Fallgruppe und wird in der Regel jährlich gestützt auf aktualisierte Daten ausgewählter, repräsentativer Referenzspitäler neu berechnet. Die Entschädigung eines Spitals für eine stationäre Behandlung ergibt sich aus der Multiplikation des betreffenden, schweizweit identischen Fallgruppen-Kostengewichts mit der für das Spital geltenden Baserate.⁶ Wie hoch die entsprechende Baserate in Franken ist, legt nicht die Tarifstruktur SwissDRG fest. Die Baserate \square oder der Tarif, wie ihn das KVG nennt, \square ist stattdessen, wie früher der Tarif überhaupt, zwischen den Leistungserbringern und den Versicherern zu vereinbaren (Art. 49 Abs. 1 KVG).⁷

[Rz 7] Die sogenannte «dual-fixe» Finanzierung, bei der für die Vergütung der Leistungen ein fixer Kostenteiler zwischen Kanton und Versicherer zur Anwendung gelangt, ist eine weitere grundlegende Neuerung im Rahmen der Revision des KVG vom 21. Dezember 2007. Mit dieser Regelung wurde die finanzielle Beteiligungspflicht der Kantone neu unabhängig von der Rechtsform und Trägerschaft des jeweiligen Spitals im KVG verankert.⁸ Der Vergütungsanteil des Kantons hat spätestens ab dem 1. Januar 2017 mindestens 55% zu betragen. Das bedeutet für alle Listenspitäler unabhängig von ihrer Rechtsträgerschaft, dass ihre Leistungen seit dem 1. Januar 2012 vom Kanton zu einem festen Mindestanteil mitfinanziert werden müssen. Damit werden die Kantone spätestens ab 2017 zu Hauptfinanzierern der Spitäler im OKP-Bereich (Art. 49a Abs. 2 KVG).

[Rz 8] Gleichzeitig mit diesen Neuerungen wurde bei der Revision des KVG vom 21. Dezember 2007 festgehalten, dass die Kantone eine Spitalliste erstellen müssen, auf der alle für die Versorgung notwendigen Spitäler aufgelistet sind.⁹ Dazu müssen sie den Bedarf und das vorhandene Angebot ermitteln. Bei der Beurteilung und der Auswahl der zur Verfügung stehenden Leistungserbringer müssen die Kantone sodann ihre Planungen untereinander koordinieren (Art. 39

Abs. 2 KVG, Art. 58d KVV) und sie haben sich insbesondere an der Wirtschaftlichkeit und der Qualität der Leistungserbringer zu orientieren (Art. 58b KVV). Der Bundesrat geht in der Botschaft davon aus, dass die Beachtung dieser Kriterien zum finanziellen Vorteil der Kantone sei, da sie über die Hälfte der Vergütungen übernehmen müssen und deshalb zumindest kein finanzielles Interesse daran haben könnten, unwirtschaftliche Leistungserbringer auf der Spitalliste zu führen.¹⁰ Bei dieser Überlegung wird jedoch übersehen, dass die Kantone von Verfassungen wegen verpflichtet sind, die Spitalversorgung zu gewährleisten und knappe Spitalangebote oder die Nichtberücksichtigung unwirtschaftlicher Spitäler überhaupt eine politische Herausforderung darstellen können. Darüber hinaus gehören viele Spitäler immer noch direkt oder indirekt den Kantonen. Diese müssen sich daher bei dieser Sachlage je nach anstehendem Entscheid immer erst ihrer jeweiligen Rolle als Spitaleigentümer, Erteiler von Leistungsaufträgen, Tarifgenehmigungs- oder Tariffestsetzungsbehörde oder Finanzierer bewusst werden.

II. Tariffindung

[Rz 9] Mit der Einführung des neuen Vergütungssystems sind per Ende 2011 alle altrechtlichen Tarifverträge gegenstandslos geworden. Die seit dem 1. Januar 2012 geltende, auf SwissDRG basierende Tarifstruktur machte die Festlegung neuer Tarife für die Abgeltung von stationären Leistungen durch die zugelassenen Leistungserbringer erforderlich.

A. Verhandlungspflicht und Ermessensspielraum der Vertragsparteien

[Rz 10] Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Tarife in sogenannten Tarifverträgen zwischen Leistungserbringern und Versicherern vereinbart werden. Die am Tarifvertrag beteiligten Parteien haben nicht nur das Recht zu verhandeln, sondern es trifft sie eine Tarifverhandlungspflicht, da die Versicherten für Behandlungen in allen Listenspitälern ihres Wohnkantons gestützt auf Art. 41 Abs. 1^{bis} KVG eine Garantie auf vollständige Kostenübernahme haben und den Patienten gestützt auf die Tarifschutzbestimmung gemäss Art. 44 KVG in diesen Spitälern keine weitergehenden Vergütungen berechnet werden dürfen. Die Leistungserbringer sind deswegen zur Abrechnung der Leistungen auf verbindliche Tarife angewiesen. Insoweit steht es den Parteien nicht frei, ob und mit wem sie allenfalls verhandeln wollen,¹¹ beziehungsweise müssen alle Versicherer mit im Kanton wohnhaften Versicherten mit sämtlichen Listenspitälern dieses Kantons Verhandlungen führen.

[Rz 11] Bei der Festlegung der Tarife müssen die Vertragsparteien sodann auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung

⁵ SwissDRG AG, 4. Informationsveranstaltung, Systementwicklung SwissDRG-Version 1.0 / 2012, Constanze Hergeth, Christopher Schmidt: Abteilung Medizin, 28. Juni 2011, abrufbar unter: http://www.swissdr.org/assets/pdf/Infoveranstaltungen_2011/110628_Infoveranstaltung_Systementwicklung.pdf (21. Dezember 2012).

⁶ Ausführlicher: EUGSTER GEBHARD, Die obligatorische Krankenversicherung, in: Ulrich Meyer (Hrsg.), Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007, S. 337 ff., N 843.

⁷ Im vorliegenden Beitrag wird – entsprechend dem KVG – der Begriff «Tarif» verwendet, wenn die Baserate gemeint ist.

⁸ Botschaft KVG Spitalfinanzierung (Fn. 3), 5569, 5575.

⁹ Botschaft KVG Spitalfinanzierung (Fn. 3), 5574.

¹⁰ Botschaft KVG Spitalfinanzierung (Fn. 3), 5575.

¹¹ EUGSTER (Fn. 6), N 854; BGE 131 V 133, E. 9.3.

sowie eine sachgerechte Struktur der Tarife achten (Art. 43 Abs. 4 und Art. 46 Abs. 1 KVG). Das Bundesgericht ging im Rahmen seiner Praxis zu den altrechtlichen Spitalfinanzierungsbestimmungen davon aus, dass die Parteien bei den Tarifverhandlungen einen weiten Ermessensspielraum haben, da sie selbst am besten beurteilen könnten, was unter den gegebenen Umständen angemessen und notwendig sei. Für einen grossen Ermessensspielraum sprach laut Praxis des Bundesgerichts zu den altrechtlichen Bestimmungen der Spitalfinanzierung auch, dass komplexe und allenfalls widersprüchliche Aspekte auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen waren.¹² Mit den neuen Spitalfinanzierungsbestimmungen ist der Ermessensspielraum nun aber entscheidend eingeschränkt worden: Bereits Art. 49 Abs. 1 KVG begrenzt ihn insofern kategorisch, als sich die Parteien an den Entschädigungen für Spitäler orientieren müssen, die die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen. Damit ist den Verhandlungsparteien gesetzlich vorgegeben, woran sie sich zu orientieren haben. Durch die weiterhin bestehende Genehmigungspflicht von Tarifverträgen seitens der Kantonsregierung soll Gewähr geschaffen werden, dass sich die Vertragsparteien entsprechend verhalten. Der Verhandlungsspielraum ist dergestalt eingeschränkt. Eine weitere Schwierigkeit besteht darin, dass der Bundesrat noch am 27. Juni 2007 und damit nur sechs Monate vor der Revision des KVG eine Preisbestimmungsvorschrift in der Verordnung über die Krankenversicherung (Art. 59c KVV) eingeführt hat.¹³ Danach darf der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten für eine effiziente Leistungserbringung decken. Offen ist nach dieser Bestimmung, ob schweizweit nur auf Basis der Kosten der effizientesten und günstigsten Spitäler verhandelt oder festgelegt werden darf oder ob unter dem Preis eines effizienten und günstigen Spitals ein gutpositionierter Mittelwert verstanden werden darf oder muss. Je nach Auslegung wird der Verhandlungsspielraum praktisch ausgeschlossen.

[Rz 12] Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Leistungserbringer und Versicherer durch Vorgaben des KVG bei ihren Verhandlungen so oder anders (je nach Auslegung) mehr oder weniger stark eingeschränkt werden.

B. Genehmigungsvorbehalt durch die zuständige Kantonsregierung

[Rz 13] Die Bestimmung, wonach der Tarifvertrag der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung bedarf, findet sich in Art. 46 Abs. 4 KVG. Vorausgesetzt wird ein abgeschlossener Vertrag.¹⁴ Die Kantonsregierung muss die ihr

vorgelegten Tarifverträge auf ihre Gesetzmässigkeit hin überprüfen. Insbesondere hat sie zu klären, ob die Gebote der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit eingehalten werden (Art. 46 Abs. 4 KVG). Auch mit dieser Bestimmung will der Gesetzgeber eine Abgeltung nach effizienter Ressourcennutzung sicherstellen.¹⁵ Das bedeutete bereits unter früherem Recht, dass insbesondere Kosten aufgrund von Überkapazitäten nicht auf die obligatorische Krankenpflegeversicherung überwälzt werden dürfen.¹⁶ Mit Blick auf die Billigkeit gilt es zu gewährleisten, dass ein ausgewogener Vertrag vorliegt.¹⁷ So darf beispielsweise keine Partei die andere Partei zu ungerechtfertigten Zugeständnissen zwingen oder einzelne Leistungserbringer ohne sachlichen Grund bevorzugen oder benachteiligen.¹⁸

[Rz 14] Bevor der verhandelte Tarif genehmigt werden kann, muss die Kantonsregierung den Preisüberwacher anhören.¹⁹ Sein Einbezug soll gewährleisten, dass auch übergeordnete öffentliche Interessen Beachtung finden. Die Anträge des Preisüberwachers haben jedoch lediglich Empfehlungscharakter – falls die Kantonsregierung von ihnen abweicht, muss sie das aber begründen. Dürfte der Tarif höchstens auf Basis der Kosten der effizientesten und günstigsten Spitäler verhandelt respektive festgesetzt werden, entsprechend der aktuellen KVG-Interpretation des Preisüberwachers,²⁰ so würde nicht nur der Verhandlungsspielraum der Vertragsparteien, sondern auch der Ermessensspielraum der Kantonsregierung im Genehmigungsverfahren praktisch ausgehebelt.

[Rz 15] Die Vertragsgenehmigung durch die Regierung hat schliesslich konstitutive Wirkung. Das heisst, dass die verhandelten Tarife solange nicht anwendbar sind, wie sie noch nicht genehmigt sind.²¹

C. Tariffestsetzung durch die Kantonsregierung

[Rz 16] Wenn sich Leistungserbringer und Krankenversicherer nicht auf einen Tarif einigen können oder wenn sie die Verhandlungen pflichtwidrig gar nicht aufnehmen, muss die

¹² BGE 126 V 344, E. 4a.

¹³ Vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziffer IV.C.

¹⁴ EUGSTER GEBHARD, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, Zürich 2010, Art. 46 KVG N 10.

¹⁵ RÜTSCHÉ BERNHARD, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, Bern 2011, N 202.

¹⁶ RKUV 2001, KV 179 377, E. 6.5. Ob unter neuem KVG-Recht allenfalls mehr als nur die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten gedeckt werden dürfen, ist strittig (vgl. nachstehend Ziffer IV.C.).

¹⁷ RÜTSCHÉ (Fn. 15), N 208.

¹⁸ Urteil des Bundesgerichts vom 5. September 2006 im Verfahren K 158/05, E. 5.1.

¹⁹ Art. 14 Preisüberwachungsgesetz (PüG; SR 942.20).

²⁰ PREISÜBERWACHER, Newsletter Nr. 6/12 vom 13. November 2012, S. 3, abrufbar unter: <<http://www.preisueberwacher.admin.ch/themen/00008/00009/index.html?lang=de>> (21. Dezember 2012).

²¹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-195/2012 vom 24. September 2012, E. 5.3.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-536-2009 vom 17. Dezember 2009, E. 6.5.3; EUGSTER (Fn. 14), Art. 46 KVG N 11; EUGSTER (Fn. 6), N 931.

Kantonsregierung zur Gewährleistung des Patienten-Tarifschutzes einen Tarif festsetzen (Art. 47 KVG). Vorausgesetzt wird demnach, dass die Vertragsverhandlungen gescheitert sind oder zumindest Gelegenheiten für Verhandlungen vorhanden gewesen wären.²² Bevor die Kantonsregierung den Tarif festsetzt, hat sie wie dargelegt, sowohl den Preisüberwacher als auch die Parteien anzuhören (Art. 47 Abs. 1 KVG; Art. 14 PÜG). Betreffend die Problematik des Ermessensspielraums der Kantonsregierung bei der Tariffestsetzung kann auf die vorstehenden Ausführungen zum Genehmigungsvorbehalt verwiesen werden.

III. Ausgangslage im Kanton Zürich am 31. Dezember 2011

[Rz 17] Auch im Kanton Zürich mussten mit dem Inkrafttreten der neuen Spitalfinanzierung auf den 1. Januar 2012 auf die neuen Strukturen abgestimmte Tarife für das Jahr 2012 gesucht werden. Eine Weiterführung der bisherigen Tarifstrukturen und Tarife war nicht möglich, da die Übergangsbestimmung zur Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 verlangte, dass die Einführung leistungsbezogener Pauschalen bis am 31. Dezember 2011 abgeschlossen sein musste. Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich lud deshalb die für die Aushandlung im Kanton Zürich zuständigen Leistungserbringer und Versicherer im April 2011 ein, die Tarife auf der neuen Abgeltungsbasis von SwissDRG zu verhandeln und bis spätestens Ende September 2011 Antrag auf Genehmigung oder, falls keine Verträge zustande kommen sollten, bis spätestens Mitte Oktober 2011 Antrag auf hoheitliche Festsetzung zu stellen. Die Verhandlungen verzögerten sich indessen und bis zu den genannten Terminen wurden der Gesundheitsdirektion weder Verträge zur Genehmigung noch Anträge auf Tariffestsetzungen eingereicht.

[Rz 18] Die Tarifpartner wurden in der Folge aufgefordert, Tariffestsetzungen oder Vertragsgenehmigungen bis Ende November 2011 zu beantragen. Gleichzeitig wurden die Tarifpartner eingeladen, zu einem Vorschlag für provisorische Tariffestsetzungen durch den Regierungsrat Stellung zu nehmen. Nun gingen zahlreiche Anträge von Spitälern und Versicherern ein; sie betrafen sowohl Tarifgenehmigungen und Tariffestsetzungen als auch den Erlass vorsorglicher Massnahmen in Form von provisorischen Tariffestsetzungen. Die Anträge bezüglich definitiver Tarifgenehmigungen und Tariffestsetzungen müssen in einem für definitive Tarife vorgeschriebenen, zeitintensiven Verfahren geprüft werden,²³ weshalb bis am 31. Dezember 2011 kein definitiver Entscheid möglich war.

[Rz 19] Daher wurden mit Regierungsratsbeschluss vom 7. Dezember 2011 im Rahmen vorsorglicher Massnahmen lediglich provisorische stationäre Spitaltarife für die Akutsomatik festgesetzt.²⁴ Für die Dauer des Verfahrens betreffend Genehmigung oder Festsetzung der Tarife wurden für die auf der Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik aufgeführten Spitäler und Geburtshäuser mit Standort im Kanton Zürich für sämtliche Leistungsgruppen mit Wirkung ab dem 1. Januar 2012 provisorische Fallpauschalen von Fr. 9'500 (für nicht-universitäre Spitäler) bzw. Fr. 11'400 (für universitäre Spitäler) festgesetzt. Mit Beschluss vom 7. November 2012 zog der Regierungsrat inzwischen die provisorische Fallpauschale für Universitätsspitäler betreffend das Kinderspital Zürich in Wiedererwägung bzw. setzte diese für das Kinderspital rückwirkend ab dem 1. Januar 2012 auf Fr. 12'800 herauf.²⁵

[Rz 20] Das beschriebene Tarifgenehmigungs- und Tariffestsetzungsverfahren betrifft nur die Tarife der Listenspitäler des Kantons Zürich für Zürcher Patienten. Um den Kantonsewohnern die vom KVG vorgesehene Spitalwahlfreiheit unter den Listenspitälern der gesamten Schweiz zu ermöglichen, hatte der Regierungsrat zusätzliche Tarife, sogenannte Referenztarife, festzulegen. Diese gelangen bei nicht medizinisch bedingten ausserkantonalen Hospitalisationen in Spitälern ohne Leistungsauftrag des Wohnkantons zur Anwendung – sofern die Tarife des Standortkantons gleich hoch oder höher sind als die Referenztarife des Kantons Zürich. Die Referenztarife setzte der Regierungsrat gestützt auf Art. 41 Abs. 1^{bis} KVG im Dezember 2011 fest.²⁶ Der Referenztarif wurde (analog den provisorischen Listenspital-Tarifen) für nicht-universitäre Listenspitäler anderer Kantone auf Fr. 9'500, jener für ausserkantonale universitäre Listenspitäler auf Fr. 11'400 festgesetzt.

IV. Fragen im Zusammenhang mit Tarifgenehmigungen oder Tariffestsetzungen

A. Zulässigkeit provisorischer Tariffestsetzungen²⁷

[Rz 21] Gegen die Festsetzung provisorischer stationärer Spitaltarife durch den Regierungsrat des Kantons Zürich

²² RKUV 2002, KV 214 202, E. 5.2; RKUV 2002, KV 221 312, E. 3.1.

²³ Prüfung der Gesetzmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Billigkeit sowie Anhörung des Preisüberwachers sowie der Patientenschutzorganisationen (Art. 43 Abs. 4 Satz 3 KVG).

²⁴ Regierungsratsbeschluss Nr. 1493/2011 vom 7. Dezember 2011. In diesem Regierungsratsbeschluss wurden gleichzeitig auch die provisorischen Tarife für die Rehabilitation festgelegt. Für die Psychiatrie hat der Regierungsrat in seiner Sitzung vom 21. Dezember 2011 ebenfalls provisorische Tarife festgelegt (Regierungsratsbeschluss Nr. 1578/2011 vom 21. Dezember 2011).

²⁵ Regierungsratsbeschluss Nr. 1143/2012 vom 7. November 2012.

²⁶ Regierungsratsbeschluss Nr. 1579/2011 vom 21. Dezember 2011.

²⁷ Vgl. zu den Ausführungen in diesem Abschnitt: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-195/2012 vom 24. September 2012; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-175/2012 vom 18. Juni 2012; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-124/2012 vom 23. April 2012.

erhoben verschiedene Krankenversicherer und Leistungserbringer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie stellten sich auf den Standpunkt, der Regierungsrat habe mit seinem Beschluss die Tarifgestaltungsgrundsätze des KVG, das gesetzlich statuierte Verhandlungsprimat und die Vertragsautonomie der Tarifpartner verletzt. Es fehle dem Regierungsrat zudem an einer gesetzlichen Grundlage, um provisorische Tarife festzusetzen. Die hoheitliche Tariffestsetzung sei unzulässig, wenn die Parteien kein Festsetzungsbegehren gestellt bzw. sich auf einen Tarif geeinigt hätten.

[Rz 22] Der Regierungsrat des Kantons Zürich führte demgegenüber aus, dass mit Inkrafttreten der neuen Tarifstruktur auf den 1. Januar 2012 neue, auf diese Struktur abgestimmte Tarife für das Jahr 2012 nötig wurden. Ohne provisorische Tariffestsetzung hätte es ab dem 1. Januar 2012 an einer Grundlage für eine tarifschutzkonforme Abrechnung der Spitalleistungen gefehlt. Zudem hielt der Regierungsrat fest, dass es Aufgabe des Kantons sei, darüber zu wachen, dass Tarifverträge abgeschlossen und ihm zur Genehmigung unterbreitet werden. Stelle er fest, dass die Verhandlungen gescheitert seien oder herrsche ein vertragsloser Zustand, müsse er von Amtes wegen gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG einen Tarif festsetzen.²⁸ Solange die Parteien verhandeln oder Verhandlungen noch möglich seien, dürfe der Kanton zwar grundsätzlich noch keine definitiven Tarife festsetzen. Es sei ihm aber erlaubt, für die Zeit bis zum Abschluss der Verhandlungen oder bis feststehe, dass kein Vertrag zustande komme und deshalb eine Tariffestsetzung nötig werde, vorsorgliche Massnahmen zu treffen.²⁹ Die provisorischen Tarife würden solange gelten, bis sich die Verhandlungspartner auf einen vertraglichen und vom Regierungsrat genehmigten Tarif einigen könnten oder bis die Festsetzungsbehörde wegen neuer Entwicklungen einen neuen Tarif festsetze.³⁰

[Rz 23] Das Bundesverwaltungsgericht schützte in seinen Urteilen das Vorgehen des Kantons Zürich und trat entweder nicht auf die Beschwerden ein oder wies sie ab. Es qualifizierte die provisorischen Tariffestsetzungen als Zwischenentscheide in Tariffestsetzungs- respektive Tarifgenehmigungsverfahren und bestätigte die Zuständigkeit des Regierungsrats zum Erlass vorsorglicher Massnahmen.³¹ Schliesslich kam das Gericht zum Schluss, dass den Beschwerdeführern durch die Zwischenentscheide keine nicht wieder gutzumachenden Nachteile entstehen. Insbesondere das Argument, dass durch die Gutheissung der Beschwerden ein aufwändiges Rückabwicklungsverfahren vermieden werden könne, fand beim Gericht kein Gehör.³²

²⁸ RKUV 2006, KV 359 115, E. 2.2.

²⁹ RKUV 2002, KV 221 312, E. 3.1; EUGSTER (Fn. 6), N 866.

³⁰ EUGSTER (Fn. 6), N 865.

³¹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-195/2012 vom 24. September 2012, E. 5.3.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-124/2012 vom 23. April 2012, E. 3.3.

³² Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-124/2012 vom 23. April 2012, E.

B. Zuständigkeit zur Tariffenehmigung oder Tariffestsetzung bei ausserkantonalen Listenspitälern

[Rz 24] Art. 39 Abs. 2 KVG verpflichtet die Kantone, ihre Spitalplanungen zu koordinieren. Sie müssen das Angebot an stationären Leistungen ermitteln, welches mittels der Vergabe von Leistungsaufträgen an die Leistungserbringer über die Spitalliste gesichert werden muss (Art. 58c Abs. 3 KVV). Dabei kann das Angebot sowohl mit inner- als auch ausserkantonalen Einrichtungen sichergestellt werden (Art. 58e Abs. 1 KVV). Hat ein Kanton einen Leistungserbringer mit ausserkantonalem Standort auf seine Spitalliste aufgenommen, stellt sich die Frage, welcher Kanton in solchen Fällen für die Tariffenehmigung oder Tariffestsetzung zuständig ist: Ist es der Standortkanton des Leistungserbringers oder der Wohnkanton des ausserkantonalen Patienten, auf dessen Spitalliste der Leistungserbringer aufgenommen wurde?

[Rz 25] Zur Beantwortung dieser Frage müssen zwei Konstellationen auseinander gehalten werden: Einerseits die Situation, in welcher das ausserkantonale Listenspital nicht nur auf der Spitalliste des Wohnkantons des Patienten, sondern auch auf der Spitalliste des Standortkantons figuriert. Andererseits die Situation, in der das ausserkantonale Listenspital nur auf die Spitalliste des Wohnkantons des Patienten, nicht aber auf die Spitalliste des Standortkantons aufgenommen worden ist.

1. Leistungserbringer mit Spitalistenplatz im Standortkanton und im Wohnkanton des ausserkantonalen Patienten

[Rz 26] Praktisch sämtliche Kantone haben Leistungserbringer mit ausserkantonalen Standorten auf ihre Spitallisten aufgenommen. So hat der Kanton Zürich nebst diversen Rehabilitationskliniken auch in der Akutsomatik einen ausserkantonalen Leistungserbringer berücksichtigt: Gestützt auf die Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik erhielt das Kantonsspital Schaffhausen – das zentrale Listenspital des Kantons Schaffhausen – einen Leistungsauftrag.

[Rz 27] Das hat zur Folge, dass Versicherer mit im Kanton Zürich wohnhaften Versicherten mit dem Kantonsspital Schaffhausen Tarifverträge aushandeln müssen. Gemäss Art. 46 Abs. 4 KVG bedürfen diese Tarifverträge sodann der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung. Kommt kein Tarifvertrag zustande, setzt die Kantonsregierung den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG).

[Rz 28] Beide Bestimmungen lassen offen, ob unter der «zuständigen» Kantonsregierung diejenige des Standortkantons des Leistungserbringers oder diejenige des Wohnkantons des ausserkantonalen Patienten zu verstehen ist. Den

3.5; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-175/2012 vom 18. Juni 2012, E. 2.3.

Materialien zum KVG aus dem Jahr 1991 ist diesbezüglich nichts zu entnehmen.³³ Einzig in Art. 47 Abs. 2 KVG, der sich mit der Situation befasst, dass es zur stationären Behandlung einer versicherten Person ausserhalb ihres Wohnkantons an einem Tarifvertrag fehlt, wird die zuständige Kantonsregierung ausdrücklich als jene des Standortkantons des Leistungserbringers bezeichnet. Gestützt auf Art. 47 Abs. 2 KVG in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 KVG hat der Bundesrat in einem Entscheid aus dem Jahr 2003 festgehalten, dass das in Art. 47 Abs. 2 KVG verankerte Territorialitätsprinzip auch mit Blick auf Art. 47 Abs. 1 KVG zum Tragen kommt.³⁴ Die Lehre hat sich dieser Ansicht, dass das Territorialitätsprinzip auch für Anwendungsfälle von Art. 47 Abs. 1 KVG gilt, angeschlossen.³⁵ Dies deckt sich mit dem Standpunkt des Zürcher Regierungsrats. Im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen hat er sich darauf beschränkt, provisorische Tarife für die Listenspitäler mit Standort im Kanton Zürich festzulegen.³⁶

[Rz 29] Wenn sich somit ein Patient mit Wohnsitz im Kanton Zürich zur stationären Behandlung ins Kantonsspital Schaffhausen begibt, kommt derjenige Tarif zur Anwendung, den der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen genehmigt oder festgesetzt hat.³⁷

2. Leistungserbringer mit Spitalistenplatz im Wohnkanton des ausserkantonalen Patienten, aber ohne Spitalistenplatz im Standortkanton

[Rz 30] Unter Geltung des revidierten KVG ist es möglich, dass ein Leistungserbringer zwar auf der Spitalliste des Wohnkantons des ausserkantonalen Patienten aufgeführt ist, jedoch keinen Spitalistenplatz im Standortkanton hat. Solche Fälle sind nicht allzu häufig, kommen aber vor. Als Beispiel kann auf die Klinik Im Park im Kanton Zürich verwiesen werden. Sie hatte sich um einen Spitalistenplatz im Kanton Zürich beworben, ist aber aufgrund des für die OKP-Leistungserbringung ungenügend ausgefallenen Wirtschaftlichkeitsvergleichs nicht auf die Spitalliste 2012 des Kantons Zürich aufgenommen worden.³⁸ Demgegenüber führen sowohl der Kanton Appenzell Ausserrhoden als auch die

Kantone Glarus, Graubünden und Tessin die Klinik Im Park auf ihren Spitalisten.³⁹ Hier tritt die Zuständigkeitsfrage für Tarifgenehmigungs- oder Tariffestsetzungsverfahren unter veränderten Vorzeichen auf: Nachdem der Kanton Zürich die Klinik Im Park nicht auf seiner Spitalliste führt, trifft ihn für dieses Spital jedenfalls für seine Kantoneinwohner auch keine Tarifgenehmigungs- oder Tariffestsetzungspflicht; Patienten mit Wohnsitz im Kanton Zürich können als Folge des fehlenden Spitalistenplatzes keine OKP-Leistungen in der Klinik Im Park beziehen. Somit ist auch kein Tarifschutz nötig.

[Rz 31] Diese Situation stellt für die Kantone Appenzell Ausserrhoden, Glarus, Graubünden und Tessin eine Herausforderung dar. Die Klinik Im Park ist auf ihren Spitalisten aufgeführt und daher zur Erbringung der ihr zugesprochenen OKP-Leistungen auf Kosten der Versicherer und dieser Kantone berechtigt, sofern die Patienten aus einem dieser vier Kantone stammen. Es besteht für die in diesen Kantonen tätigen Versicherer und die Klinik Im Park daher eine Tarifverhandlungspflicht, da die Versicherten aus diesen Kantonen gestützt auf Art. 41 Abs. 1^{bis} KVG eine Garantie auf vollständige Kostenübernahme haben und deswegen entsprechende Tarife nötig sind. Dabei stellt sich die Frage, in welchem Kanton der Leistungserbringer respektive die Versicherer einen allfällig geschlossenen Tarifvertrag zur Genehmigung einzureichen haben oder – falls kein Vertrag zustande kommt – welcher Kanton zur Tariffestsetzung zuständig ist. Ist es der Standortkanton des Leistungserbringers oder sind es die Kantone, welche die Klinik Im Park auf ihre Spitalliste aufgenommen haben? Diese Frage ist zurzeit strittig, da das Gesetz sie nicht ausdrücklich beantwortet.

[Rz 32] Es gibt gewichtige Argumente, die gegen die Zuständigkeit des Standortkantons zur Tarifgenehmigung oder Tariffestsetzung sprechen: Das Tarifsystem des KVG basiert auf Tarifverträgen, die von den Versicherern mit den auf den Spitalisten zugelassenen Leistungserbringern ausgehandelt werden. Hoheitliche Festsetzungen durch die Kantone stellen bloss Ersatzhandlungen im Falle gescheiterter Verhandlungen dar. Entsprechend muss sich die Antwort auf die Frage, welcher Kanton für eine hoheitliche Festsetzung zuständig ist, danach richten, welcher Kanton für die Genehmigung der Tarifverträge zuständig wäre. Das muss nach der Gesetzessystematik immer derjenige Kanton sein, der über die Spitalliste die Leistungsaufträge an die für seine Einwohner versorgungsnotwendigen Spitäler erteilt und der damit auch den Kantonsanteil für entsprechende stationäre Behandlung

³³ Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 93 ff., 180 f.

³⁴ VPB 68.36, Entscheid des Bundesrates vom 2. Juli 2003 in Sachen *santé-suisse* gegen den Regierungsrat des Kantons Graubünden, E. 5.

³⁵ EUGSTER (Fn. 6), N 862; EUGSTER (Fn. 14), Art. 47 KVG N 1.

³⁶ Vgl. Regierungsratsbeschluss Nr. 1493/2011 vom 7. Dezember 2011, S. 19 sowie Dispositiv Ziff. I, S. 28.

³⁷ Beschluss des Regierungsrates über die provisorische Festsetzung der Spitaltarife 2012 vom 13. Dezember 2011, abrufbar unter: <http://www.sh.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente/Gesundheitsamt/Spitaltarife_Schaffhausen_2012.pdf> (21. Dezember 2012).

³⁸ Vgl. zur Begründung: Regierungsratsbeschluss Nr. 1134/2011 vom 21. September 2011 zur Zürcher Spitalliste 2012 Akutomatik und Rehabilitation (Festsetzung). Gegen diesen Entscheid ist eine Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht hängig.

³⁹ Der Kanton Schwyz hat die Klinik Im Park – entgegen seiner früheren Spitalliste – nicht mehr auf die neue Spitalliste 2012, in Kraft seit dem 1. April 2012, aufgenommen. Dagegen hat die Klinik Im Park Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben, die derzeit noch hängig ist. Für die Schwyzer Patientinnen und Patienten gilt die Klinik Im Park für die Dauer des Beschwerdeverfahrens darum weiterhin als Listenspital des Kantons Schwyz (vgl. Bericht im *March Anzeiger* vom 24. Mai 2012; abrufbar unter: <<http://www.marchanzeiger.ch/index.cfm?id=2122&source=news&ressort=home>> (21. Dezember 2012).

trägt; denn erst diese Leistungsaufträge lösen die in Art. 46 und 49 KVG verankerte Tarifverhandlungspflicht für die in seinem Hoheitsgebiet tätigen Versicherer aus. Art. 46 Abs. 4 KVG verknüpft denn auch die Frage nach den für die Genehmigung zuständigen Kantonen implizit mit der Spitalliste, in dem er für die Genehmigung der Verträge wie bei der Erteilung der Leistungsaufträge die Wirtschaftlichkeitsprüfung vorschreibt. Bei dieser Sachlage führt kein Weg daran vorbei, dass in Fällen ausserkantonaler Leistungsaufträge an Spitälern ohne Listenplatz im Standortkanton der auftraggebende Kanton für Tarifgenehmigungen und Tariffestsetzungen zuständig ist.

[Rz 33] Ebenfalls gegen eine Zuständigkeit des Standortkantons sprechen folgende Punkte:

- Allein der Umstand, dass ein Leistungserbringer möglicherweise gegenüber verschiedenen Kantonen mit unterschiedlichen Tarifen abrechnen müsste, wenn nicht der Standortkanton für die Tarifgenehmigung oder -festsetzung zuständig ist, ist keine überzeugende Begründung für dessen Zuständigkeit. Denn auch wenn der Standortkanton Tarife genehmigt, kann es vorkommen, dass ein Leistungserbringer im – nach KVG zulässigen – Verhandlungsrahmen mit verschiedenen Versicherern unterschiedliche Tarife vereinbart und somit gegenüber den einzelnen Versicherern mit anderen Tarifen abrechnet. Ein solcher Mehraufwand kann nicht verhindert werden, indem der Standortkanton zur Tariffestsetzung oder Tarifgenehmigung zuständig erklärt wird.
- Wenn ein Standortkanton einen Leistungserbringer für die Erbringung von OKP-Leistungen als unwirtschaftlich eingestuft hat, wäre es widersprüchlich, wenn er in der Folge für diesen Leistungserbringer trotzdem einen Tarif genehmigen oder festsetzen müsste, der sich – wie vom KVG gefordert – an der Entschädigung jener Spitälern orientiert, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen. Der Wirtschaftlichkeitsvergleich des Standortkantons beruht auf den von ihm evaluierten Spitälern. Die ausserkantonalen Auftraggeber haben demgegenüber einen eigenen Wirtschaftlichkeitsvergleich unter den für ihre Kantonseinwohner versorgungsnotwendigen Leistungserbringern durchgeführt. Die Tarife für die ausserkantonalen Auftragnehmer müssen sich dementsprechend an den Wirtschaftlichkeitsvergleichen der die Aufträge erteilenden Kantone orientieren. Die Daten und die Relevanz dieser Wirtschaftlichkeitsvergleiche sind dem Standortkanton nicht bekannt und er kann dafür keine Gewähr übernehmen.
- Die Kantone stehen nicht nur in einem ersten Schritt über ihre Spitalplanungen, sondern zusätzlich in

einem zweiten Schritt auch über ihre Tarifgenehmigungs- und Tariffestsetzungsverpflichtungen sowie die damit verbundenen Wirtschaftlichkeitsprüfungen in der politischen Verantwortung, für tragbare beziehungsweise günstige Versicherungsprämien ihrer Kantonseinwohner besorgt zu sein. Damit stehen sie konsequenterweise auch unter diesem Gesichtspunkt in der Pflicht, bei ihren Listenspitälern für adäquate Tarife zu sorgen.

[Rz 34] Der Kanton Zürich ist im Herbst 2012 im Wesentlichen gestützt auf die vorstehende Argumentation auf ein Tariffestsetzungsbegehren der Klinik Im Park nicht eingetreten.⁴⁰ Umgekehrt verneint auch ein Teil der Kantone, welche die Klinik Im Park auf ihre Spitallisten aufgenommen haben, ihre Zuständigkeit. Sie berufen sich dabei insbesondere auf Art. 47 Abs. 2 KVG. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung hat bei ausserkantonalen Behandlungen von Patienten in Spitälern ohne entsprechende Tarifverträge die Regierung des Standortkantons den Tarif festzusetzen. Vorweg ist festzuhalten, dass diese Bestimmung nur medizinisch indizierte ausserkantonale Behandlungen erfasst. Dies deshalb, weil ausserkantonale Wahlhospitalisationen nicht der OKP und damit auch nicht dem Tarifschutz unterstehen.⁴¹ Darüber hinaus erfasst Art. 47 Abs. 2 KVG nur medizinisch indizierte Behandlungen in Listenspitälern, da die Beziehungen von Nichtlistenspitälern zu ihren Patienten nicht dem KVG unterstehen. Damit verbleibt für Art. 47 Abs. 2 KVG nur ein möglicher Anwendungsfall: Nämlich derjenige, dass ein Patient aus medizinisch indizierten Gründen ausserkantonale in einem Listenspital des Standortkantons behandelt werden muss, das nicht auf der Spitalliste seines Wohnkantons aufgeführt ist.⁴² Der vorliegend umstrittene Sachverhalt fällt klarerweise nicht in diese Kategorie.

[Rz 35] Die Frage, welcher Kanton für einen Leistungserbringer Tarife genehmigt oder festsetzt, der auf der Spitalliste des Wohnkantons des ausserkantonalen Patienten, nicht jedoch auf der Spitalliste seines Standortkantons aufgeführt ist, wird von den anwendbaren KVG-Bestimmungen nicht beantwortet. Zwar hat sich der Gesetzgeber im Rahmen der KVG-Revision vom 21. Dezember 2007 mit Art. 47 Abs. 2 KVG befasst – allerdings wurde einzig der Begriff «teilstationär» gestrichen. Es darf mit einiger Sicherheit davon

⁴⁰ Vgl. Regierungsratsbeschluss Nr. 961/2012 vom 19. September 2012.

⁴¹ Vgl. hierzu ausführlich: MEYER BEAT, Ausserkantonale Wahlbehandlung – Tarifschutz und Tarifgestaltung gemäss 3. KVG-Revision, in: SZS 2012, S. 389 ff.

⁴² Z.B. wenn ein Zürcher Patient aus medizinischen Gründen im Kantonsspital Graubünden behandelt wird. Die im Kanton Zürich tätigen Versicherer haben keine Tarifverhandlungspflicht mit dem Kantonsspital Graubünden, da dieses nicht auf der Zürcher Spitalliste Akutsomatik aufgeführt ist. Das Gegenbeispiel: Zwischen den im Kanton Zürich tätigen Versicherern und dem Kantonsspital Schaffhausen besteht eine Tarifverhandlungspflicht, da das Kantonsspital Schaffhausen auf der Zürcher Spitalliste Akutsomatik figuriert.

ausgegangen werden, dass die vorstehend geschilderte Problematik nicht bedacht und erkannt worden ist.

[Rz 36] Derzeit ist die Zuständigkeitsfrage noch nicht definitiv geklärt. Die Klinik Im Park hat den Nichteintretensentscheid auf ihr Tariffestsetzungsbegehren des Kantons Zürich beim Bundesverwaltungsgericht angefochten. Damit wird nun das Gericht in dieser Frage zu entscheiden haben. Wünschenswert ist, dass sich der Gesetzgeber dieser Fragestellung annimmt. Denkbar wäre, dass im Rahmen des KVG festgelegt wird, dass die Kantone nebst den Leistungserbringern auf ihrem Kantonsgebiet grundsätzlich nur noch solche Leistungserbringer auf ihre Spitallisten aufnehmen dürfen, die im jeweiligen Standortkanton ebenfalls auf den Spitallisten geführt werden. Eine solche Lösung würde das vorliegende Zuständigkeitsproblem lösen und der Forderung, dass die Kantone ihre Spitalplanungen untereinander zu koordinieren haben (Art. 39 Abs. 2 KVG), Nachachtung verschaffen. Hat ein Standortkanton im Rahmen der Spitalplanung einen Leistungserbringer nicht auf die Spitalliste aufgenommen – insbesondere wegen mangelnder Wirtschaftlichkeit – sollte dieser Entscheid für andere Kantone verbindlich sein. Bei dieser Beurteilung spielen immer auch die lokalen Verhältnisse eine Rolle – zu deren Beurteilung am ehesten der Standortkanton geeignet ist. Wenn hingegen die Kantonsautonomie nicht eingeschränkt werden und jeder Kanton völlig frei entscheiden soll, welche Spitäler er auf seine Liste aufnimmt, sind die Konsequenzen entsprechend zu tragen. Das heisst, in solchen Fällen soll der Wohnkanton zur Tarifgenehmigung oder Tariffestsetzung zuständig sein, sofern ein von ihm gewählter Leistungserbringer nicht auf der Spitalliste des Standortkantons aufgeführt ist.

C. Fallpauschalen: Soll ein Preissystem oder die Kostenrückerstattung gelten?

1. Ausgangslage

[Rz 37] Ein wichtiger Punkt der KVG-Revision «Spitalfinanzierung» war der Tarifbereich. Hier wurde explizit ein Abrücken von der bis anhin praktizierten Objektfinanzierung angestrebt. Anstatt dass jedem Listenspital seine effektiven Kosten gedeckt werden, sind nach der Revision neu Leistungen nach Massgabe eines Wirtschaftlichkeitsvergleichs zu finanzieren.⁴³ Während aArt. 49 Abs. 1 KVG noch festhielt, dass die Vertragsparteien (Versicherer und Leistungserbringer) für die Vergütung der stationären Behandlung in öffentlichen oder öffentlich-subventionierten Listenspitälern Pauschalen vereinbaren müssen, die höchstens 50% der anrechenbaren Kosten decken dürfen, bestimmt die bereits mehrfach erwähnte KVG-Novelle, dass sich die Spitaltarife an jenen Spitälern orientieren sollen, die die Leistungen in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen.

Nicht revidiert wurde hingegen der noch kurz vor der KVG-Revision vom Bundesrat eingeführte Art. 59c Abs. 1 lit. a KVV, gemäss dem die Tarife höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistungen decken dürfen.

[Rz 38] Diese beiden Normen widersprechen sich: Art. 49 Abs. 1 KVG schafft die Möglichkeit, dass grundsätzlich alle Spitäler für die gleichen Leistungen denselben Preis erhalten und die Tarife nicht mehr anhand der ausgewiesenen Kosten der einzelnen Spitäler berechnet werden müssen. Art. 59c Abs. 1 lit. a KVV erlaubt demgegenüber höchstens den Ersatz der ausgewiesenen Kosten des konkreten Spitals – und orientiert sich mithin nach wie vor am bisherigen Kostendeckungsprinzip.⁴⁴

2. Haltung des Bundesrates und des Preisüberwachers

[Rz 39] Unbekümmert um die Gesetzesrevision, die einen wettbewerbsorientierten Preis auf Basis kostengünstiger Spitäler fordert, hält der Bundesrat am Kostenrückerstattungsprinzip gemäss Art. 59c Abs. 1 lit. a KVV fest. Er befürchtet, dass – wenn der Grundsatz von Art. 59c Abs. 1 lit. a KVV nicht mehr zur Anwendung gelangen würde – die betreffenden Entschädigungen je nach Spital höher sein könnten als seine effektiven Kosten. Dies wiederum würde nach seiner Ansicht Art. 43 Abs. 4 KVG widersprechen, der vorsieht, dass die Tarife auf der Grundlage einer betriebswirtschaftlichen Bemessung festgelegt werden sollen.⁴⁵

[Rz 40] Der Preisüberwacher übernimmt die Haltung des Bundesrats und setzt sie über eine zweistufige Prüfungsmethodik um.⁴⁶ In einem ersten Schritt prüft er die vom Spital ausgewiesenen Kosten und bereinigt sie um die Kosten aus Überkapazitäten, universitärer Lehre und Forschung sowie weiterer gemeinwirtschaftlicher Leistungen. Zugleich gesteht er die Teuerung für ein Jahr zu (vgl. Art. 49 Abs. 3 KVG). Hierfür müssen die Spitäler individuelle Kostenausweise, Kostenrechnungen und Kalkulationen mit allen notwendigen Leistungsdaten vorlegen. Sind die Nachweise unvollständig oder die Daten von schlechter Qualität, erfolgt ein Intransparenzabzug. Danach folgt im zweiten Schritt die Wirtschaftlichkeitsprüfung des Preisüberwachers; das sogenannte nationale Benchmarking. Dabei werden die Baserates öffentlicher

⁴³ Botschaft KVG Spitalfinanzierung (Fn. 3), 5569, 5577.

⁴⁴ Vgl. zu dieser Thematik: «Gesetzeskonforme Umsetzung der Spitalfinanzierung», Motion Humbel, 12.3245. Der Bundesrat hat am 23. Mai 2012 die Ablehnung der Motion beantragt, welche die Aufhebung von Art. 59c Abs. 1 lit. a KVV fordert, abrufbar unter: <http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20123245> (21. Dezember 2012).

⁴⁵ Stellungnahme des Bundesrates vom 23. Mai 2012 zur Motion Humbel, 12.3245, abrufbar unter: <http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20123245> (21. Dezember 2012).

⁴⁶ Vgl. hierzu: PREISÜBERWACHER (Fn. 20), S. 2 ff.; MEIERHANS STEFAN, Qualität, Wirtschaftlichkeit, Kostengünstigkeit – eine Auslegeordnung zu den Preisen im Gesundheitswesen, Referat gehalten im Rahmen der Tagung der Universität St. Gallen «Das Krankenversicherungsgesetz: Diktat oder Wettbewerb?» vom 22. August 2012 in Luzern.

und privater Spitäler schweizweit verglichen. Der Preisüberwacher orientiert sich sodann lediglich am Mittelwert der besten beziehungsweise der sechs von ihm für wirtschaftlich im Sinn des KVG eingestuften grossen öffentlichen Spitäler (vier Zürcher und zwei Thurgauer Spitäler). Über dem um eine Toleranzmarge von 2% erhöhten Mittelwert liegende Baserates werden zur Ablehnung bzw. Nichtgenehmigung empfohlen. Den allgünstigsten Spitälern würden so ihre kalkulatorischen Kosten ersetzt, aber keine darüber hinausgehende Entschädigung zugesprochen. Die Ausrichtung einer «Belohnung» ist nach Ansicht des Preisüberwachers nicht Aufgabe der Sozialen Krankenversicherung, sondern allenfalls der Kantone. Für universitäre Spitäler hat der Preisüberwacher ausgehend vom günstigsten Universitätsspital mit einer von ihm berechneten Baserate von Fr. 9'484 (inkl. Anlagenutzungskosten) und zuzüglich einer Toleranzmarge von 2% einen nationalen Benchmarkwert von Fr. 9'674 ermittelt, höhere Baserates gelten aus seiner Sicht als unwirtschaftlich. Für nicht universitäre Spitäler liegt der ermittelte nationale Benchmark bei Fr. 8'974 (inkl. Anlagenutzungskosten und Toleranzmarge von 2%). Teurere Spitäler sollen auf diesen Wert hinunterkorrigiert werden, günstiger sollen die auf ihren Kosten basierende Baserate erhalten.

3. Haltung der Gesundheitsdirektion Zürich und der Schweizerischen Gesundheitsdirektorenkonferenz

[Rz 41] Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich stellt sich im Sinn der Botschaft zur KVG-Revision Spitalfinanzierung und der entsprechenden Gesetzesänderungen auf den Standpunkt, dass neu ein Preissystem gelten muss, welches das frühere spitalspezifische Kostendeckungssystem abgelöst hat. Vergleichbare Leistungen sind mit vergleichbaren Preisen abzugelten. Das bedeutet, dass bei günstigen Spitälern die Preise über den jeweiligen Kosten liegen dürfen, während sie bei teuren Spitälern die Kosten nicht decken werden. Auf diese Weise sollen die Leistungserbringer dazu bewegt werden, langfristig nur noch Leistungen anzubieten, die sie effizient und damit auch kostendeckend erbringen können.⁴⁷ Wird dagegen, wie vom Preisüberwacher in Befolgung der bundesrätlichen Haltung praktiziert, der Benchmark mit einer Auswahl nur der günstigsten Leistungserbringer schweizweit gebildet und erhalten selbst die unter dem Benchmark liegenden Spitäler nur ihre effektiven Kosten erstattet, sind nachteilige Folgen für die Kostenentwicklung an sich zu

befürchten: Werden maximal die reinen Kosten erstattet, wird den unter dem nationalen Benchmark liegenden Spitälern der Anreiz genommen, überdurchschnittlich günstig zu bleiben. Sie könnten – ohne negative Folgen befürchten zu müssen – ihre Kosten so lange erhöhen, als der nationale Benchmark nicht überschritten wird. Dies könnte letztlich ein stetiges systembedingtes Ansteigen des gesamten Kostenniveaus bewirken. Gleichzeitig würde es den Leistungserbringern verunmöglicht, im OKP-Bereich Eigenkapital zu bilden, um so jährliche Schwankungen im Geschäftsgang abzufedern.⁴⁸ Wird demgegenüber der Benchmark höher angesetzt – beispielsweise beim 40. Perzentil wie im Kanton Zürich geplant – könnten die darunterliegenden Spitäler die notwendigen Reserven bilden. Beim Abstellen auf das 40. Perzentil bleibt zudem die Motivation der Spitäler, günstig zu bleiben oder günstiger zu werden, bestehen. Damit wird dem hinter der KVG-Revision stehenden Wettbewerbsgedanken durch eine einheitliche Preisbasis bei moderatem Kostendruck zum Durchbruch verholfen.

[Rz 42] Auch die Schweizerische Gesundheitsdirektorenkonferenz ist der Ansicht, dass die Wirtschaftlichkeitsprüfung mehr ist als ein isolierter Tarifvergleich und die Ausrichtung am günstigsten Tarif. Vielmehr soll der Benchmark so gesetzt werden, dass die Versorgungssicherheit gewährleistet bleibt, die bestehenden Unsicherheiten beim Systemwechsel berücksichtigt werden und die wettbewerblichen Elemente des Systems – deren Verstärkung ein Ziel der KVG-Revision Spitalfinanzierung war – gefördert werden. Die Schweizerische Gesundheitsdirektorenkonferenz erachtet eine Festsetzung des Benchmarks zwischen dem 40. und 50. Perzentil des in den Vergleich einbezogenen Tarifbandes als sachgerecht.⁴⁹

4. Fazit

[Rz 43] Der Entstehungsgeschichte von Art. 59c KVV kann entnommen werden, dass der Bundesrat im Jahr 2006 die im Rahmen seiner Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur wirtschaftlichen Bemessung der Tarife in einer Verordnung verankern wollte. Dies deshalb, weil ab dem 1. Januar 2007 seine bisherige Rechtsprechungskompetenz auf das Bundesverwaltungsgericht überging.⁵⁰ Daher muss davon ausgegangen werden, dass sich Art. 59c Abs. 1 lit. a KVV noch am alten Recht und damit an der früher geltenden

⁴⁷ Gesundheitsdirektion Zürich, Konzept Spitalplanung 2012 Akutsomatik, 13. September 2010, S. 9, abrufbar unter: http://www.gd.zh.ch/internet/gesundheitsdirektion/de/themen/behoerden/spitalplanung_2012/bewerbungsverfahren.html (21. Dezember 2012); Gesundheitsdirektion Zürich, Zürcher Spitäler sind weiterhin effizient – Fallkosten blieben 2011 stabil, Medienmitteilung vom 13. Juli 2012, abrufbar unter: http://www.gd.zh.ch/internet/gesundheitsdirektion/de/aktuell.newsextern.-internet-de-aktuell-news-medienmitteilungen-2012-184_fallkosten.html (21. Dezember 2012).

⁴⁸ Vgl. zu dieser Problematik: NZZ vom 1. September 2012, Banger Blick zum Preisüberwacher, S. 19; Regierungsratsbeschluss Nr. 593/2012 vom 6. Juni 2012, S. 13 f.

⁴⁹ GDK, Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeit, verabschiedet durch den Vorstand der GDK am 5. Juli 2012, S. 1, 8 f., abrufbar unter: http://www.gdk-cds.ch/uploads/media/EM_Wirtschaftlichkeitspruefung_20120715_d.pdf (21. Dezember 2012).

⁵⁰ Bundesrat, Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV), Änderungen vorgesehen für den 1. Januar 2007, Kommentar und Inhalt der Änderungen, Bern, September 2006, S. 4; abrufbar unter: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1385/Bericht.pdf> (21. Dezember 2012).

Objektfinanzierung orientiert. Während Art. 49 Abs. 1 KVG eine Orientierung an effizienten Spitälern – also nicht am effizientesten – verlangt, geht Art. 59c Abs. 1 lit. a KVV davon aus, dass der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten decken darf. Da es sich nicht um stufengleiche Erlasse handelt, sondern einerseits um ein Bundesgesetz und andererseits um eine Verordnung des Bundesrates, geht das Gesetz der Verordnung vor. Hinzu kommt, dass Art. 59c Abs. 1 lit. a KVV noch unter altem Recht erlassen und seither nicht an die heute geltende Leistungsfinanzierung angepasst worden ist. Somit kann unter Verweis auf Art. 49 Abs. 1 KVG die Auffassung vertreten werden, dass sich die zu genehmigenden oder festzusetzenden Tarife nicht am absolut kostengünstigsten Leistungserbringer orientieren müssen und auch bei günstigen Spitälern nicht nur die ausgewiesenen Kosten decken dürfen.

[Rz 44] Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich hat im Anschluss an die Empfehlungen des Preisüberwachers den Spitälern und Versicherern Gelegenheit zur Stellungnahme geboten. Sie hat begleitend im Wesentlichen erklärt, sie plane an ihrem Benchmarking auf Basis des 40. Perzentils und entsprechend höheren Tarifen festzuhalten. Bei Vertragsgenehmigungen sehe sie jedenfalls für das Jahr 2012 eine Toleranzmarge von 2% zum Benchmark vor. Dieses Vorgehen deckt sich mit der Haltung der Schweizerischen Gesundheitsdirektorenkonferenz, nach der Abweichungen zwischen dem verhandelten und dem kostenbasierten Tarif (Benchmark) möglich sein sollen. Allerdings sollten sie gegen oben und gegen unten begrenzt werden und einen tiefen einstelligen Prozentwert nicht überschreiten.⁵¹

V. Aussichten

[Rz 45] Dass bis Ende Dezember 2012 im Kanton Zürich – wie auch in den meisten anderen Kantonen – immer noch mit provisorischen Tarifen gearbeitet werden muss, ist für alle Beteiligten eine grosse Herausforderung: Die finanzielle Planung der Spitäler, der Versicherer, aber auch des Kantons ist solange erschwert, als noch offen ist, wie hoch die endgültigen Tarife sein werden und ob es zu Rück- oder Nachzahlungen kommen wird. Die Preisüberwachung hat ihre Empfehlungen zu den Baserates der akutsomatischen Spitäler im Kanton Zürich erst im Oktober respektive Ende November 2012 kundgetan. Da die Tarifpartner dazu noch angehört werden müssen, können, wenn keine unvorhergesehenen Ereignisse eintreten, die definitiven stationären Spitaltarife 2012 erst im Frühjahr 2013 verabschiedet werden. Gegen die Tarifgenehmigungs- und Tariffestsetzungsentscheide steht sodann noch der Beschwerdeweg ans Bundesverwaltungsgericht offen.

[Rz 46] Die Diskussionen rund um die «richtige» Höhe des

Benchmarks sowie ob ein Preissystem oder ein Kostenrück-erstattungs-system gilt, werden weiter gehen. Tatsache ist: Die Bestimmungen des KVG und seiner Ausführungsgesetzgebung sind nicht mehr durchgängig aufeinander abgestimmt. Spitäler, Versicherer und Kantone sind derzeit bemüht, auf Basis der geänderten Bestimmungen neue, tragbare Lösungen zu finden. Letztlich wird wohl in verschiedenen Fragen das Bundesverwaltungsgericht definitiv entscheiden müssen. Auch sollen gesetzgeberische Korrekturen klar erkennbarer Lücken und Widersprüche möglich sein und zum gegebenen Zeitpunkt in Angriff genommen werden. Wenn sich das System eingespielt hat und seine Auswirkungen überblickbar sind, wird Bilanz gezogen und gegebenenfalls weiterer Anpassungsbedarf geprüft werden können. Bis dahin gilt es für sämtliche Beteiligten eine gute Portion Durchhaltevermögen sowie eine Prise Pragmatismus zu bewahren.

Dr. iur. Dania Tremp, Rechtsanwältin, Zürich, ist Juristische Sekretärin in der Gesundheitsdirektion Zürich; die Autorin gibt ihre persönliche Meinung wieder.

* * *

⁵¹ GDK (Fn. 49), S. 10.