



DIE SPITÄLER DER SCHWEIZ  
LES HÔPITAUX DE SUISSE  
GLI OSPEDALI SVIZZERI

# Zusammenfassung der BVGer Urteile

Effekte auf die Kostenermittlung und Tarif-Bildung im stationären OKP-Bereich

V 1.2  
1. Juni 2016



## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	1
1 Einleitung.....	2
2 Vereinbarkeit der Art 59c Abs. 1 Bst a und b KVV mit den Grundsätzen der neuen Spitalfinanzierung.....	3
3 Verwendungszweck eines eventuellen Überschusses.....	3
4 Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten (BRB).....	3
5 Handhabung der GWL (Forschung & universitäre Lehre, vgl. nächstes Kapitel).....	4
6 Forschung und universitäre Lehre.....	5
7 Benchmarking und Tarif-Bildung.....	5
8 Vertragsautonomie der Tarifpartner und Rolle der Kantone.....	6
9 Das Gebot der Billigkeit im KVG.....	6
10 Abrechnung von Leistungen nach Art. 49 Abs.1, Satz 4 KVG.....	7
11 Anhang: Erklärungen und Referenzierung.....	8
12 Literaturverzeichnis.....	40
13 Kontakt.....	43

## Versionen

Nr.	Änderungsdatum	Grund
1.0	01.05.2016	▪ Dienstleitung für H+ Aktiv-Mitglieder
1.1	01.09.2015	▪ Berücksichtigung neuer BVGer Urteile bis 1.9.2015
1.2	01.06.2016	▪ Berücksichtigung neuer BVGer Urteile bis 1.6.2016 ▪ Richtigstellung der BVGer Auslegung zu „strukturiert / nicht-strukturiert“. ▪ Neues Kapitel 10 Abrechnung von Leistungen nach Art. 49 Abs. 1 Satz 4 KVG

# 1 EINLEITUNG

H+ setzt sich seit Jahren auf Betriebs-, Kantons-, und Bundesebene dafür ein, dass in Sache Kostenermittlung und Tarif-Bildung im OKP-Bereich Abschied genommen wird von alten Zöpfen, die ihre Rechtfertigung im alten KVG (vor 2012) finden.

Wenn das KVG und Ihre Botschaften Kompromissfindungen zwischen den Gesundheitspartner implizieren, zu hoch waren die von der neuen Spitalfinanzierung gestellten Hürden und zu unterschiedlich die Grundhaltungen bestimmter Gesundheitspartner.

Die BVG-Urteile<sup>1</sup> klären nun wichtige Grundsatzfragen im Zusammenhang mit der KVG Revision die ab 1.1. 2009 in Kraft getreten ist (für die neue Spitalfinanzierung, 1.1.2012) und worüber sich die Gesundheitspartner über Jahre nie einig wurden.

Das BVGer setzt damit klare Richtlinien und Regeln in Sache Kostenermittlung, Kostenbewertung und Tarif-Bildung im stationären OKP-Bereich. Zum Teil wird auch klargestellt bzw. erinnert welche Rolle welchem Gesundheitsakteur zukommt.

Die vorliegende Zusammenfassung wurde von der Geschäftsstelle H+ realisiert und ist als Nachschlage-Werk für unsere Mitglieder zu verstehen. Diese Zusammenfassung wird laufend ergänzt und abgestimmt, sobald neue Erkenntnisse aus BVGer-Urteile H+ bekannt sind. Sie ist nach folgenden Themenbereichen strukturiert:

- Vereinbarkeit der Art 59c Abs. 1 KVV mit den Grundsätzen der neuen Spitalfinanzierung
- Verwendungszweck eines eventuellen Überschusses
- Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten (BRB)
- Handhabung der GWL (Forschung & universitäre Lehre, vgl. folgender Themenbereich)
- Forschung und universitäre Lehre
- Benchmarking und Tarif-Bildung
- Vertragsautonomie der Tarifpartner und Rolle der Kantone
- Das Gebot der Billigkeit im KVG
- **Abrechnung von Leistungen, nach Art. 49 Abs.1 Satz 4 KVG**

Pro Themenbereich sind jeweils Botschaften zu finden, die die BVGer-Auslegung zusammenfassen. Eine nach Themen und Botschaften gegliederte Referenzierung auf die in den Urteilen betroffenen Passagen/Erwägungen ist im Anhang vorhanden. Ebenfalls pro Themenbereich ist erwähnt in wie fern die H+ Produkte eine Ergänzung bzw. Anpassung erfahren.

Folgende H+ Produkte können Anpassungen auf Grund der oben erwähnten Urteile erfahren:

- REKOLE®, 4. Ausgabe 2013
- ITAR\_K®, 6. Ausgabe 2015
- Kostenermittlung und Tarif-Bildung, Position von H+, 2. Ausgabe 2015 (V2.0).

## **Hinweis zur Version 1.2 vom 1. Juni 2016**

Die neuen Erkenntnisse bzw. Ergänzungen gegenüber der Version 1.1 vom September 2015 sind in Grün hervorgehoben.

---

<sup>1</sup> Bis 1. Juni 2016 veröffentlichte BVGer Urteile zum Thema Kostenermittlung und Tarif-Bildung im stationären OKP-Bereich. <http://www.bvger.ch/publiws/?lang=de>. Die BVGer Teilurteile werden auch berücksichtigt, werden hier aber nicht namentlich geführt.

## 2 VEREINBARKEIT DER ART 59C ABS. 1 BST A UND B KVV MIT DEN GRUNDSÄTZEN DER NEUEN SPITALFINANZIERUNG

### Botschaften

1. Art. 59c Abs.1 Bst. a und b bezieht sich nicht auf die individuellen Kosten eines Spitals, sondern auf jene des Benchmaks.
2. Effizienz-Gewinne sind im OKP Bereich möglich.
3. Die Gleichbehandlung der Leistungserbringer und Versicherer in der Gewinnfrage ist nicht vorgesehen.
4. Eine Tarifgenehmigung /-festsetzung über den tarifrelevanten spitalbezogenen OKP-Kosten ist möglich.

### Effekte auf die H+ Produkte

Keine Anpassungen in den H+ Produkte notwendig.

## 3 VERWENDUNGSZWECK EINES EVENTUELLEN ÜBERSCHUSSES

### Botschaft

1. Über den Verwendungszweck des Überschusses wurde im BVG-Urteil nicht entschieden.

### Effekte auf die H+ Produkte

Keine Anpassungen in den H+ Produkte notwendig.

## 4 ERMITTLUNG DER BENCHMARKING-RELEVANTEN BETRIEBSKOSTEN (BRB)

### Botschaften

1. Nach dem BVGer erscheint es nicht sinnvoll, REKOLE<sup>®</sup> und ITAR\_K<sup>©</sup> grundsätzlich in Frage zu stellen.
2. Spitalbezogene Projektionsrechnungen (Mehr- oder Minderkosten) können in die Tariffestlegung berücksichtigt werden. Ausgenommen davon sind vom Spital selbst geplante Kostensteigerungen.
3. Erträge 65: eine Gewinnmarge kann nur geltend gemacht werden, wenn sie belegt ist.
4. Zuschläge für Debitorenverluste sind im KVG nicht vorgesehen.
5. Massgebend ist weiterhin die gewichtete Teuerung für das Jahr X-1. Die Teuerungszurechnung erfolgt nach den Benchmarking.
6. Intransparenzabzüge (oder Überkapazitätsabzüge) haben grundsätzlich ausgedient. Eine eventuelle Unwirtschaftlichkeit ist über das Benchmarking zu korrigieren. Spitäler, die keine hinreichend transparente und vollständige Kostenrechnung vorlegen, werden idealerweise nicht in das Benchmarking einbezogen.
7. Ein nach zusatzversicherte (ZV-) Patienten gewichteter Norm-Abzug für die Ausscheidung von Mehrkosten für ZV-Patienten (excl. Arzthonorar) ist subsidiär vertretbar. Die Praxis der Preisüberwachung wird hingegen nicht weiter begrüsst.
8. Notfall-Vorhalteleistungen stellen grundsätzlich OKP-pflichtige Leistungen dar, verursachen keine Mehrkosten welche z. B. als Folge der Aufrechterhaltung einer an sich zu kleinen oder schlecht ausgelasteten Notfallstation entstehen (= gemeinwirtschaftliche Leistungen (GWL)) und gelten daher grundsätzlich nicht als GWL.
9. Die VKL macht Vorgaben zur Bewertung (Ermittlung der Abschreibungen und der kalkulatorischen Zinsen) der Anlagen, damit diese nach einheitlicher Methode erfolgt, vergleichbar ist und als Grundlage für die Tarifiermittlung dient.
10. Als betriebsnotwendig gelten jene Anlagen, welche zur Erfüllung des Leistungsauftrags erforderlich sind.
11. In Bezug auf die Anlagenutzungskosten weichen die Vorgaben der VKL zum Teil von den betriebsbuchhalterischen Grundsätzen ab und sind aus diesem Grund nicht in allen Punkten mit REKOLE<sup>®</sup> kompatibel.

12. Eine Dokumentation der vorgenommenen Abgrenzungen zwischen Finanz- und Betriebsbuchhaltung ist sicherzustellen.
13. Die Anlagenutzungskosten entsprechen jenen die notwendig sind zur Behandlung von OKP-versicherten Patienten.
14. Die Bestimmung der Tarife der Krankenversicherung ist grundsätzlich auf die Kosten der entsprechenden Fälle (grund- und zusatzversicherte Patienten) abzustützen.
15. Spitalbezogene und allgemeine Projektionskosten die im Tarifjahr mit Sicherheit anfallen, sind in der Ermittlung des Basisfallwertes eines Spitals zu berücksichtigen, gehören aber nicht in die benchmarking-relevanten Betriebskosten.
16. Der CMO Fallbeitrag ist pro abgerechneten Fall und nicht für einen Fall mit Schwergrad 1.0 geschuldet.
17. Es ist vertretbar Kosten der nicht-universitären Ausbildung bei den benchmarking-relevanten Betriebskosten auszuscheiden und mittels spitalindividueller Zuschläge zu vergüten.
18. Ein Zuschlag von 1% auf dem Referenzwert ist unbestritten, um den Katalogeffekt „Fallzusammenführung“ (2012 gegenüber 2010) zu berücksichtigen.

### **Effekte auf die H+ Produkte**

Zu 3: Anpassung der ITAR\_K<sup>©</sup> Anleitung

Kapitel 10.3 Handhabung der Erlöse aus den Konten 65 und 66 der Anleitung von ITAR\_K<sup>©</sup> V5.0 ist auf Seite 15 angepasst worden mit folgendem Passus: *Gemäss BVGer-Urteil vom 7.4.2014 müssen die 65-Erlöse vollumfänglich in Abzug gebracht werden, es sei denn, die effektive Gewinnmarge kann belegt werden. Zur Ermittlung der effektiven Gewinnmarge dient die Tabelle 2 im Excel-Blatt «Zusatzinfos».*

Zu 5: Anpassung der ITAR\_K<sup>©</sup> Anleitung

Kapitel 10.13 Projektionsrechnungen von ITAR\_K<sup>©</sup> V5.0 ist auf Seite 19 angepasst worden mit folgendem Passus: *In Zeile 52 wird die prospektive Teuerung für ein Jahr aufgerechnet. Die Parameter für die Personal- und Sachteuerung werden in Zelle E69 und E70 hinterlegt (siehe auch Ziff. 11 «Berechnungsparameter»).*

Zu 8: Keine Anpassungen in den H+ Produkte notwendig. Zu prüfen ist allerdings ob solche Kosten (Kosten für die Sicherstellung von Notfall-Vorhalteleistungen) im Rahmen des OKP-Benchmarking einen verzerrenden Effekt mit sich bringen. Wenn ja, so müssten dies Kosten identifiziert und so gehandhabt werden, dass im Rahmen des Benchmarking-Verfahren keine Verzerrungen zu Stande kommen.

Diese Anpassungen werden hier der Vollständigkeit halber aufgelistet. Sie sind aber bereits in der ab heute gültigen und aufgeschalteten ITAR\_K<sup>©</sup> Versionen (ab V5.0) berücksichtigt.

## **5 HANDHABUNG DER GWL (Forschung & universitäre Lehre, vgl. nächstes Kapitel)**

### **Botschaften**

1. Die Definition, die Kostenermittlung und der separater Ausweis von gemeinwirtschaftlichen Leistungen (GWL) sind sicherzustellen. Eine Negativ-Definition der GWL ist nicht möglich.
2. Auszuscheiden aus den gesamten Spitalkosten sind die Kosten der GWL; Einfach die vom Spital erhaltenen kantonalen Abgeltungen für GWL den gesamten Spitalkosten in Abzug zu bringen genügt nicht mehr.
3. Die Entschädigung des Kantons für GWL soll höchstens die ermittelten und ausgewiesenen Kosten decken.
4. Die Palliativ-Pflege im Akutspital entspricht einer KVG-Pflichtleistung.
5. Die eventuelle Finanzierungslücke bei den GWL kann nicht von der OKP getragen werden.
6. Die personalintensivere kindergerechte Betreuung und Pflege sind keine Zusatzdienstleistungen oder nicht-medizinische gemeinwirtschaftliche Leistungen, sondern Teil einer fachgerechten medizinischen Versorgung von Kindern, deren Mehrkosten von der OKP zu tragen sind.

### Effekte auf die H+ Produkte

Keine Anpassungen in den H+ Produkte notwendig.

## 6 FORSCHUNG UND UNIVERSITÄRE LEHRE

### Botschaften

1. Das BVGer folgt REKOLE® in der Kostenträger-Definition: universitäre Lehre, universitäre Weiterbildung und Forschung.
2. Die Kosten für Forschung und universitäre Lehre sind, zwecks deren Ermittlung bzw. Abschätzung, transparent mittels einer Tätigkeitserhebung zu erfassen.
3. Normative Abzüge für Forschung und universitäre Lehre bleiben möglich, wenn die entscheidenderheblichen (transparenten) Spitaldaten nicht vorliegen. In diesem Fall müsse der normative Abzug so angesetzt sein, dass das Spital mit Sicherheit keinen Vorteil daraus zieht. Die Praxis der Preisüberwachung wird nicht weiter begrüsst.
4. Die von der GDK definierte Mindestpauschale (CHF 15'000) bezweckt nicht die Deckung der tatsächlichen Weiterbildungskosten.
5. Die Definition der universitären Lehre umfasst die **erteilte Aus- und Weiterbildung** an die Ärztinnen und Ärzte **und ist, inkl. ev. kuppelproduktiven Aspekte, als GWL zu betrachten**. Die **erhaltene Aus- und Weiterbildung** der Assistenzärztinnen und –Ärzte **bzw. ihre Löhne** sind hingegen OKP-relevante Kosten.
6. Die Definition der Forschung umfasst sowohl universitäre als auch die nicht-universitäre Aktivitäten.
7. Nebst den Kosten der Aus- und Weiterbildung der Assistenzärzte sind auch jene für die Aus- und Weiterbildung der Studierenden und Lernenden in weiteren universitären Medizinallberufen aus den OKP-Kosten auszuschneiden.
8. **Eine Unterscheidung in „strukturierte“ und „nicht-strukturierte“ Lehre ist in der Rechtsordnung nicht vorgesehen.**
9. Der Kantonsbeitrag ist für die Berechnung des Abzugs für universitäre Lehre und Forschung nicht massgebend, sondern die effektiven Kosten.

### Effekte auf die H+ Produkte

Corrigenda N° 2, N° 4, N°13 und N°14: Präzisierung zur Kostenträger-Definition. Das Corrigenda ist auf der Webseite von H+ aufgeschaltet.

## 7 BENCHMARKING UND TARIF-BILDUNG

### Botschaften

1. Das BVGer gewährt am Anfang grossen Spielraum beim Benchmarking und bei der Preisbildung.
2. Der Betriebsvergleich ist gesamtschweizerisch vorzunehmen. Die Bildung von Spital-Kategorien ist im Benchmarking –Verfahren nicht vorgesehen, ist aber im Rahmen der Einführungsphase, für spezielle Spitäler (z.B. Universitätsspitäler oder Kinderspitäler & spezialisierte pädiatrische Abteilungen von Universitätsspitäler), vertretbar.
3. Je kleiner die Vergleichsgruppe ist, desto höher sind die Anforderungen an die Genauigkeit der Ermittlung der Benchmarking-relevanten Betriebskosten.
4. Die neue OKP-Spitalfinanzierung basiert auf einem kostenbasierten Preissystem.
5. **Im Festsetzungsverfahren**, kann es keine Tariffdifferenzierung in der OKP aufgrund der Qualität stattfinden.
6. Die Ermittlung des Effizienzmassstabs (Benchmarks) erfolgt kostenbasiert.
7. Der Effizienzmassstab soll einer guten Effizienz entsprechen, nicht der Bestleistung.
8. Die Festsetzung eines bestimmten Benchmarks (Perzentils) darf nicht zum Ziel haben, den Tarif eines einzelnen Spitals zu erhöhen, um dessen Kosten zu decken.
9. Eine differenzierte bzw. spitalbezogene Vergütung ist auf spitalspezifische Besonderheiten zurückzuführen (vgl. Gebot der Billigkeit, Kapitel 9).
10. Unterschiedliche Basisfallwerte zwischen Spitäler sind naheliegend.
11. Der Hinweis auf eine hohe Komplexität der Fälle oder auf einen hohen CMI als Begründung für eine höhere Baserate genügt nicht.



12. Das 40. oder 50. Perzentil ist heute als Effizienzmassstab vertretbar.
13. Das KVG schreibt keinen einheitlichen Basisfallpreis für alle Spitäler vor und mehrere Tarifverträge pro Leistungserbringer sind möglich.
14. Preis-Benchmarking ist möglich in einer Anfangsphase, ist aber an weiteren Auflagen gebunden.

#### **Effekte auf die H+ Produkte**

Anpassungen der H+ Position zur Kostenermittlung und Tarif-Bildung. Die 2. Ausgabe 2015 (V2.0) ist auf Webseite von H+ aufgeschaltet.

## **8 VERTRAGSAUTONOMIE DER TARIFPARTNER UND ROLLE DER KANTONE**

### **Botschaften**

1. Die Vertragsautonomie (Vertragsfreiheit und Vertragsprimat) wird sehr hoch bewertet und soll geschützt werden.
2. Im System des KVG sollen Tarifverträge die Regel und hoheitliche Tariffestsetzungen die Ausnahme bilden.
3. Das Genehmigung- und Festsetzungsverfahren sind klar voneinander zu trennen und mit der entsprechenden unterschiedlichen Optik sicherzustellen.
4. Tarife sind von der Regierung zu genehmigen wenn ihre Ermittlung den Geboten der Rechtsmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Billigkeit gerecht sind; auch wenn diese Tarife, die von der Regierung in einer Festsetzung für richtig befundenen Referenzwerten übersteigen.
5. Eine Kantonsregierung kann nur die Wirtschaftlichkeitsprüfung der Spitäler vornehmen denen sie einen Leistungsauftrag erteilt hat.
6. Um die Wirtschaftlichkeit eines Spitals zu prüfen dem eine Kantonsregierung keinen Leistungsauftrag erteilt hat, muss diese Kantonsregierung sich jeweils auf die Wirtschaftlichkeitsprüfung der zuständigen Kantonsregierung stützen.
7. Das Bundesverwaltungsgericht gewährt der Kantonsregierung als Festsetzungsbehörde und in der Anfangsphase einen bestimmten Ermessensspielraum bei der Durchführung des Benchmarkings. Zu Entscheiden ob die Preisbildungsregel nach Art.49 Abs.1 Satz 5 KVG Anwendung findet, gehört nicht dazu.
8. Es ist nicht vorgesehen, dass das Bundesverwaltungsgericht Pauschalen (Tarife/Preise) festsetzt. Dies obliegt den Kantonen.
9. Grundsätzlich soll kein Basisfallwert über dem Referenzwert genehmigt oder festgesetzt werden, ausgenommen Tariffdifferenzierungen bei spitalspezifischen Besonderheiten.
10. Die Tariffestsetzung einzig anhand der Kosten des davon betroffenen Spitals ist nicht ausreichend und nach neuem Recht nicht KVG-konform.

#### **Effekte auf die H+ Produkte**

Keine Anpassungen in den H+ Produkte notwendig.

## **9 DAS GEBOT DER BILLIGKEIT IM KVG**

### **Botschaften**

1. Billigkeit bedeutet Einzelfallgerechtigkeit für die unterschiedlichen Parteiinteressen und kann eine "Ausnahme von der Regelhaftigkeit des Rechts" rechtfertigen (individuell-konkreter Charakter).
2. Billigkeit hat im KVG kein generell-abstrakter Charakter.
3. Unter der neuen Spitalfinanzierungsregelung sind aus Billigkeitsgründen spitalindividuelle oder unter Umständen standortbezogene Basisfallwerte möglich bzw. sogar geboten. Die spital- bzw. standortspezifischen Besonderheiten sind zu belegen.
4. Spitalindividuelle Besonderheiten können nicht nur eine Abweichung vom Referenzwert nach oben, sondern auch nach unten zu Folge haben.

5. Eine Tariffdifferenzierung zur Korrektur tarifstrukturbedingter Verzerrungen ist zulässig im Fall einer breiten DRG-internen Fallstreuung (inhomogene DRG).
6. Eine Tariffdifferenzierung zur Korrektur tarifstruktur-bedingter Verzerrungen ist unzulässig im Fall eines falsch bewerteten Kostengewichtes (unter- oder überbewertet).
7. Leistungsaufträge im Bereich der HSM können nicht generell höhere Basisfallwerte rechtfertigen.

#### **Effekte auf die H+ Produkte**

Keine Anpassungen in den H+ Produkte notwendig.

## **10 ABRECHNUNG VON LEISTUNGEN NACH ART. 49 ABS.1, SATZ 4 KVG**

#### **Botschaften**

1. Die Definition von stationär bzw. ambulant regeln die Art. 3 und 5 der VKL und können von den Tarifpartner nicht weiter definiert werden.
2. Die Beteiligungspflicht der Kantone wird im Gesetz abschliessend geregelt und kann nicht mittels tariflicher Vereinbarungen abgeändert werden.
3. Spitalinterne und -externe Leistungen, die ausserhalb des zugewiesenen stationären Leistungsauftrags des Leistungserbringers liegen, können nicht nach Massgabe von Art.49 Abs. 1 KVG zu Lasten der OKP, abgerechnet werden. Der Leistungserbringer ist, in tariflicher Sicht so zu behandeln, wie wenn er gar nicht als OKP-Leistungserbringer zugelassen wäre.
4. Unter „besondere diagnostische und therapeutische Leistungen“ gemäss Art. 49 abs. 1 Satz 4 KVG sind vor allem seltene und besonders Aufwendige Leistungen zu verstehen.
5. Die Pflicht der Kantone, sich anteilmässig zu beteiligen, erfasst auch die zusätzlichen Vergütungen für die besonderen diagnostischen oder therapeutischen Leistungen, (vorausgesetzt, sie definieren sich innerhalb des Leistungsauftrags).
6. Interkurrente Behandlungen<sup>2</sup> sind nicht, per se, besonderen diagnostischen und therapeutischen Leistungen gleichzustellen.
7. Tarifarisch gesehen, sind interkurrente Behandlungen nicht Bestandteil der stationären Behandlung, die ihnen den interkurrenten Charakter verleiht.

#### **Effekte auf die H+ Produkte**

Keine Anpassungen in den H+ Produkte notwendig.

---

<sup>2</sup> Zusätzliche Behandlungen auf Grund eines anderen, fachfremden Leidens, in keinem direkten Zusammenhang mit der stationären Behandlung.



## 11 ANHANG: ERKLÄRUNGEN UND REFERENZIERUNG

Die Referenzierung erfolgt in erster Linie auf die Leitentscheide und die anschliessenden Präzisierungen, die in den weiteren Urteilen festgehalten wurden.

### Kapitel 2: Vereinbarkeit der Art 59c Abs. 1 Bst a und b KVV mit den Grundsätzen der neuen Spitalfinanzierung

#### Erklärung und Referenzierung

##### Zu 1:

Art. 59c Abs. 1 KVV legt nicht fest, dass sich die "ausgewiesenen Kosten der Leistung", welche ein Tarif gemäss Bst. a höchstens decken darf, auf die individuellen Kosten eines Leistungserbringers beziehen müssen... sondern um die Kosten des Spitals, welches den Benchmark bildet (und an dessen Tarif sich die Spitaltarife gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG zu orientieren haben). Dieser Benchmark ist gestützt auf die transparent ausgewiesenen benchmarking-relevanten Betriebskosten der einzelnen Spitäler zu ermitteln (2.10.1 BVG LUKS).

Art. 59c Abs. 1 Bst. a KW, wonach der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken darf, ist in dem Sinne gesetzeskonform auszulegen, dass es sich bei den "ausgewiesenen Kosten der Leistung" nicht um die individuellen Kosten des Spitals, dessen Tarif zu beurteilen ist, handelt, sondern um die Kosten des Spitals, welches den Benchmark bildet (3.2 BVG SPZ).

##### Zu 2:

Die vermehrte Ausrichtung der wirtschaftlichen Anreize auf das Ziel der Kosteneindämmung bedingt ..., dass unternehmerische Kriterien im Spitalbereich vermehrt zum Tragen kommen. Einerseits bedeutet dies für die Entscheidungsträger mehr Eigenverantwortung, andererseits ein erhöhtes Risiko" (BBI 2004 5556). Diese Ausführungen implizieren, dass bei der Festlegung der Basisfallwerte nicht mehr auf die anrechenbaren Betriebskosten abzustellen ist oder diesen jedenfalls nicht mehr die gleiche Bedeutung zukommt wie nach altem Recht (2.8.2 BVG LUKS).

Das KVG enthält keine Bestimmung, wonach generell alle Leistungserbringer im Sinne von Art. 35 Abs. 2 KVG aus ihrer Tätigkeit zu Lasten der OKP keine Gewinne erzielen dürfen (2.9.4.1 BVG LUKS).

Im System der neuen Spitalfinanzierung bilden die individuellen Kosten eines Spitals die Grundlage für das Benchmarking beziehungsweise für die Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten und der schweregradbereinigten Fallkosten (benchmarking-relevanter Basiswert). Der Basisfallwert (Baserate) hat aber nicht diesen Kosten zu entsprechen, da kein Kostenabgeltungsprinzip gilt. Die frühere - gestützt auf aArt. 49 Abs. 1 KVG entwickelte - Praxis zu den anrechenbaren Kosten ist nicht mehr anwendbar (BVGE 2014/3 E. 2.8.5). Effizienzgewinne von Spitalern (mit einem benchmarking-relevanten Basiswert unterhalb des gesetzeskonform bestimmten Benchmarks) sind nicht unzulässig (BVGE 2014/3 E. 2.9.4.4 und 2.9.5) (3.2 BVG SPZ).

Spitalindividuelle Besonderheiten können nicht nur eine Abweichung vom Referenzwert nach oben, sondern auch nach unten gebieten (BVGE 2014/36 E. 6.8; C-5749/2013 E. 6.3). Dies gilt namentlich dann, wenn die schweregradbereinigten Fallkosten eines Spitals nicht aufgrund höherer Effizienz unter dem Benchmark liegen, sondern aus einem überproportionalen Anteil profitabler Fälle beziehungsweise einem vergleichsweise geringen Anteil defizitärer Fälle resultieren (C-5749/2013 E. 6.3.4). Auch nach der revidierten Spitalfinanzierung sind nur Effizienzgewinne zulässig, ansonsten der Grundsatz der qualitativ hochstehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung zu möglichst günstigen Kosten (Art. 43 Abs. 6 KVG) nicht eingehalten würde (BVGE 2014/3 E. 2.9.4.4) (5.2.5 BVG CHUR).

**Zu 3:**

Eine Gleichbehandlung von Leistungserbringern und Versicherern hinsichtlich der Zulässigkeit von Gewinnen hat der Gesetzgeber somit nicht legiferiert. Das in 2.9.1.3 vorgebrachte Argument des Pue wonach aus Symmetriegründen das Gewinnverbot im OKP Bereich (gültig für Versicherer) auch für Spitäler gelte wird nicht weiterverfolgt (2.9.4.2 BVG LUKS).

**Zu 4:**

Liegt der benchmarking-relevante Basiswert eines Spitals unterhalb des – gesetzeskonform bestimmten – Benchmarks, verstösst es somit nicht gegen die Grundsätze des KVG, wenn die zuständige Kantonsregierung einen Tarif genehmigt oder festlegt, der mehr als die tarifrelevanten Kosten des Spitals deckt (2.9.5 BVG LUKS).

### **Kapitel 3: Verwendungszweck eines eventuellen Überschusses**

#### **Erklärung und Referenzierung**

##### **Zu 1:**

Nicht vom Bundesverwaltungsgericht zu beurteilen ist die von der Preisüberwachung aufgeworfene Frage, ob es Aufgabe der sozialen Krankenversicherung (und der Kantone bzw. der Steuerpflichtigen) sein soll, Gewinne der Spitäler (ohne Zweckbindung) mitzufinanzieren...

Mit der Frage, ob Spitäler allfällige Gewinne aus dem OKP-Bereich zwingend wieder im OKP-Bereich einsetzen müssen, wird sich denn auch der Gesetzgeber befassen (vgl. Interpellation von Bea Heim vom 20. Juni 2010 [13.3559]) ([2.9.6 BVG LUKS](#)).

## Kapitel 4: Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten (BRB)

### Erklärung und Referenzierung

#### Zu 1:

Betriebsvergleiche setzen voraus, dass die Kosten nach einheitlicher Methodik erhoben wurden (4.4 BVG WAID/TRIEMLI).

Angesicht der Bedeutung und der Verbreitung, welche REKOLE<sup>®</sup> und ITAR\_K<sup>®</sup> zwischenzeitlich erlangt haben (Krankenhausstatistik und Datenformat SwissDRG bauen darauf (3.4.2 BVGLUKS), erscheint es nicht sinnvoll, deren Anwendbarkeit grundsätzlich in Frage zu stellen (13.2.5 BVG WAID/TRIEMLI).

#### Zu 2:

Der Referenzwert bildet die Ausgangsbasis für die Preisgestaltung. Bei der Preisgestaltung ist es nicht ausgeschlossen, dass nebst dem Referenzwert in begründeten Fällen noch spitalindividuelle Besonderheiten zu berücksichtigen sind (10.1.5 BVG LUKS / 4.3 BVG WAID/TRIEMLI) um schliesslich einen individuellen Tarif festzulegen (4.10 BVG WAID/TRIEMLI).

Die Daten späterer Rechnungsperioden (d.h. Kosten, die in der Tarifperiode anfallen) konnten nach bisheriger Praxis bei Tariffestlegungen grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, es sei denn, es handle sich um budgetierte Mehrkosten (insbesondere im Personalbereich), welche vor dem Geltungsbeginn des Tarifs rechnerisch genau ausgewiesen waren und im Tarifjahr tatsächlich anfielen. Auch diese Praxis kann grundsätzlich weitergeführt werden. Allerdings ist sie mit Blick auf die übergangsrechtliche Problematik in dem Sinne zu präzisieren, dass auch Mehr- oder Minderkosten, die sich aufgrund einer Gesetzesänderung ergeben, soweit zu berücksichtigen sind, als sie sich im Tarifjahr verwirklichen und vor Geltungsbeginn klar bestimmbar sind (3.5.2 BVG LUKS).

Bei der Preisgestaltung ist unter Umständen der spezifischen Situation der Leistungserbringer aus Billigkeitsgründen Rechnung zu tragen, so dass differenzierte Basispreise festgesetzt werden müssen. Namentlich wenn von einem gesamtschweizerisch geltenden Referenzwert ausgegangen wird, sind in begründeten Fällen Zu- und Abschläge naheliegend (6.8 BVG WAID/TRIEMLI).

Beim Benchmarking ist auf die neusten bereits bekannten und gesicherten Daten abzustellen. Für das Tarifjahr X ist grundsätzlich die Kostenermittlung des Jahres X-2 massgebend (BVGE 2014/3 E.3.5 und BVGE2014/36E.4.2, vgl. auch Urteile des BVGer C-4264/2013 vom 20.April2015 E.4.4 und C-4190/2013 vom 25.November2014 E. 5.3.1 und 5.3.2). Es widerspräche dem Sinn der im KVG verankerten Tariffindungsregel (Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG), vom Spital selbst geplante Kostensteigerungen bei der Ermittlung des *Benchmarks* zu berücksichtigen (8.3.6 BVG UKBB).

#### Zu 3:

Verzichtet ein Spital auf eine exakte Kostenausscheidung für übrige Dienstleistungen (die die Erträge 65 generieren), weil es eine solche als mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden erachtet, kann keine Gewinnmarge bewiesen werden. Ob es als wahrscheinlich oder eher unwahrscheinlich erscheint, dass solche Dienstleistungen zum Selbstkostenpreis angeboten werden, ist nicht entscheidend. Liegt der Höhe der Gewinnmarge nicht vor, so sind die Erträge 65 zu 100% in Abzug zu bringen (4.3 BVG LUKS).

#### Zu 4:

Nach der Rechtsprechung des Bundesrates durften Inkassoverluste selbst dann nicht auf die OKP überwältzt werden, wenn der Leistungserbringer im System des tiers garant die Vergütung seiner Leistungen selber bei den Versicherten einfordern musste und er daher tatsächlich ein Inkassorisiko trug. Umso weniger erachtete der Bundesrat die Berücksichtigung von Debitorenverlusten als gerechtfertigt, wenn das System des tiers payant zur Anwendung gelangte

### (5.3 BVG LUKS).

Aufgrund der Bestimmungen in Art. 64a KVG betreffend säumige Versicherte und dem zwingend vorgeschriebenen System des tiers payant (Art. 42 Abs. 2 Satz 2 KVG) erscheint fraglich, ob im stationären KVG-Bereich grundsätzlich mit Debitorenverlusten zu rechnen ist.

#### **Zu 5:**

Die nach Geltungsbeginn des Tarifs (Jahr X) auflaufende (oder bei rückwirkender Festsetzung bereits aufgelaufene) Teuerung kann nicht berücksichtigt werden, weil diese im Zeitpunkt der Tarifverhandlungen (im Jahr X-1) nur grob geschätzt werden könnte und Teuerungsprognosen immer mit erheblichen Unsicherheiten behaftet sind (vgl. Urteil des BVer C-536/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 6.3) (8.1 BVG LUKS). Die Zurechnung der Teuerung hat schliesslich einheitlich zu erfolgen. Ein Solches Vorgehen ist (ohne entsprechende Regelung in der Verordnung) mit den GDK Empfehlungen und dem ITAR\_K<sup>©</sup> eher gewährleistet. Deshalb sollte der Teuerungszuschlag erst nach dem Benchmarking hinzugerechnet werden (8.2 BVG LUKS).

Da die Bestimmung der Tarife für das Jahr 2012 auf den Zahlen des Jahres 2010 beruht, ist die Teuerung für das Jahr 2010 nicht nochmals aufzurechnen. Rechtsprechungsgemäss ist auch die Teuerung für das Jahr 2012 nicht aufzurechnen. Massgebend ist somit die gewichtete Teuerung des Jahres 2011, wobei für den Personalaufwand auf den Nominallohnindex (NLI) 2011 und für den Sachaufwand auf den Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) 2011 abzustellen ist (BVGE 2014/36 E. 8.1). (8.2.2 BVG UKBB).

...Für die Tariffberechnung massgebend ist weiterhin die gewichtete Teuerung für das Jahr x-1 bzw. vorliegend für das Jahr 2011. Dabei ist für den Personal-aufwand auf den Nominallohnindex 2011 und für den Sachaufwand auf den Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) 2011 abzustellen (BVGE 2014/3 E.8.1). Bei den ausgewiesenen Werten für die Lohnteuerung von + 1% und der allgemeinen Teuerung (LIK) von + 0.2% und einer Gewichtung von 70% (Lohnteuerung) zu 30% (allgemeine Teuerung), ist eine Teuerung von 0.76% zu berücksichtigen. Die Vorinstanz wird ihre Tariffberechnung dahingehend zu korrigieren haben. (13.5 BVG PSY BL).

#### **Zu 6:**

Diese Haltung wird grundsätzlich auch von der GDK vertreten. Dennoch empfiehlt die GDK, bei ungenügender Datenqualität oder fehlender Datentransparenz einen Intransparenzabzug nach und nicht vor einem Benchmarking vorzunehmen (9.1.2 BVG LUKS). Letztere GDK-Haltung wird weder vom LUKS noch vom BVG getragen resp. gefolgt: Die Festsetzungsbehörde habe, wenn sie die Datenqualität eines Vergleichsspitals als ungenügend erachte, nur die Möglichkeit, dieses aus dem Benchmarking auszuschliessen. Ansonsten müsse sie die Kostendaten unverändert ins Benchmarking einfliessen lassen. Abzulehnen sei aber auch die Vornahme eines Intransparenzabzuges nach der Durchführung des Benchmarkings. Das Gesetz sehe keine solche Sanktionierung vor, wenn ein Spital seiner Pflicht, transparente Kostenrechnungen zu führen, nicht nachkomme (9.1.1-9.1.3 BVG LUKS).

Intransparente Kostendaten rechtfertigen keine Abzüge (4.5 BVG WAID/TRIEMLI). Für sachgerechte Betriebsvergleiche sind auch Kosten von Spitälern, welche die Leistungen nicht wirtschaftlich erbringen, relevant (4.9.6 BVG WAID/TRIEMLI).

Da die in das Benchmarking einflussenden Kostendaten eines einzelnen Spitals Auswirkungen auf die Vergütungen der übrigen Spitäler haben, muss gewährleistet sein, dass der Benchmark soweit möglich auf den effektiven und transparent ausgewiesenen Kosten der in das Benchmarking einbezogenen Spitäler ermittelt wird. Da bereits das Benchmarking ein entsprechendes Korrektiv bildet, sind Intransparenz-Abzüge im System der neuen Spitalfinanzierung nicht sachgerecht. Bei der Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten (also vor dem Benchmarking) ist kein Intransparenz-Abzug vorzunehmen (vgl. BVGE 2014/3 E. 9.2.2; BVGE 2014/36 E. 6.4 und E. 14). (7.8.2 BVG UKBB).

Im System der neuen Spitalfinanzierung auf der Grundlage der Tarifstruktur SwissDRG ist bei der Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten (also vor dem Benchmarking) kein Intransparenz-Abzug vorzunehmen (BVGE 2014/3 E. 9.2.2). Wie zu verfahren ist, wenn – wie im Bereich der Psychiatrie – kein rechtskonformes Benchmarking möglich ist, ist vorliegend nicht zu entscheiden. Die Frage nach einem Intransparenz-Abzug stellt sich erst dann, wenn es der Vorinstanz nicht gelingt, im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens die entscheidenderheblichen Daten der Beschwerdegegnerin zu erheben (vgl. BVGE 2014/3 E. 9.2.2) (16.4 BVG UPK Basel).

Da im Bereich der Psychiatrie jedoch wie bereits erwähnt wurde, mangels der entsprechenden schweizweit einheitlichen Tarifstruktur kein rechtskonformes Benchmarking möglich ist und für die Tarifbestimmung die spitalindividuellen Betriebskosten direkt tarifrelevant sind, erscheint zur Vermeidung einer Überentschädigung die Vornahme eines Intransparenz-Abzugs im Sinne der altrechtlichen Praxis nach wie vor angezeigt. Die Frage nach einem Intransparenz-Abzug und dessen Höhestellt sich jedoch erst dann, wenn es der Vorinstanz nicht gelingen sollte, die entscheidungswesentlichen Daten der Beschwerdegegnerin zu erheben. (14.4 BVG PSY BL).

#### **Zu 7:**

Die vom Regierungsrat gewählte Praxis, die Mehrkosten für zusatzversicherte Patienten (CHF 800 für HP/CHF 1'000 für PP) von der Anzahl der zusatzversicherten Patienten abhängig zu machen, ist vertretbar. Die Berechnungsmethode der Preisüberwachung (abgestufte Normabzüge auf den gesamten Betriebskosten) birgt in verschiedenen Situationen das Risiko einer nicht sachgerechten Ausscheidung dieser Kosten (15.6 BVG WAID/TRIEMLI) und ist nicht weiter anzuwenden.

... Mehrkosten, welche im Zusammenhang mit Mehrleistungen für Zusatz-versicherte anfallen, dürfen nicht in den Vergleich der schweregradbereinigten Fallkosten einfließen und sind daher auszuschneiden (BVGE 2014/36 E. 4.9.2). (7.3 BVG UKBB).

#### **Zu 8:**

Diese Leistungen sind in die OKP-Tarife einzuberechnen. Die Festsetzung differenzierter Tarife (mittels Auf- und Abschläge) für Spitäler mit und ohne Notaufnahme ist kein systemwidrigen Eingriff in die Tarifstruktur und ist zumindest in der Einführungsphase vertretbar (21ss BVG WAID/TRIEMLI).

Was die Frage betrifft, ob Vorhalteleistungen für den Notfall als gemeinwirtschaftliche Leistungen zu qualifizieren seien, ist auf BVGE 2014/36E.21 zu verweisen. Demnach sind die Kosten der stationären Notfallbehandlungen sowie Mehrkosten, welche sich daraus ergeben, dass ein Spital seine Organisation auch auf die stationäre Behandlung medizinischer Notfälle ausrichten muss, grundsätzlich nicht als gemeinwirtschaftliche Leistungen auszuschneiden. Dies gilt jedenfalls soweit es sich nicht um darüber hinausgehende Mehrkosten handelt, welche zum Beispiel als Folge der Aufrechterhaltung einer an sich zu kleinen oder schlecht ausgelasteten Notfallstation entstehen (BVGE 2014/36E.21.3.4) (4.7 BVG Baden).

In jedem Fall auszuschneiden sind die Kosten für die ambulante Behandlung medizinischer Notfälle (vgl. BVGE 2014/36E.4.9.1) (4.7 BVG Baden).

Das Bundesverwaltungsgericht hat festgehalten, auch stationäre Behandlungen bei einem medizinischen Notfall seien als OKP-Pflichtleistungen und damit durch die Fallpauschalen abzugelten. Entsprechend seien Mehrkosten, welche durch den Betrieb einer Notfallstation bestünden, grundsätzlich nicht als gemeinwirtschaftliche Leistungen auszuschneiden (BVGE 2014/36 E. 21.3). Die Vorinstanz hat zu Recht festgehalten, dass die Kosten ambulanter Behandlungen bei medizinischen Notfällen –inklusive der entsprechenden Vorhalteleistungen – auszuschneiden seien. (7.6.2 BVG UKBB).

#### **Zu 9:**

Damit die Investitionskosten für die OKP nach einheitlicher Methode ermittelt werden und die Angaben vergleichbar sind, enthält die VKL Vorgaben für die Bewertung der Anlagen und die Ermittlung der Anlagenutzungskosten, namentlich zur Bewertung der Investitionen, deren Ab-



schreibung und der kalkulatorischen Zinsen. Solche Vorgaben sind erforderlich, weil die ausgewiesenen Kosten als Grundlage für die Tarifiermittlung herangezogen werden (Kommentar des BAG zur Verordnung vom 3.Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung [VKL], Änderungen per 1. Januar 2009[nachfolgend: Kommentar BAG zur VKL-Revision 2009], S. 2 f. und 5) (11.2 BVG UPK Basel).

**Zu 10:**

Nach Art. 10aAbs. 2 VKL dürfen die zur Erfüllung des Leistungs-auftrags betriebsnotwendigen Anlagen höchstens mit ihrem Anschaffungswert berücksichtigt werden. Als betriebsnotwendig gelten damit jene Anlagen, welche zur Erfüllung des Leistungsauftrags erforderlich sind. Anlagen für Nebenbetriebe (Cafeteria, Schule usw.) und die im Zusammenhang mit der Erfüllung des Leistungsauftrags nicht notwendigen An-teile an Grundstücken gelten beispielsweise nicht als betriebsnotwendig (Kommentar BAG zur VKL-Revision 2009, S. 5) (11.2.3 BVG UPK Basel).

**Zu 11:**

Die Beschwerdeführerinnen weisen zu Recht darauf hin, dass auf die ausgewiesenen Anlagenutzungskosten nicht ohne Weiteres abgestellt werden kann. In Bezug auf die Anlagenutzungskosten weichen die Vor-gaben der VKL zum Teil von den betriebsbuchhalterischen Grundsätzen ab und sind aus diesem Grund nicht in allen Punkten mit REKOLE® kompatibel. Eine Abweichung besteht im Bewertungsverfahren.... (11.8.3 BVG UPK Basel).

**Zu 12:**

Da in die Betriebsrechnung die kalkulatorischen Anlagenutzungs-kosten einfliegen, hat gegenüber der Finanzbuchhaltung eine entsprechende Abgrenzung zu erfolgen (vgl. Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung der GDK vom 12. Juli 2012, S. 4). Die Beschwerdeführerinnen bemängeln zu Recht, dass die vorgenommene sachliche Abgrenzung von der Finanzbuchhaltung zur Betriebsbuchhaltung in der Höhe von Fr.1'470'722.–anhand der vorliegenden Unterlagen nicht nachvollziehbar ist und auch von der Vorinstanz nicht überprüft wurde (11.8.4 BVG UPK Basel).

Aus dem Dargelegten folgt, dass aufgrund der Akten und dem angefochtenen Beschluss nicht nachvollziehbar ist, ob die ausgewiesenen An-lagenutzungskosten den Anforderungen der VKL entsprechen. Aufgrund der VKL-Vorgaben müsste die Beschwerdegegnerin grundsätzlich in der Lage sein, die für die Ermittlung der Anlagenutzungskosten nötigen Daten zu erheben. Soweit ersichtlich, hat die Vorinstanz diese aber nicht bei der Beschwerdegegnerin eingefordert. Reicht ein Spital nicht die für die Tarif-festsetzung massgebenden Daten ein, hat die Kantonsbehorde diese zu verlangen (BVGE 2014/3 E.3.6.3). Was die Anlagenutzungskosten betrifft, erweist sich der Sachverhalt demnach als unvollständig abgeklärt. Im Rahmen des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes kann es nicht dem Gericht obliegen, die Rechnungslegung der Spitäler im Detail zu prüfen oder die effektiven Anlagenutzungskosten zu ermitteln, zumal auch von den Parteien keine geeigneten Beweismittel vorgebracht wer-den (vgl. BVGE 2014/36E.16.1.10) (BVG 11.9 UPK Basel).

**Zu 13:**

Die Parteien sind sich zu Recht dahingehend einig, dass die Kosten von Mobilien, Immobilien und sonstigen Anlagen (Anlagenutzungskosten), die zur Behandlung von OKP-Versicherten notwendig sind, nach dem System der neuen Spitalfinanzierung mit der Tagespauschale abzugelten sind (vgl. GROSS HAWK, a.a.O., S. 1229 Rz. 34.64; vgl. zu den Fallpauschalen nach SwissDRG BVGE 2014/36 E.4.9.5) (12.1 BVG PSY BL).

**Zu 14:**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bilden die ausgewiesenen Betriebskosten für OKP-relevante stationäre Leistungen (nur grundversicherte sowie zusatzversicherte Patientinnen und Patienten) Ausgangspunkt zur Bestimmung der benchmarking-relevanten Betriebskosten (BVGE 2014/3 E. 3.1.1;BVGE 2014/36 E. 4.9.1 f.; vgl.

auch Art. 2 Abs. 1 Bst. b und Art. 2 Abs. 2 Bst. c der Verordnung vom 3.Juli2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung [VKL, SR 832.104]). Ob die Fälle, welche im UKBB von anderen Versicherungen getragen werden, mit den OKP-Fällen des UKBB vergleichbar sind, ist nicht erstellt. Im Gutachten von Prof. Robert Leu wird ausgeführt, die IV-Fälle würden einen erheblichen Mehraufwand erfordern (ROBERT LEU, Finanzierung der Kindermedizin, Gutachten zuhanden des Gesundheitsdepartements Basel-Stadt und der Volkswirtschafts-und Gesundheitsdirektion Basel-Landschaft, 2013,S. 7,[im Folgenden: Gutachten Leu], Beilage 3 zu BVGer C-3892/2013 act. 8). Zur Bestimmung der Tarife der Krankenversicherung sollte grundsätzlich auch auf die Kosten der entsprechenden Fälle abgestellt werden. Ansonsten bestünde das Risiko von Querfinanzierungen unter den Sozialversicherungen, was dem Bundesrecht widersprechen würde (vgl. Art. 25 Abs. 1 KVG).Eine Abweichung von dieser Praxis rechtfertigt sich vorliegend nicht. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass zur Berechnung der schweregradbereinigten Fallkosten nicht auf den Case Mix des gesamten Spitals, sondern auf den Case Mix der KVG-und KVG ZV-Fälle abzustellen ist. (7.2.2 BVG UKBB).

#### **Zu 15:**

Für die Zukunft prognostizierte Kosten eines Spitals sind nicht Gegenstand des Benchmarkings und gehören nicht zu den benchmarking-relevanten Betriebskosten (vgl. dazu E. 8.3.6) (7.7 BVG UKBB).

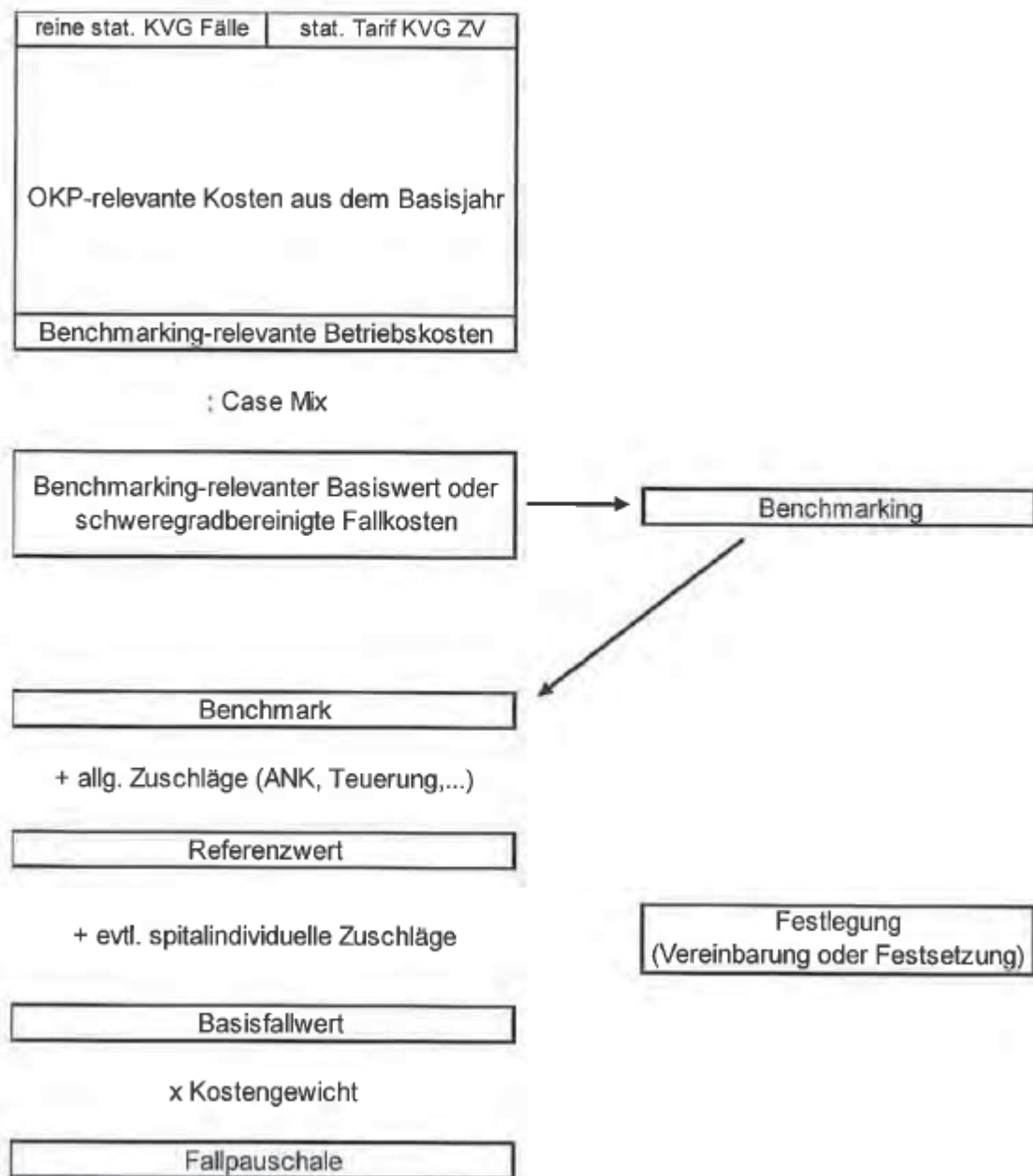
Ausgehend vom Benchmark wird der Referenzwert bestimmt, indem An-passungen vorgenommen werden bezüglich tarifrelevanter Positionen, die alle Spitaler gleichmässig betreffen, und welche nicht in die benchmarking-relevanten Basiswerte eingeflossen sind (BVGE 2014/36 E.4.10, vgl. die Grafik im Anhang zu BVGE 2014/3, «allgemeine Zu-schläge»). In diesem Rahmen sind die von der Vorinstanz vorgenommene Aufrechnung der Teuerung, die Berücksichtigung von prognostizierten Mehrkosten und der «CMO-Betrag» zu beurteilen. (8.1 BVG UKBB).

Beim Benchmarking ist auf die neusten bereits bekannten und gesicherten Daten abzustellen. Für das Tarifjahr X ist grundsätzlich die Kostenermittlung des Jahres X-2 massgebend (BVGE 2014/3 E3.5 und BVGE2014/36E.4.2, vgl. auch Urteile des BVGer C-4264/2013 vom 20.April2015 E.4.4 und C-4190/2013 vom 25.November2014 E. 5.3.1 und 5.3.2). Es widerspräche dem Sinn der im KVG verankerten Tariffindungsregel (Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG), vom Spital selbst geplante Kostensteigerungen bei der Ermittlung des *Benchmarks* zu berücksichtigen (zum Unterschied zwischen den Begriffen «Benchmark» und «Referenz-wert» vgl. Grafik im Anhang zu BVGE 2014/3 und BVGE 2014/36 E.4.10). Für das Benchmarking ist auch beim UKBB von denjenigen tatsächlichen Kosten auszugehen, zu denen es die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung im Basisjahr 2010 in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen konnte (Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG). (8.3.6 BVG UKBB).

...In ihrer Praxis berücksichtigten sowohl der Bundesrat als auch das Bundesverwaltungsgericht solche budgetierte Mehrkosten, wie z.B. Mehrkosten auf Grund der reduzierten Wochenarbeitszeit der Assistenzärztinnen und -Ärzte, Mehrkosten wegen Änderung der Medizinal-produkte-Verordnung, Mehrkosten aus Lohnanpassungen für das Pflegepersonal und das medizinisch-technische Personal, (RKUV 4/2002 S. 309 E. II/1.6.2], RKUV 2/2004 S. 99E. 2.2, BRE vom 30.Juni2004 E. 9.3.1). Diese Praxis kann grundsätzlich auch unter neuem Recht weitergeführt werden (BVGE 2014/3 E. 3.5.2).In BVGE 2014/36 E. 18.2.2 wurde festgehalten, es sei sachgerecht, prospektive Mehrkosten in der Folge der Mitte 2010 im Kanton Zürich in Kraft getretenen strukturellen Besoldungsrevision zur Bestimmung des *Referenzwertes* aufzurechnen. Diese prospektiven Mehrkosten, welche im Tarifjahr 2012 bei *allen* Zürcher Spitalern zu erwarten waren, wurden bei der Überführung des Benchmarks zum Referenzwert mit einem *allgemeinen Zuschlag* berücksichtigt. In diesem Sinne ist die Berücksichtigung prospektiver Kosten, welche im Tarifjahr mit Sicherheit anfallen, bei der Bestimmung des Referenzwertes auch nach neuem Recht sachgerecht. Es widerspräche aber dem Sinn der im KVG verankerten Tariffindungsregel, die Kostensteigerung eines einzelnen Spitals bei der Bestimmung des allgemein gültigen

Referenzwertes zu berücksichtigen. Die für das Jahr 2012 prognostizierten *spitalspezifischen* Mehrkosten des UKBB sind für die Bestimmung des Referenzwertes für das Jahr 2012 nicht relevant. (8.3.7 BVG UKBB).

## Schematische Darstellung der verwendeten Begriffe



Die Graphik bezieht sich auf das Fakturationsjahr 2012

### Zu 16:

Der Fallbeitrag ist nach dem klaren Wortlaut von Art.49 Abs.2 Satz2 KVG pro *abgerechnetem* Fall (und nicht für einen Fall mit Schweregrad 1.0) geschuldet. Weiter gehört der Fallbeitrag nicht zum Spitaltarif im Sinne von Art.49 Abs.1 KVG beziehungsweise ist er nicht eine Vergütung für stationäre Behandlung an das Spital, sondern eine Vergütung für die Tarifstrukturentwicklung und -pflege an die SwissDRG AG, die vom Spital lediglich weitergeleitet wird. Es erscheint fraglich, ob die Abwicklung bei Einbezug des Fallbeitrages in die Baserate wesentlich vereinfacht würde. (8.4.3 BVG UKBB).

### Zu 17:

Dass die Kosten der nicht-universitären Ausbildung mit dem Basisfallwert abzugelten sind(vgl. Art.49 Abs.3 KVG e contrario; BVGE 2014/3 E.6.1.1; 2014/36 E.5.2 und 16.1), ist unbestritten.

Die Berücksichtigung dieser Kosten beim Benchmarking beinhaltet eine gewisse Verzerrungsgefahr, sofern die einzelnen Spitäler in sehr unterschiedlichem Umfang Ausbildungsleistungen erbringen (vgl. BVGE 2014/36 E.5.2; Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren GDK [verabschiedet durch den Vorstand der GDK am 5. Juli 2012] S.7; im Folgenden: GDK-Empfehlungen). Engagiert sich ein Spital überdurchschnittlich im Bereich der nicht-universitären Ausbildung, fallen höhere Kosten an, die nicht als mangelnde Effizienz zu werten sind. Es ist deshalb nicht grundsätzlich unzulässig, die Kosten der nicht-universitären Ausbildung bei den benchmarking-relevanten Betriebskosten auszuscheiden und mittels spitalindividueller Zuschläge zu vergüten (vgl. auch GDK-Empfehlungen S.7; BVGE 2014/36 E.6.8.2; hinten E.6.1). Verteilen sich die Ausbildungsleistungen hingegen gleichmässig auf die einzelnen Spitäler, ist die Ausscheidung der Ausbildungskosten vor dem Benchmarking grundsätzlich nicht erforderlich. Wesentlich ist (bzw. wäre) allerdings eine einheitliche Handhabung zumindest bei den in das Benchmarking einbezogenen Spitälern (zum Problem der unterschiedlichen Benchmarking-Methoden vgl. oben E.4.2, BVGE 2015/8 E.4.2.6, 4.3 ff. und 4.4.6). (5.1.3 BVG CHUR).

**Zu18:**

Die Vorinstanz begründet den Zuschlag insbesondere damit, dass gemäss den Regeln von SwissDRG Wiedereintritte innerhalb von 18 Tagen zu einem Fall zusammengeführt würden; früher sei die Grenze bei sieben Tagen gewesen. Die weitergehende Fallzusammenführung führe dazu, dass die Fallzahlen im Jahr 2012 (gegenüber dem Basisjahr 2010) tiefer lägen und sich die durchschnittlichen Fallkosten entsprechend erhöhten. Mangels genauerer Datengrundlagen werde dieser Effekt analog zum Kanton Zürich mit einem Zuschlag von 1% berücksichtigt. (5.3.1 BVG CHUR).

## Kapitel 5: Handhabung der GWL (Forschung und universitäre Lehre, siehe nächstes Kapitel)

### Erklärung und Referenzierung

#### Zu 1:

Die GDK empfiehlt den Kantonen, die Leistungserbringer aufzufordern, die Kosten für die GWL separat auszuweisen und zu begründen (7.3.1, BVG LUKS). Auch das ITAR\_K<sup>©</sup> geht vom Grundsatz aus, dass die Kosten für GWL separat zu erfassen (als Auftrag oder eigener Kostenträger) und in der Kostenträgerrechnung auszuscheiden sind (vgl. ITAR\_K<sup>©</sup> Spalte Q, Anleitung ITAR\_K<sup>©</sup>, S. 6). Subsidiär soll ein normativer Abzug vorgenommen werden (vgl. ITAR\_K<sup>©</sup> Zeilen 29 und 62) (7.3.2 BVG LUKS).

Wird nicht festgelegt, welche Leistungen ein Spital aus regionalpolitischen Gründen zu erbringen hat, lässt sich auch nicht feststellen, welche Kosten für GWL ausgeschieden werden müssten. Die vom Gesetzgeber angestrebte Transparenz wird dadurch erheblich beeinträchtigt (7.4.2 BVG LUKS).

Nicht in die Kompetenz der Kantone fällt es hingegen gemeinwirtschaftlichen Leistungen negativ zu definieren und damit gewisse Leistungen als OKP-pflichtig zu bezeichnen. Nach dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art.49 Abs.1 BV) können gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Kantone in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend geregelt hat, keine Rechtsetzung mehr betreiben (4.7 BVG Baden).

#### Zu 2:

Aus den Benchmarking-relevanten Betriebskosten auszuscheiden sind jedoch die Kosten der im Jahr 2010 geleisteten GWL, nicht die kantonale Abgeltung für im Jahr 2012 erbrachte Leistungen. Unabhängig von der zeitlichen Inkongruenz würde das Abstellen auf die kantonale Abgeltung vorliegend bedeuten, dass nicht überprüft werden könnte, ob die kantonale Abgeltung mehr, weniger oder exakt die angefallenen Kosten deckt. Werden aber durch die kantonalen Entschädigungen mehr als die effektiven Kosten für GWL abgedeckt, besteht keine Transparenz hinsichtlich der tatsächlichen Kosten und der vom Gesetzgeber angestrebte Wettbewerb kann verzerrt werden. Decken die Entschädigungen hingegen weniger als die effektiven Kosten, widerspricht dies Art. 49 Abs. 3 KVG. Bereits im Zusammenhang mit der universitären Lehre und Forschung wurde so-dann darauf hingewiesen, dass auch die Abbildungsgenauigkeit der SwissDRG-Tarifstruktur beeinträchtigt wird, wenn Abgeltungen statt Kosten ausgeschieden werden (7.3.3 BVG LUKS).

Wie bereits erwähnt, sind die Spitäler verpflichtet, die Kosten der OKP-pflichtigen Leistungen transparent auszuweisen. Dies ist nur möglich, wenn auch die Kosten für nicht OKP-pflichtige Leistungen transparent ausgeschieden werden (vgl. BVGE 2014/3 E. 6.4). Sowohl durch die Spitäler als auch durch die Festsetzungs- und Genehmigungsbehörde ist daher sicherzustellen, dass transparent und nachvollziehbar dargestellt wird, mit welcher Methode und in welcher Höhe diese Kostenanteile ab-gegrenzt wurden. ITAR\_K sieht für die universitäre Lehre und Forschung eigene Kostenträger vor, und auch die GDK empfiehlt die Erfassung dieser Kosten auf einem separaten Kostenträger... (11.9 PSY BL).

Unbestritten ist der Grundsatz, dass gemeinwirtschaftliche Leistungen auszuscheiden sind und nicht in die Kosten der stationären Behandlung einfließen dürfen (16.3.2 BVG WAID/TRIEMLI).

#### Zu 3:

Die Entschädigung des Kantons für GWL soll höchstens den in einem eigenen Kostenträger ausgewiesenen oder bei den Kostenträgern "stationäre KVG-Leistungen" in Abzug gebrachten Kosten entsprechen (7.3.1 BVG LUKS).

#### Zu 4:

Tarifsuisse macht weiter geltend, die Palliativ-Pflege, die patientenbezogene Prävention, der Sozialdienst, die Spitalseelsorge, die Epidemie-Vorsorge, die Rechtsmedizin, der Betrieb eines geschützten Spitals sowie die medizinische Vorsorge für Notlagen und Katastrophen würden zu

den gemeinwirtschaftlichen Leistungen gehören, und deren Kosten hätten entgegen dem angefochtenen Beschluss ausgesondert werden müssen. Die Vorinstanz bringt dagegen vor, gemäss den Vorgaben der Gesundheitsdirektion seien diese Kosten in einer Nebenkostenstelle oder als separate Kostenträger ausgewiesen worden. Aus den Leistungs- und Kostendaten der Spitäler sei ersichtlich, dass die Kosten gemeinwirtschaftlicher Leistungen nicht in die Kosten der stationären Behandlungen einflössen. Die Kosten der Palliativpflege im Akutspital seien hingegen KVG-Pflichtleistungen (16.3.2 BVG WAID/TRIEMLI).

**Zu 5:**

Das BAG hält fest, dass richtigerweise auch die Kosten der gemeinwirtschaftlichen Leistungen in der Kostenträgerrechnung ausgeschieden werden müssten. Hier sei stattdessen ein Gesamtbetrag für das Spital auf die Kostenträger verteilt worden, was impliziere, dass die soziale Krankenversicherung die eventuelle Finanzierungslücke bei der gemeinwirtschaftlichen Leistungen übernehme, was nicht zulässig sei. (13.5 BVG UPK Basel).

**Zu 6:**

Die Vorinstanz hielt fest, Besonderheiten der Kindermedizin würden im Verhältnis zur Versorgung von Erwachsenen zu erheblichen Kostenunterschieden führen, welche einen erhöhten Basisfallwert rechtfertigen würden. Tarifsuisse macht geltend, die Korrektur von angeblichen oder tatsächlichen Mängeln der Tarifstruktur durch höhere Basisfallwerte sei bundesrechtswidrig. Begleiterscheinungen der Behandlung von Kindern würden zwar höhere Kosten verursachen, wobei diese nicht-medizinischen Leistungen gemeinwirtschaftlich seien, und bei der Tarifbestimmung nicht berücksichtigt werden dürften. Diese Meinung wird auch von der Preisüberwachung vertreten. (9.2.1 BVG UKBB).

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im Urteil C-6392/2014 vom 27. April 2015 mit der besonderen Situation der Kindermedizin befasst und festgehalten, es erscheine plausibel, dass in der universitären Kindermedizin systematisch höhere Kosten anfallen würden als in der universitären Erwachsenenmedizin (E.4.2). Die personalintensivere kinder-gerechte Betreuung und Pflege sei keine Zusatzdienstleistung, sondern Teil einer fachgerechten medizinischen Versorgung von Kindern, deren Mehrkosten von der OKP zu tragen seien (E. 4.3). Es bedeute keinen systemfremden Eingriff in die Tarifstruktur, wenn kinderspezifische Mehrleistungen spezialisierter Spitäler oder spezialisierter Kliniken in der Einführungsphase der Fallpauschalen über differenzierte Basisfallwerte abgegolten würden (E. 4.6). Diese Überlegungen sind auch bei der Beurteilung des Tarifs des UKBB beachtlich (vgl. Gutachten Leu, a.a.O.). Zumindest in der Einführungsphase des neuen Rechts ist daher eine Differenzierung des Basisfallwertes des UKBB gegenüber den übrigen Akutspitälern im Rahmen der Vertragsautonomie der Tarifpartner und des Ermessens der Festsetzungsbehörde (vgl. E. 3.4; BVGE 2014/36 E.5.4, BVGE 2014/3 E.10.1.4) vertretbar. (9.2.2 BVG UKBB).



## Kapitel 6: Forschung und universitäre Lehre

### Erklärung und Referenzierung

#### Zu 1:

Es ist mindestens ein Kostenträger für universitäre Lehre, einer für universitäre Weiterbildung und einer für Forschung zuzuführen ([16.2.4 BVG WAID/TRIEMLI](#)).

#### Zu 2:

Die Spitäler sind verpflichtet, die Kosten für OKP-pflichtige Leistungen transparent auszuweisen. Dies ist nur möglich, wenn auch die Kosten für nicht OKP-pflichtige Leistungen transparent ausgeschieden werden. Den Spitälern steht es somit nicht frei, ob sie die Kosten für Forschung und universitäre Lehre ausscheiden wollen oder einen normativen Abzug bevorzugen (6.4.4). Die Ermittlung der Kosten muss auf einer Tätigkeitserhebung basieren ([16.2.4 BVG WAID/TRIEMLI](#)).

Jede Trennungsrechnung beruht auf Annahmen, Wertungen und Schätzungen, und eine absolute Trennschärfe kann nicht erwartet werden. Verzerrungen können bei keiner der in der Praxis umsetzbaren Erfassungsmethoden ausgeschlossen werden. Erwartet werden kann nur eine realistischere realisierbare, möglichst sachgerechte Methode. Es kann und darf somit nicht davon ausgegangen werden, dass die Erhebungsmethode des USZ zu einer exakten Ausscheidung der Kosten der Forschung und universitären Lehre der Kosten führte. Mangels besserer Erhebungen kann das Ausmass der Abweichungen nicht bestimmt werden. Aufgrund verschiedener Hinweise und insbesondere der Darstellung des USZ gelangte die Vorinstanz zur Überzeugung, dass die Tätigkeitsanalysen zu verwertbaren Ergebnissen führten. Anzumerken bleibt, dass für eine abschliessende Beurteilung, ob die angewendete Methode sachgerecht sei, eine neutrale betriebswirtschaftliche Beurteilung wünschbar wäre ([10.2.14 BVG USZ](#)).

... Zur Ausscheidung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen sind die tatsächlichen Kosten der universitären Lehre und Forschung möglichst realitätsnahe zu ermitteln oder datenbasiert abzuschätzen. Den Spitälern steht es nicht frei, ob sie die Kosten für universitäre Lehre und Forschung ausscheiden wollen oder einen normativen Abzug bevorzugen (BVGE 2014/3 E. 6.4.4) ([11.9 BVG PSY BL](#)).

#### Zu 3:

Bei der Bestimmung der benchmarking-relevanten OKP-Betriebskosten unter neuem Recht geht es darum, die zur Erbringung von OKP-Leistungen erforderlichen Kosten möglichst sachgerecht zu ermitteln. Eine mangelhafte Ausscheidung der Kosten der universitären Lehre und Forschung nach neuem Recht würde eine Verfälschung des Referenzwertes bewirken ([16.1.6 BVG WAID/TRIEMLI](#)). Somit werden die bisherigen Normabzüge der Preisüberwachung nicht mehr stützt.

Das BVGer ergänzt damit seine Aussage im BVG-Urteil im LUKS Fall wonach:

- einen normativen Abzug nur dann vorzunehmen ist, wenn es der zuständigen Kantonsbehörde nicht gelingt, vom betreffenden Spital die entscheidenderheblichen (transparenten) Daten zu erhalten. In diesem Fall müsse der normative Abzug so angesetzt sein, dass das Spital mit Sicherheit keinen Vorteil daraus ziehen kann ([6.1.4 & 6.5 BVG LUKS](#)) (zum Ganzen: BVGE 2012/18 E. 11.2, 2010/25 E. 5, je m. w. H.), oder
- ob bei Nicht-Universitätsspitalern ein allein nach Anzahl Betten abgestufter Normabzug noch sachgerecht ist, erscheint fraglich. Vorliegend bestehen jedenfalls Zweifel, ob der von der Preisüberwachung vorgenommene Abzug von 3.5% (von den Personalkosten) genügt, um sicherzustellen, dass in den Benchmarking-relevanten Betriebskosten (und letztlich in der Fallpauschale bzw. im Basisfallwert) keine Kosten für Forschung und universitäre Lehre enthalten sind ([6.4.3 BVG LUKS](#)).

Zur Ausscheidung der Kosten für gemeinwirtschaftliche Leistungen sind die tatsächlichen Kosten der universitären Lehre und Forschung möglichst realitätsnahe zu ermitteln oder datenbasiert abzuschätzen. Den Spitälern steht es nicht frei, ob sie die Kosten für Forschung und universitäre Lehre ausscheiden wollen oder einen normativen Abzug bevorzugen (BVGE 2014/3 E. 6.4.4).

Nicht relevant für die Ausscheidung dieser Kostenanteile ist die Höhe der unter diesem Titel empfangenen Leistungs-vergütung, welche die Spitäler vom Kanton oder anderen Stellen erhalten (BVGE2014/36 E16.1.6) (8.1 BVG USZ).

... In einem Bericht des Bundesamtes für Statistik würden die Kosten für universitäre Lehre und Forschung zwischen 9% und 14% veranschlagt. Der vorgenommene Abzug liege also in der vom Bundesamt für Statistik hergeleiteten Bandbreite. Ein Normabzug nach der Methode der Rechtsprechung von 25% bzw. 23% liege jenseits einer realistischen Grösse (12.5 BVG UPK Basel).

#### **Zu 4:**

Die GDK hat sich bisher nicht auf eine für die Kantone verbindliche Pauschale für die Abgeltung der Kosten für die Weiterbildung von Assistenzärztinnen und -ärzten geeinigt. Eine solche ist auch in der geplanten interkantonalen Vereinbarung über die Finanzierung der ärztlichen Weiterbildung (WFV)... nicht vorgesehen. Laut Entwurf vom 21. November 2013 richten die Standortkantone den Spitälern pro Jahr und Ärztin und Arzt in Weiterbildung (Vollzeitäquivalent) pauschal Fr. 15'000.- aus. Dabei soll es sich um eine "Mindestpauschale" handeln, welche nicht die Deckung der tatsächlichen Weiterbildungskosten bezweckt (6.4.1 BVG LUKS).

So dann erscheint der Abzug von CHF 10'000 pro Assistenzarzt im Fall Waid/Triemli ebenfalls zu tief zu sein. In künftigen Verfahren werden die Kosten der universitären Lehre detaillierter nachzuweisen sein (16.2.1 BVG WAID/TRIEMLI).

#### **Zu 5:**

Nach Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG dürfen die Vergütungen der OKP keine Kostenanteile für universitäre Lehre enthalten. Gemäss Art. 7 Abs. 1 VKL umfasst die universitäre Lehre auch die Weiterbildung und nebst der theoretischen auch die praktische Ausbildung.

Als Kosten für die universitäre Lehre im Sinne von Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG gelten laut Art. 7 Abs. 1 VKL die Aufwendungen für die theoretische und praktische Ausbildung der Studierenden eines im Medizinalberufsgesetz vom 23. Juni 2006 (MedBG, SR 811.11) geregelten Medizinalberufes bis zum Erwerb des eidgenössischen Diploms (Bst. a) und die Weiterbildung der Studierenden nach Bst. a bis zur Erlangung des eidgenössischen Weiterbildungstitels (Bst. b) (6.1.1 BVG LUKS).

Der Bundesrat geht offenbar von der Annahme aus, dass ausschliesslich die erteilte Lehre als gemeinwirtschaftliche Leistungen im Sinne von Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG zu qualifizieren und die Löhne der Assistenzärztinnen und -ärzte vollumfänglich als Betriebskosten der Spitäler anzurechnen seien (6.6.2 BVG LUKS). Unter Hinweis auf die BR Beantwortung der Motionen Humbel und Cassis wird schliesslich in der Anleitung ITAR\_K<sup>©</sup> ebenfalls festgehalten, dass die Löhne der Assistenzärztinnen und -ärzte als OKP-Kosten anrechenbar bzw. nur die Kosten für erteilte Lehre auszuscheiden seien (Anleitung ITAR\_K<sup>©</sup>, S. 6 zu Zeile 28). Demnach sind nur die Kosten für erteilte universitäre Weiterbildung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. b VKL als gemeinwirtschaftliche Leistungen auszuscheiden. Die Löhne der Assistenzärztinnen und -ärzte gehören hingegen zu den Benchmarking-relevanten Betriebskosten (6.6.3 BVG LUKS).

Die praktische Ausbildung der Pflegenden hingegen soll durch die Spitäler finanziert und demzufolge über die Fallpauschalen abgegolten werden (vgl. Protokoll SGK Ständerat [Subkommission] vom 22. März 2005, S. 19 ff.) (6.1.3 BVG LUKS).

Die Rechtsprechung geht von einem weiten Begriff der Lehre und Forschung aus. Ein Abzug für Lehre ist immer vorzunehmen, wenn Angestellte gemäss Pflichtenheft zumindest während eines Teils ihrer Arbeitszeit als Ausbilderin oder Ausbilder tätig sind (BVGE 2014/3 E. 6.1.4, 2014/36 E.16.1.2 und BVGE 2012/18 E.11.2). Nach der Rechtsprechung sind nur die Kosten für erteilte universitäre Weiterbildung als gemeinwirtschaftliche Leistungen auszuscheiden (BVGE 2014/3 E. 6.6.3 und 2014/36 E.16.1.2). Demgegenüber verursacht der Aufwand der Personen, welche

weitergebildet werden (empfangene Lehre) keine zusätzlich auszuweisenden Kosten, da davon auszugehen ist, dass er bereits mit der leistungsentsprechenden Entlohnung kompensiert ist (BVGE2014/36 E.16.1.2). Auszuscheiden sind auch Mehrkosten, welche bei gemischten Tätigkeiten durch die universitäre Aus- und Weiterbildung anfallen (Kuppelproduktion; vgl. BVGE2014/36 E. 16.2.3) (10.3.1 BVG USZ).

...Mit Blick auf das Ziel einer einheitlichen Ausscheidung von Kosten für universitäre Lehrerechtfertigt es sich, Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG in dem Sinne auszulegen, dass nur die Kosten für erteilte universitäre Weiterbildung im Sinn von Art. 7 Abs. 1 Bst. b VKL als gemeinwirtschaftliche Leistungen auszuscheiden sind, solange der Verordnungsgeber keine abweichenden Vorschriften erlässt. Die Löhne der Assistenzärztinnen und Assistenzärzte sind folglich nicht auszuscheiden (BVGE 2014/3 E.6.6.3) (11.2 BVG PSY BL).

In Vorstudien zur Erhebung der Kosten der ärztlichen Weiterbildung wird darauf hingewiesen, dass die Grenzkosten der Lehre bei gemischten Tätigkeiten (kuppelproduktiven Aspekte) empirisch nicht ermittelt werden könnten, und die mit solcher Lehrtätigkeit verbundenen Produktionseinbussen von den beteiligten lehrenden Ärztinnen und Ärzten nur geschätzt werden könnten (vgl. DUBACH/SPYCHER, S. 14). Nach Art. 8 ZGB hat diejenige Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, welche aus den behaupteten und unbewiesenen gebliebenen Tatsachen Rechte ableitet. Es ist daher im vorliegenden Kontext nicht zu beweisen, dass gemeinwirtschaftliche (bzw. Nicht-OKP-) Leistungen erbracht werden, sondern dass die ausgewiesenen Kosten ausschliesslich OKP-pflichtige Leistungen. Aus dem Umstand, dass Mehrkosten aus Kuppelproduktion nur schwer erfassbar sind, kann somit nicht abgeleitet werden, dass solche Kostenanteile nicht auszuscheiden seien und damit Gegenstand der von der OKP zu leistenden Vergütungen sein sollen. Um die Einheitlichkeit der Berechnung der benchmarking-relevanten Kosten mit Blick auf die Auswahlfunktion (vgl. E. 6.2) zu gewährleisten, sind einheitliche Vorgaben oder Richtlinien zu einer möglichst praktikablen Erfassung unabdingbar (BVG 16.2.3 WAID/TRIEMLI).

Die Ermittlung der Kosten für Forschung und universitäre Lehre baut auf einer Tätigkeitserhebung auf (Handbuch REKOLE®, S. 229 ff.). Diese Tätigkeitserhebung hat nach national einheitlich festgelegten Minimalanforderungen zu erfolgen. H+ empfiehlt ihren Mitgliedern, sich von den Ansätzen, die das BFS oder das Universitätsspital Zürich festgelegt haben, inspirieren zu lassen. Beide Ansätze bauen auf denselben Grundsätzen auf (Handbuch REKOLE®, S. 232). Aufgrund geeigneter Richtlinien zur massgebenden Erhebungsmethode und zu den massgebenden Kriterien sowie der REKOLE®-Vorgaben wird es möglich werden, die für die Kostenauscheidung massgebenden Daten zu erheben. Ob die Kosten der universitären Lehre und Forschung aufgrund der gewonnenen Erfahrungen und unter Berücksichtigung neuer Erkenntnisse zukünftig durch datenbasierte Normabzüge sachgerecht ausgeschieden werden können, wird sich zeigen (16.2.4 BVG WAID/TRIEMLI).

#### **Zu 6:**

Im Wesentlichen unverändert geblieben sind die Definitionen in Art. 7 Abs. 2 und Abs. 3 VKL der Kosten für die Forschung (6.1.2 BVG LUKS).

Nach dem Wortlaut von Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG sind im Bereich der Forschung sowohl die Kosten der universitären wie auch der nicht-universitären Aktivitäten auszuscheiden (vgl. BVGE2014/36 E.16.1.3; 2014/3 E. 6.1.2) (10.3.2 BVG USZ).

#### **Zu 7:**

In künftigen Tariffestsetzungsverfahren werden auch die Ausbildungskosten für andere universitäre Medizinalberufe zu berücksichtigen sein (16.2.1 BVG WAID/TRIEMLI).

Die von Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG erfasste universitäre Lehre umfasst nach Art. 7 Abs. 1 VKL nicht nur die Aus- und Weiterbildung von Ärztinnen und Ärzten, sondern auch diejenige anderer universitärer Medizinalberufe (z.B. Chiropraktorerinnen und Chiropraktoren und die Spitalpharmazie) (10.3.1 BVG USZ).

**Zu 8:**

Die GDK empfiehlt die Ausscheidung der Kosten der erteilten strukturierten ärztlichen Weiterbildung (GDK-Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung 2012, S. 4). Nach dieser Auffassung wären die Kosten der nicht strukturierten universitären Weiterbildung Gegenstand der von der OKP zu leistenden Vergütungen... Eine Grundlage für die von der GDK getroffene Unterscheidung zwischen strukturierter und nicht strukturierter Lehre findet sich in der Rechtsordnung nicht. Im Rahmen der Empfehlungen zur Weiterbildungsfinanzierung wurde festgehalten, die Kosten der in Kuppelproduktion mit der Patientenversorgung erbrachten Bildungsleistung seien - zumindest innert nützlicher Frist und ohne unverhältnismässigen Aufwand - nicht zu quantifizieren (Empfehlungen zur Sicherung der Finanzierung und Qualität der ärztlichen Weiterbildung, Ziff. 4, S. 7f.). Anzumerken ist, dass diese Ausführungen im Zusammenhang mit der Begründung der finanziellen Beteiligung der Kantone an den Weiterbildungskosten erfolgten, wobei eine möglichst genaue Quantifizierung in jenem Kontext eine Grundvoraussetzung bilde (BVG 16.2.3 WAID/TRIEMLI).

**Zu 9:**

Die Vorinstanz hat zur Ermittlung des Abzugs für universitäre Lehre und Forschung zunächst von den Betriebskosten einen Abzug von Fr. 11'007'219.–vorgenommen. Dabei handelt es sich um den auf den Kostenträger «reine stat. KVG inkl. ZV Fälle Erwachsene» fallenden Anteil des Kantonsbeitrags von insgesamt Fr. 12'000'000.–.... Die Kostenermittlung kann jedoch nicht auf einer Finanzierungslücke basieren, sondern hat anhand der erbrachten Leistungen für universitäre Lehre und Forschung und der dadurch entstandenen Kosten zu erfolgen. Der Kantonsbeitrag kann daher für die Berechnung des Abzugs für universitäre Lehre und Forschung nicht massgebend sein, da die effektiven Kosten zu berücksichtigen sind (vgl. BVGE 2014/36E. 16.1.6, RKUV 4/2008 309 E.10.1.2). Auf die vom Kanton gewährten Beiträge kann auch deshalb nicht abgestellt werden, weil die für die Tariffberechnung relevanten Betriebskosten grundsätzlich im Basisjahr 2010 zu ermitteln sind, die in Frage stehenden Abgeltungen indessen das Jahr 2012 betreffen und nicht ersichtlich ist, auf den Daten welchen Jahres diese beruhen (vgl. BVGE 2014/3 E.6.4.2). Insgesamt kann daher nicht auf die von der Vorinstanz vorgenommene Berechnung des Abzugs für Forschung und universitäre Lehre abgestellt werden. Daher ist auch auf die vom BAG geäusserte Kritik an der nicht nachvollziehbaren Zuweisung der im Kostenträgerausweis im entsprechenden Kostenträger ausgeschiedenen Kosten für universitäre Lehre und Forschung auf den Kostenträger «reine stat. KVG inkl. ZV Fälle Erwachsene» nicht weiter einzugehen. (12.11 BVG UPK Basel).

## Kapitel 7: Benchmarking und Preisbildung

### Erklärung und Referenzierung

#### Zu 1:

Das BVGer gewährt am Anfang grossen Spielraum für die Umsetzung und wird das Vorgehen der Vorinstanz schützen, wenn es vertretbar ist, selbst wenn es in Zukunft weitere Vorgehen geben wird, die besser sind (10.1.5 BVG LUKS).

Die Spitaltarife orientieren sich an der Entschädigung jener Spitäler, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen (Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG). Bei der Vereinbarung und bei der Festsetzung der Tarife ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung zu achten (Art. 43 Abs. 4 KVG) (10.1 BVG LUKS). Weder das KVG noch die gestützt darauf erlassenen Verordnungen regeln näher, wie die Preisbildung zu erfolgen hat. Dem Gesetz lässt sich lediglich entnehmen, dass sich die Tarifparteien (bzw. die Festsetzungsbehörde) an einem Referenzwert im Sinne von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG zu orientieren haben. Fest steht auch, dass dieser Referenzwert aufgrund eines Benchmarkings der schweregradbereinigten Fallkosten (bzw. der benchmarking-relevanten Basiswerte) – bei qualitätskonformer Leistung – zu bestimmen ist.

#### Zu 2:

Es resultiert idealtypisch ein schweizweit einheitlicher Benchmark (10.1.5, BVG LUKS / 4.3 BVG WAID/TRIEMLI).

Weil eine (idealtypische) Vollerhebung der Kostendaten aller Spitäler für das Benchmarking derzeit nicht möglich ist, ist hilfsweise die Auswahl einer repräsentativen Teilmenge (Stichprobe) vertretbar. Die Stichprobe muss möglichst exakt und sicher auf die Verhältnisse der Grundgesamtheit schliessen lassen. Es ist ein hinsichtlich Zusammensetzung möglichst wirklichkeitstreues Abbild der Grundgesamtheit anzustreben (6.1 BVG WAID/TRIEMLI).

Die Bildung von Benchmarking-Gruppen steht im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs (6.6.1 BVG WAID/TRIEMLI).

Tarifstruktur-bedingte Kostenunterschiede sind allenfalls durch Differenzen in den tatsächlich erbrachten Leistungen (systematische Häufung von Fällen mit unterbewerteten respektive überbewerteten DRGs oder von unprofitablen Fällen) aber nicht durch die Spitalkategorie bedingt (6.6.3 BVG WAID/TRIEMLI).

Für die zukünftige Preisfindungspraxis ist eine Kategorisierung (Einteilung der Spitäler in verschiedene Kategorien zwecks Bildung separater Benchmarking-Gruppen) wenig zielführend. Ein Benchmarking in verschiedenen Kategorien beinhaltet die Problematik der Kategorieneinteilung und führt zu Rechtsunsicherheiten. Die vom Gesetz gebotene Orientierung am Referenzwert erfordern Untersuchungen und Prüfungen zu den Unterschieden in den tatsächlich erbrachten Leistungen und deren Auswirkungen bei gegebener Tarifstruktur, nicht aber zu Kategorieneinteilungen. Dadurch wird die Ausrichtung auf spitalindividuelle Preisdifferenzierungen gefördert (6.6.4 BVG WAID/TRIEMLI).

Die Gruppenbildung ist problematisch, da weder wissenschaftliche Erkenntnisse noch ein Konsens dazu bestehen, nach welchen Kriterien die Selektion erfolgen soll (vgl. BVGE 2014/36 E. 6.6.4 und Urteil C-2255/2013 E. 4.4) (5.2 BVG KISPZH).

Die Bestimmung, wonach Betriebsvergleiche nur unter vergleichbaren Spitalern durchzuführen sind (aArt.49 Abs.7 KVG) ist im revidierten Recht nicht mehr enthalten. Die möglichst hohe Transparenz und breite Vergleichbarkeit der Spitaltarife gehörte zu den Zielsetzungen der Gesetzesrevision. Das System der einheitlichen Tarifstruktur eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit von Betriebsvergleichen über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus (BVGE 2014/36 E. 3.8) (3.3 BVG Baden) (3.4. BVG UKBB).



In einer Einführungsphase kann der Entscheid einer Kantonsregierung, für spezielle Spitäler (z.B. Universitätsspitäler) auf einen eigenen Betriebsvergleich abzustellen, geschützt werden. Falls ein von der Spitalart unabhängiger Betriebsvergleich der individuellen Situation einzelner Spitäler zu wenig Rechnung tragen könnte, wäre allenfalls in begründeten Fällen ein Korrektiv mit individuell bestimmten Basisfallwerten zu prüfen (6.6.6 BVH WAID/TRIEMLI / 3.3.3 BVG HIAG).

Da Leistungsdifferenzen der Kindermedizin in der Tarifstruktur systematisch noch nicht ausreichend abgebildet sind, kann –zumindest in der Einführungsphase –eine Differenzierung der Basisfallwerte gerechtfertigt sein (4.6 BVH KISPZH). Ein separates Benchmarking ist dazu nicht zwingend notwendig (vgl. BVGE 2014/36 E.6.8). Der Vergleich zeigt, dass zwischen der Kostensituation der universitären Kindermedizin und derjenigen der übrigen Universitätsspitäler signifikante systematische Unterschiede bestehen. Zur Quantifizierung der Tariffdifferenzen darf nicht alleine auf die Höhe der Kostenunterschiede abgestellt werden. Soweit datenbasierte Untersuchungen zu den spezifischen Mehrleistungen der spezialisierten Kinderspitäler und -kliniken fehlen, lässt sich zu deren Quantifizierung ein separiertes Benchmarking der universitären Kinderspitäler und -kliniken–trotz der unter 5.3 BVG KISPZH aufgeführten Nachteile -sachlich rechtfertigen (5.3 BVG KISPZH)...Eine weitere Unterteilung des Benchmarkings der universitären Pädiatrie wäre hingegen nicht sachgerecht (5.5 BVG KISPZH).

### **Zu 3:**

Die Anforderungen an eine korrekte Ermittlung der Benchmarking-relevanten Betriebskosten (und des darauf beruhenden Benchmarking-relevanten Basiswerts) sind umso höher, je geringer die Anzahl der in den Betriebsvergleich einbezogenen Spitäler ist (10.1.6 BVG LUKS / 3.3.3 BVG HIAG).

Im Wesentlichen unterscheiden sich Universitätsspitäler von Allgemeinspitälern durch den Forschungs- und Lehrauftrag einerseits und ihre Stellung am Ende der medizinischen Versorgungskette mit ihren spezifischen Leistungsaufträgen andererseits....Wenn den Universitätsspitalern –mit dem Ziel, die durch einen spezifischen leistungsauftrag-bedingten Mehrkosten zu kompensieren–ein Benchmarking in einer eigenen Kategorie zugestanden wird, hat die Ausscheidung der Kosten der Forschung und universitären Lehre entscheidende Bedeutung. Deren Ermittlung muss besonders hohen Anforderungen standhalten. Nur wenn diese Kosten gesetzeskonform, realitätsnahe, und vollständig ausgeschieden wurden, kann das separierte Benchmarking tauglich sein, Tariffdifferenzierungen gegenüber Grundversorgerspitälern zu rechtfertigen (8.2 BVG USZ).

Wenn Universitätsspitäler -losgelöst von Spitalern ohne besonderen Lehr- und Forschungsauftrag -separat verglichen werden sollen, ist eine besonders sorgfältige und gesetzmässige Ermittlung der Kosten für gemeinwirtschaftliche Leistungen unumgänglich. Dies gebietet auch eine besonders sorgfältige Prüfung durch die Festsetzungs- oder Genehmigungsbehörde. Für das Benchmarking hat die Behörde die Kostendaten daher genau zu prüfen und sicherzustellen, dass die Datenqualität bei allen Vergleichsspitälern den hohen Anforderungen genügt (12.1 BVG USZ).

Für die Tariffdifferenzierung aufgrund spitalindividueller Besonderheiten ist ein separates Benchmarking nicht zwingend notwendig (Urteil BVGE 2014/36 E.6.8; vgl. für die Kindermedizin C-6392/2014 E. 5.3). Es ist lediglich eine in der Einführungsphase und unter besonderen Voraussetzungen tolerable Methode. Wenn das separate Benchmarking einer Gruppe von spezialisierten Spitalern –in der Einführungsphase -zuzulassen ist, muss es erhöhten Anforderungen genügen (Urteile C-2255/2013 E.12.2 und C-6392/2014 E. 7). Dem Benchmarking in kleinen Gruppen von spezialisierten Spitalern ist grundsätzlich mit Zurückhaltung zu begegnen. Es ist nur beschränkt tauglich, um zwischen Ineffizienzen und strukturbedingten Mehrkosten differenzieren zu können (Urteil C-6392/2013 E. 5.4). (10.2 BVG UKBB)

Ein gesondertes Benchmarking kann nicht ausschliesslich mit höheren Kosten begründet werden... Systematische Leistungsunterschiede zwischen universitären Kinderspitälern einerseits und universitären Kinderkliniken andererseits, welche eine weitere Tariffdifferenzierung und eine



weitere Unterteilung der Benchmarking-Kategorie rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Da sich die Tarife an den Kosten jener Spitäler orientieren, welche die Versorgung von Kindern in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen, ist es für das Benchmarking geradezu zwingend, dass Kinderspitäler mit Kinderkliniken verglichen werden. (10.3 BVG UKBB)

Keine Gründe für ein separiertes Benchmarking können die gemeinsame Nutzung von Infrastruktur für die Erwachsenen- und Kindermedizin oder die unvollständige Ausscheidung der Kosten der Kinderkliniken sein. Soweit bei der Versorgung von Kindern in Kinderkliniken Synergieeffekte bestehen, sind diese bei der Effizienzprüfung relevant. Die VKL-konforme und sachgerechte Kostenermittlung muss beim Benchmarking vorausgesetzt sein. (10.4 BVG UKBB)

Wie bereits erwähnt, existiert im Bereich der Psychiatrie –im Gegensatz zur Akutsomatik –noch keine leistungsbezogene, gesamt-schweizerisch einheitliche Tarifstruktur im Sinn von Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG (vgl. auch BVGE 2010/25 E. 10.2.2). Die Preisbestimmung anhand eines Referenzwerts, der aufgrund eines gesamtschweizerischen Benchmarkings der schweregradbereinigten Fallkostensämtlicher Spitäler bestimmt wird, ist daher vorliegend nicht möglich (C-1632/2013 E.17.7; zur Akutsomatik vgl. hingegen BVGE 2014/36 E. 3.8). ... dies befreit die Vorinstanz nicht davon, zu gewährleisten, dass sich der spitalindividuell ermittelte Tarif der Beschwerdegegnerin letztlich auch an der Entschädigung jener Spitäler zu orientieren hat, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leitung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen (Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG). Die Tariffestsetzung einzig anhand der Kosten der Beschwerdegegnerin ist nicht ausreichend und entspricht nicht den Vorgaben des KVG und seiner Ausführungsverordnungen (vgl. Urteil des BVer C-6391/2014 vom 26. Februar 2015 E.4.8). Auch der Umstand, dass andere Krankenversicherer mit der Beschwerdegegnerin eine Tagespauschale in der Höhe von Fr. 750.– für das Jahr 2012 vereinbart haben, macht eine Wirtschaftlichkeitsprüfung im Tariffestsetzungsverfahren nicht hinfällig. Selbst wenn es vorliegend hinzunehmen ist, dass die Abkehr von der früheren Praxis zu den anrechenbaren Kosten (vgl. dazu BVGE 2014/3 E. 2.8.5) wegen des Fehlens der leistungsbezogenen, gesamtschweizerisch einheitlichen Tarifstruktur gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG noch nicht konsequent umgesetzt werden kann, ist die Plausibilisierung des ermittelten Tarifs anhand eines Vergleichs mit anderen Spitälern geboten, dies nach einer strengen Überprüfung der Kostenträger-, Kostenarten- und Kostenstellenrechnungen, der ermittelten Betriebskosten und der Vornahme allfälliger Normabzüge zur Vermeidung von Überentschädigungen. (17.5.3 BVG PSY BL).

#### **Zu 4:**

Die Preise werden ausgehend von einem Benchmark festgelegt, der mittels Fallkosten-Betriebsvergleich zu ermitteln ist (3.6 BVG WAID/TRIEMLI). Ein Preis-Benchmarking kann nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt werden (6.7 BVG WAID/TRIEMLI).

#### **Zu 5:**

Die qualitativ hochstehende gesundheitliche Versorgung gilt als vorausgesetzt. Unterschiede in der Behandlungsqualität dürfen daher keine Preisdifferenzierungen rechtfertigen (6.8.5 BVG WAID/TRIEMLI).

Soweit sich die Beschwerdegegnerin unter Bezugnahme auf das erst im Beschwerdeverfahren eingereichte Beweismittel «Nationaler Vergleichsbericht Outcome Stationäre Psychiatrie Erwachsene» vom 29. Mai 2013 (Beilage 6 zu BVGer-act. 15) darauf beruft, dass ihre hohe Qualität auch einen höheren Tarif rechtfertige, ist dem entgegenzuhalten, dass die qualitativ hochstehende gesundheitliche Versorgung (Art. 43 Abs. 6 KVG) entsprechend dem Standard der medizinischen Wissenschaft bei der Preisbestimmung vorausgesetzt wird (BVGE 2014/36 E. 3.5) und dementsprechend keine Rechtfertigung für einen höheren Tarif sein kann. Abgesehen davon wäre dieses Vorbringen im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG wohl ohnehin als unzulässig zu betrachten. (17.5.2 BVG PSY BL).

#### **Zu 6:**

Da mit dem Betriebsvergleich die Effizienz beurteilt werden soll, hat das Benchmarking grundsätzlich kostenbasiert und nicht aufgrund der verhandelten Preise zu erfolgen (10.3.2, BVG LUKS).

### **Zu 7:**

Da der letzte Satz von Art. 49 Abs. 1 KVG erst auf Vorschlag der ständerätlichen Gesundheitskommission (SGK) eingefügt wurde, äussert sich die Botschaft nicht zum Effizienzmassstab. Nach der SGK haben sich die Preise an denjenigen Spitälern zu orientieren, welche einigermaßen effizient und günstig arbeiten (vgl. Protokoll SGK Ständerat vom 21. November 2005, S. 22, und vom 23./24./25. Januar 2006, S. 53). Die Formulierung «einigermaßen effizient und günstig» lässt den Schluss zu, dass die SGK zwar eine gute Effizienz, nicht jedoch die Bestleistung als Massstab betrachtete ([10.2.1 BVG WAID/TRIEMLI](#)).

### **Zu 8 und 9:**

Die Festsetzung eines bestimmten Perzentils darf nicht zum Ziel haben, den Tarif eines einzelnen Spitals zu erhöhen, um dessen Kosten zu decken, weil im System der neuen Spitalfinanzierung der Grundsatz der Kostenabgeltung nicht mehr anwendbar ist (vgl. E. 3.1 sowie BVGE 2014/3 E. 2.8 ff.). Erscheint der Kantonsregierung mit Bezug auf ein einzelnes Spital eine höhere Vergütung gerechtfertigt, ist vielmehr zu prüfen, ob - nach Abzug der Kosten für die gemeinwirtschaftlichen Leistungen (Art. 49 Abs. 3 KVG) - spitalspezifische Besonderheiten allenfalls nachweisbar höhere Kosten verursachen und damit einen höheren Tarif rechtfertigen (vgl. C-2283/2013 E. 6.8 und E. 22.3 ff.) ([4.2.7 BVG GL](#)).

### **Zu 9 und 10**

Der Normkostenpreis (s.g. Basispreis oder Baserate eines Spitals)... wird für dieselbe Operation zu Beginn von Spital zu Spital und von Kanton zu Kanton unterschiedlich sein. Der Unterschied ist auf die unterschiedlichen Kostenstrukturen an den Spitälern zurückzuführen ([2.8.4 BVG LUKS](#)).

Bei einer DRG-internen Betrachtungsweise werden Endversorgerspitäler, die überproportional gehäuft komplexere Fälle behandeln, gegenüber Spitälern, welche sich auf die Behandlung von profitableren Fällen ausrichten (cherry picking) bei einem einheitlichen Basisfallwert benachteiligt. Mit zunehmender Differenzierung der Tarifstruktur und homogeneren DRGs kann die Problematik zwar entschärft, aber nicht eliminiert werden. Sie ist als Folge der Pauschalisierung und des Umstands, dass die Spitäler in der medizinischen Versorgungskette unterschiedliche Funktionen haben, systemimmanent. Die Festlegung differenzierter Basisfallwerte als Korrektiv dieses Effekts bildet daher keinen systemwidrigen Eingriff in die Tarifstruktur ([22.7 BVG WAID/TRIEMLI](#)).

Kein Grund für eine Differenzierung des Basisfallwertes sind:

- ein höherer CMI (Grund: Die Tarifstruktur bildet die Komplexität der Leistung ab ([22.7.1 BVG WAID/TRIEMLI](#)))
- Patienten mit überdurchschnittlich langer Aufenthaltsdauer, da letztere zwar medizinisch indiziert sein kann, aber ebenso gut auch die Folge anderer Faktoren (= Ineffizienz) sein kann ([22.7.3 BVG WAID/TRIEMLI](#)).
- Die überproportionale Häufung von älteren sowie von multimorbiden Patienten, da die Tarifstruktur diese Faktoren berücksichtigen und kein datenbasierter Nachweis vorliegt, dass die bestehenden Differenzierungen in der Tarifstruktur nicht genügen würden ([22.7.4 & 22.7.5 BVG WAID/TRIEMLI](#)).
- Die Festsetzung unterschiedlicher Basisfallwerte einzig aus der Motivation, die Fehlallokation der Vergütungen infolge mutmasslich fehlbewerteter DRGs zu korrigieren, bedeutet einen Eingriff in die Tarifstruktur... Bei entsprechenden Mängeln ist primär die Tarifstruktur anzupassen. Die Argumentation, ein Spital erbringe Leistungen, welche aufgrund fehlbewerteter Kostengewichte... nicht ausreichend vergütet würden, ist somit grundsätzlich nicht geeignet, einen höheren Basisfallwert zu rechtfertigen (BVGE 2014/36 E22.6) ([4.5 BVG KISPZH](#)).

Grund für eine vorübergehende Differenzierung des Basisfallwertes ist, z.B.:

Bei DRG mit einer breiten Streuung von Fällen (inhomogene DRG) verteilen sich profitable Fälle und defizitäre Fälle derselben DRG nicht gleichmässig auf alle Spitäler, so dass einzelne Spitäler einen über-proportionalen Anteil defizitärer Fälle und andere einen überproportionalen Anteil

profitabler Fälle versorgen (DRG-interne Fallverteilung). Bei unterschiedlicher Verteilung aufwändiger Behandlungsfälle auf die einzelnen Leistungserbringer resultiere eine Fehlallokation der Erlöse auf die Spitäler. Die Festlegung differenzierter Basisfallwerte als Korrektiv dieses Effekts bildet keinen systemwidrigen Eingriff in die Tarifstruktur(BVGE 2014/36 E22.7) (4.5 BVG KISPIZH).

...

Spezifischen Leistungen, die im Zusammenhang mit der Behandlung von Kindern erforderlich sind, müssen im System von leistungsbezogenen Fallpauschalen auch durch die Tarifstruktur abgebildet sein. Relevant sind dabei nicht nur die durch bestehenden Diagnosen-und Prozeduren-codes erfassbaren Leistungsunterschiede. Nach dieser Zielsetzung hätte die Tarifstruktur alle medizinisch gerechtfertigten Leistungsunterschiede, insbesondere auch die auf die Psyche ausgerichteten Faktoren(im Bericht der SwissDRG AG auch als sozioökonomische Faktoren bezeichnet) zu berücksichtigen. Eine Differenzierung der Leistungsunterschiede über die Basisfallwerte ist grundsätzlich systemwidrig...Solange die Tarifstruktur Mehrleistungen der Kindermedizin ungenügend abbildet, kann eine Kompensation bei den Basisfallwerten erwogen werden. Der Umstand, dass die mit besonderem Aufwand verbundene Pflege und Betreuung von Kindern (vgl. 4.2 & 4.3 BVG KISPIZH) nicht in der SwissDRG Version 1.0 abgebildet ist, betrifft nicht nur einzelne DRG, sondern die gesamte Kindermedizin. Es bedeutet daher keinen systemfremden Eingriff in die Tarifstruktur, wenn kinderspezifischen Mehrleistungen spezialisierter Spitäler oder spezialisierter Kliniken in der Einführungsphase der Fallpauschalen über differenzierte Basisfallwerte abgegolten werden (4.6 BVG KISPIZH).

Soweit ein Spital aus besonderen Gründen spitalindividuelle Tarife für sich beanspruchen möchte, obliegt es diesem, diese besonderen Gründe durch überprüfbare Fakten nachzuweisen (22.8 BVG WAID/TRIEMLI).

#### **Zu 11:**

Soweit die Vorinstanz den Verzicht auf ein Benchmarking mit der Besonderheit des SPZ, insbesondere mit der Komplexität der erbrachten Leistungen und dem hohen CMI rechtfertigt, ist festzuhalten, dass spitalindividuelle Besonderheiten den gesetzlich geforderten Vergleich mit anderen Leistungserbringern nicht ausschliessen (C-6391/2014 E. 5.1 ). Die Orientierung an einem Referenzwert im Sinne von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG steht der Prüfung, ob allenfalls spitalindividuelle Besonderheiten zu einer differenzierten Tariffestlegung Anlass geben, nicht entgegen (vgl. oben E. 3.5 in fine). Allerdings genügt allein der Hinweis auf eine hohe Komplexität der erbrachten Leistungen oder auf einen hohen CMI zur Begründung einer höheren Baserate nicht, denn die SwissDRG-Tarifstruktur sieht für spezialisierte und hochspezialisierte Leistungen höhere Kostengewichte vor, was zu entsprechend höheren Vergütungen führt (BVGE 2014/36 E. 22.7.1, C-3497/2013 E. 3.6) (4.3 BVG SPZ).

#### **Zu 12**

Die Wahl des Benchmark-Spitals müsse so getroffen werden, dass die Versorgungssicherheit erhalten bleibe und gleichzeitig finanzieller Druck, aber auch faire Anreize bestünden, günstiger und effizienter zu werden (10.1.4 BVG WAID/TRIEMLI).

Die Kantonsregierung begründet die Festsetzung des Benchmarks auf dem 40. Perzentil mit ihrer bisherigen bewährten Erfahrung, einer Abwägung des Erhalts der Versorgungssicherheit und der Kosteneindämmung. Die Abstützung auf das 40. Perzentil erscheint auch mit Blick auf die von den verschiedenen Akteuren gestellten Anträge, die konkret angewandte Preisfindungsmethode und die allfälligen Korrekturmöglichkeiten vertretbar. Mit dem 40. Perzentil hat die Kantonsregierung ihr Ermessen weder unter- noch überschritten (10.3 BVG WAID/TRIEMLI).

Die Frage, ob die Festsetzung des Benchmarks beim 50. Perzentil noch im Ermessen einer Kantonsregierung liegt, oder ob damit deren (erheblicher, vgl. E. 3.3) Ermessensspielraum überschritten wird, lässt sich nicht allgemein beantworten. Die Bestimmung des Perzentils X allein sagt noch wenig darüber aus, wie streng der Effizienzmassstab tatsächlich gesetzt wird, solange von den Akteuren verschiedene, nach ganz unterschiedlichen Methoden erstellte Benchmarkings angewendet werden (4.3 BVG GL).

Zusammenfassend ergibt sich, dass der vorinstanzliche Entscheid, den Basisfallwert auf CHF 9'750.- (= 50. Perzentil) festzusetzen, geschützt werden kann ([4.5 BVG GL](#)).

**Zu 13:**

Das KVG schreibt keinen einheitlichen Basisfallpreis für alle Spitäler vor und mehrere Tarifverträge pro Leistungserbringer sind möglich. Der Gesetzgeber will im Gegenteil einen mit jedem Spital individuell vereinbarten Tarif. Er geht 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. Weil auf Seiten der Versicherer ein einzelner oder mehrere Versicherer oder deren Verbände Tarifpartei sein können, lässt das Gesetz auch mehrere Tarifverträge im Sinne von Art. 49 Abs. 1 KVG pro Leistungserbringer zu ([3.5.2 BVG HIAG](#)).

**Zu 14:**

Ein Preis-Benchmarking kann nur in Ausnahmefällen und unter besonderen Voraussetzungen sachgerecht sein. Die Verlässlichkeit der verwendeten Vergleichsdaten ist abhängig davon, wie sehr die gesetzlichen Vorgaben anlässlich der Genehmigung beachtet wurden.

Im Rahmen eines solchen Preis-Benchmarkings müsste jedoch geprüft werden:

- wie weit bei der Gestaltung der Vergleichstarife Verhandlungsspielräume beansprucht wurden,
- ob spitalindividuelle Besonderheiten berücksichtigt wurden,
- ob diese auch für das zu beurteilende Spital gleichermassen zutreffen und
- ob eine bundesrechtskonforme Wirtschaftlichkeitsprüfung der Vergleichstarife vorliege.

Bei Preisvergleichen besteht die Gefahr, dass sich der Vergleich auf überhöhte oder unwirtschaftliche Verhandlungsergebnisse bezieht. Andererseits könnte ein Spital bereit sein, günstige Tarife der OKP zu akzeptieren, wenn sein Trägerkanton bereit ist, entsprechende Lücken durch Subventionen zu schliessen. Die Orientierung an solchen Tarifen wäre nicht sachgerecht ([3.3.3 BVG HIAG](#)).

... Ein Preisbenchmarking kann aber in Ausnahmefällen und unter besonderen Voraussetzungen sachgerecht sein. Solange für einzelne Kantone verwertbare Kostendaten fehlen, ist für eine Übergangsphase auch die Orientierung an festgesetzten oder genehmigten Tarifen anderer Spitäler allenfalls zu tolerieren... Zu berücksichtigen wäre, dass bei Preisvergleichen die Gefahr besteht, dass:

- sich der Vergleich auf überhöhte oder unwirtschaftliche Verhandlungsergebnisse bezieht.
- Andererseits könnte ein Spital bereit sein, günstige Tarife der OKP zu akzeptieren, wenn sein Trägerkanton bereit ist, entsprechende Lücken durch Subventionen zu schliessen.

Die Orientierung an solchen Tarifen wäre nicht sachgerecht(vgl. BVGE 2014/36E. 6.7). ([17.9 BVG UPK Basel](#)).

...Die Vorinstanz hat sich mit der Frage des Benchmarkings vertieft auseinanderzusetzen. Solange verwertbare Kostendaten vergleichbarer Institutionen fehlen, kann sie sich ausnahmsweise an rechtskräftig festgesetzten oder genehmigten Tarifen anderer psychiatrischer Spitäler orientieren. Diese Ausgangslage sowie der Umstand, dass die Fallschwere der Patienten in den Vergleichsspitälern allenfalls nur mit einer gewissen Ungenauigkeit geschätzt werden kann, ist beim Benchmarking –wie das BAG vorbringt –ausnahmsweise durch eine Sicherheitsmarge zu berücksichtigen. ( [17.5.4 BVG PSY BL](#)).

## Kapitel 8: Vertragsautonomie der Tarifpartner und Rolle der Kantone

### Erklärung und Referenzierung

#### Zu 1 und 2:

Eine Regelung oder eine Praxis, wonach keine Tarife zu genehmigen sind, die den vom Kanton ermittelten Referenzwert um mehr als 2 % überschreiten, verletzt die Autonomie der Tarifpartner (24.4.8 BVG WAID/TRIEMLI). Zu schützen ist jedoch der Lösungsansatz der Vorinstanz, vereinbarte Tarife ohne Begründung nur in einem gewissen Rahmen und ausserhalb dieses Rahmens nur mit einer geeigneten Begründung zu genehmigen.

Im System des KVG sollen Tarifverträge die Regel und hoheitliche Tariffestsetzungen die Ausnahme bilden. Das Primat des Tarifvertrages wird auch in der Botschaft des Bundesrats vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung hervorgehoben. Weiter sollte mit dem KVG die Vertragsfreiheit zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern gestärkt werden. 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. Soweit den Vertragsparteien innerhalb der von der Krankenversicherungsgesetzgebung festgelegten Schranken noch Autonomie zukommt, können sich die Tarifparteien daher auf ihre Vertragsfreiheit berufen (3.5.1 BVG HIAG).

Die Vertragsfreiheit und das Vertragsprimat wird geschützt und kann nicht durch ein Primat der hoheitlichen Tariffestsetzung ersetzt werden. Mit der Vertragsfreiheit nicht vereinbar wäre es, den Vertragsparteien über die bundesrechtlichen Schranken hinaus eines der wichtigsten Verhandlungsergebnisse, den Basisfallwert, vorzuschreiben. Ebenfalls nicht vereinbar mit der Vertragsfreiheit ist es, 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 (3.5.2 BVG HIAG).

Das Bundesverwaltungsgericht hatte bereits im Urteil C-4460/2013 vom 29. Oktober 2014 (BVGE 2014/37) die Bundesrechtskonformität des in §8 Abs.2 SpiG verankerten kantonalen Tarifgestaltungsgrundsatzes zu beurteilen. Entgegen der Annahme der Vorinstanz stellt §8 Abs.2 SpiG nicht eine zulässige Konkretisierung des Grundsatzes der Billigkeit im Sinne von Art.46 Abs.4 Satz2 KVG dar. Vielmehr verstösst die kantonale Norm gegen diesen und weitere Grundsätze des KVG, namentlich das Vertragsprimat und die Vertragsfreiheit (BVGE 2014/37E.3.4-3.5.3) (4.1 BVG Baden).

#### Zu 3:

Die unterschiedlichen Aufgaben und Anforderungen im Genehmigungs- und im Festsetzungsverfahren und die Respektierung der Vertragsautonomie der Tarifpartner erfordern eine Beurteilung der Genehmigung und der Festsetzung in separaten Verfahren (24.5.1 BVG WAID/TRIEMLI).

Da sowohl der Festsetzungsbehörde wie auch den Vertragspartnern eines Tarifvertrages ein erheblicher Ermessensspielraum zugestanden wird, können unterschiedliche Sachverhaltswürdigung und unterschiedliche Handhabung des Ermessens bei den beiden Festlegungsverfahren zu unterschiedlichen Tarifen führen (vgl. E. 24.3.3). Dies kann sich insbesondere bei spitalindividuellen Tariffdifferenzierungen aus Billigkeitsgründen ergeben (vgl. E. 22). Die auf die Gesetzmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Billigkeit begrenzte Prüfoptik führt dazu, dass auch vereinbarte Tarife, welche von festgesetzten Tarifen abweichen, genehmigungsfähig sein können und eine Nichtgenehmigung nicht einzig mit der Abweichung des vereinbarten Tarifs vom Referenzwert begründet werden kann (24.5.1 BVG WAID/TRIEMLI).



Der zuständigen kantonalen Behörde obliegen im Festsetzungsverfahren nach Art. 47 Abs. 1 KVG 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.

Daraus folgt, dass der Grundsatz, wonach das Bundesverwaltungsgericht den Vorinstanzen bei der Umsetzung der Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 einen erheblichen Spielraum einzuräumen hat, 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 ([3.1 BVG HIAG](#)).

#### **Zu 4 und 5:**

Für die Genehmigung eines Tarifvertrages (Art. 46 Abs. 4 KVG) ist diejenige Kantonsregierung zuständig, die dem betreffenden Spital einen Leistungsauftrag erteilt hat (wobei bei konkurrierender Zuständigkeit diejenige des Standortkantons vorgeht). Gleiches gilt bei einer Tariffestsetzung nach Art. 47 Abs. 1 KVG (zum Ganzen: BVGE 2013/8).

Sowohl im Genehmigungs- als auch im Festsetzungsverfahren hat die zuständige Kantonsregierung zu prüfen, ob der Tarif mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit in Einklang steht. Eine Wirtschaftlichkeitsprüfung durch eine andere (nicht im Sinne von Art. 46 Abs. 4 und Art. 47 Abs. 1 KVG zuständig) Kantonsregierung sieht das KVG nicht vor.

Daraus folgt, dass sich der Regierungsrat für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit derjenigen Spitäler, welchen er keinen Leistungsauftrag erteilt hat, nur auf die Wirtschaftlichkeitsprüfung der jeweils zuständigen Kantonsregierung stützen kann ([10.3.2 BVG LUKS](#)).

#### **Zu 6:**

Die Kantone haben für ihre Wohnbevölkerung nicht nur eine hinreichende Spitalversorgung zu gewährleisten, sondern sind auch dafür verantwortlich, dass die von ihnen in die Spitalliste aufgenommenen Spitäler über einen rechtskonformen Tarif verfügen. Für die Genehmigung eines Tarifvertrages (Art. 46 Abs. 4 KVG) ist daher diejenige Kantonsregierung zuständig, die dem betreffenden Spital einen Leistungsauftrag erteilt hat (wobei bei konkurrierender Zuständigkeit diejenige des Standortkantons vorgeht). Gleiches gilt bei einer Tariffestsetzung nach Art. 47 Abs. 1 KVG. Sowohl im Genehmigungs- als auch im Festsetzungsverfahren hat die zuständige Kantonsregierung zu prüfen, ob der Tarif mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit in Einklang steht ([10.3.1 BVG LUKS](#)). Daraus folgt, dass sich der Regierungsrat für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit derjenigen Spitäler, welchen er keinen Leistungsauftrag erteilt hat, nur auf die Wirtschaftlichkeitsprüfung der jeweils zuständigen Kantonsregierung stützen kann ([10.3.2 BVG LUKS](#)).

#### **Zu 7:**

In BVGE 2014/36 wird dargelegt, welche Voraussetzungen zur Vergleichbarkeit der Fallkosten idealtypisch gegeben sein müssen (E. 4) und welche dieser Voraussetzungen noch fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen (E. 5). Zu den Voraussetzungen, die fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen, gehören insbesondere:

1. die schweizweit durchzuführenden Betriebsvergleiche zu Kosten (Art. 49 Abs. 8 KVG),
2. die Vereinheitlichung der Kosten- und Leistungsermittlung (Art. 49 Abs. 7 KVG) und
3. die Verfeinerung der Tarifstruktur.



Hinsichtlich der künftigen Preisbildung ist es unabdingbar, dass die Verpflichtung zur Erstellung der Betriebsvergleiche, insbesondere hinsichtlich der Kosten, baldmöglichst umgesetzt wird. Auch in der Einführungsphase ist jedoch eine auf die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele ausgerichtete Preisbestimmung erforderlich. Den Tarifpartnern, Festsetzungs- und Genehmigungsbehörden verbleibt die Möglichkeit, ersatzweise auf möglichst aussagekräftige vorhandene Daten abzustellen und erkannte Mängel mit sachgerechten Korrekturmassnahmen zu "überbrücken". Vor diesem Hintergrund wird das Bundesverwaltungsgericht - zumindest in der Phase der Einführung der leistungsbezogenen Fallpauschalen - den Vorinstanzen bei der Umsetzung der Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG beziehungsweise bei der Durchführung des Benchmarkings einen erheblichen Spielraum einzuräumen haben. Erscheint das Vorgehen der Vorinstanz als vertretbar, ist der Entscheid selbst dann zu schützen, wenn andere Vorgehensweisen als besser geeignet erscheinen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele zu erreichen (BVGE 2014/36 E. 5.4, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.1.4) (3.4 BVG SPZ).

Nicht im Ermessen der Festsetzungsbehörde liegt jedoch der Entscheid, ob die Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG angewendet werden soll (vgl. auch C-6391/2014 E. 4.8) (Urteil des BVerfG C-4264/2013 vom 20. April 2015) (4.1 BVG SPZ) (6.2 BVG UKBB).

#### **Zu 8:**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Beschluss mit den bundesrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar und daher aufzuheben ist. Eine Festsetzung der Tagespauschale durch das Gericht, wie von der Beschwerdeführerin beantragt, ist aus verschiedenen Gründen nicht sachgerecht. Insbesondere sind bei der Tariffestsetzung verschiedene Ermessensfragen zu entscheiden, wofür primär die Kantonsregierung und nicht das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist (BVGE 2014/3 E.10.4 i. V. m. E.3.2.7 und 10.1.4). Für einen reformatorischen Entscheid fehlen auch entscheidungswesentliche Daten. Gegen ein reformatorisches Urteil spricht zudem, dass das Bundesverwaltungsgericht als einzige Gerichtsinstanz urteilt (vgl. Art.83 Bst. r BGG) und die Parteien daher gegen den Festsetzungsbeschluss kein Rechtsmittel ergreifen könnten, was mit Blick auf die in Art.29aBV verankerte Rechtsweggarantie problematisch erschiene. Die Sache ist daher an die Vorinstanz zur Einholung entscheidungswesentlicher Daten und zur anschliessenden Festlegung einer neuen Tagespauschale im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen. (18. BVG UPK Basel).

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, SR173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig. (20. BVG UPK Basel).

Nach der Rechtsprechung hat auch eine Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen (vgl. BGE 133 II 35 E.3). Das Bundesverwaltungsgericht hat daher nur den Entscheid der unteren Instanz zu überprüfen und sich nicht an deren Stelle zu setzen (vgl. BGE 126 V 75 E.6). Insbesondere dann, wenn die Ermessensausübung, die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder die Sachverhaltswürdigung hochstehende, spezialisierte technische, wissenschaftliche oder wirtschaftliche Kenntnisse erfordert, ist eine Zurückhaltung des Gerichts bei der Überprüfung vorinstanzlicher Bewertungen angezeigt (vgl. BGE 135 II 296 E.4.4.3; 133 II 35 E.3; 128 V 159 E.3b/cc). Es stellt daher keine unzulässige Kognitionsbeschränkung dar, wenn das Gericht –das nicht als Fachgericht ausgestaltet ist –nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abweicht, soweit es um die Beurteilung technischer, wissenschaftlicher oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt (vgl. BGE 139 II 185 E.9.3; 135 II 296 E.4.4.3; 133 II 35 E.3 m.H.; BVGE 2010/25 E. 2.4.1 m.w.H.). Dies gilt jedenfalls, soweit die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen

Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 139 II 185 E. 9.3;138 II 77 E. 6.4) (4.4 BVG PSY BL).

**Zu 9:**

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in seinem Grundsatzurteil BVGE 2014/3 mit der Auslegung der in Art. 59c Abs. 1 KVV verankerten Tarifgestaltungsregel befasst (BVGE 2014/3 E. 2). Im Sinne der Auslegung nach revidiertem Recht handelt es sich bei den «ausgewiesenen Kostender Leistung» gemäss Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV nicht um die individuellen Kosten des Spitals, dessen Tarif zu beurteilen ist, sondern um die Kosten des Spitals, dessen Kosten den Benchmark bilden (BVGE 2014/3 E. 2.10.1). Auch bei den «für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten» gemäss Art. 59c Abs. 1 Bst. b KVV handelt es sich im Sinne dieser Auslegung um die Kosten des Spitals, welches den Benchmark bildet. Nach dieser Auslegung soll grundsätzlich kein Basisfallwert über dem Referenzwert genehmigt oder festgesetzt werden (vorbehalten bleiben Tariffdifferenzierungen bei spitalspezifischen Besonderheiten [vgl. BVGE 2014/36 E. 6.8]). Auch nach der revidierten Spitalfinanzierung sind lediglich Effizienzgewinne zulässig (BVGE 2014/3 E.2.9.4.4). (5.3 BVG UKBB).

**Zu 10:**

Nach dem revidierten Spitalfinanzierungsrecht gilt das Kostenabgeltungsprinzip nicht mehr (BVGE 2014/3 E.2.8.5). Sowohl bei der Tarifgenehmigung als auch bei der hoheitlichen Tariffestsetzung sind das Gebot der Wirtschaftlichkeit und die Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG zwingend zu beachten (BVGE 2014/36 E.3.6 und E.6.7). Die Tariffestsetzung einzig anhand der Kosten des betreffenden Spitals ist nicht ausreichend und nach neuem Recht nicht KVG-konform (Teilurteil des BVGer C-6391/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.8). (6.2 BVG UKBB).

## Kapitel 9: Das Gebot der Billigkeit im KVG

### Erklärung und Referenzierung

#### Zu 1

Billigkeit bedeutet Einzelfallgerechtigkeit und kann eine "Sonderbehandlung" beziehungsweise eine "Ausnahme von der Regelmäßigkeit des Rechts" rechtfertigen.

Der in Art. 46 Abs. 4 KVG verankerte Tarifgestaltungsgrundsatz der Billigkeit meint laut der Literatur primär ein ausgewogenes Vertragswerk, das den Ausgleich der unterschiedlichen Parteiinteressen gewährleisten soll.

Mit der Prüfung auf Billigkeit sollen namentlich:

- die Interessen der Versicherten gewahrt werden
- verhindert werden, dass von einer Partei unter dem Druck der anderen ungerechtfertigte Zugeständnisse gemacht werden oder
- verhindert werden, dass einzelne Leistungserbringer ohne sachlichen Grund bevorzugt oder benachteiligt werden.
- festgestellt werden, ob der Tarif den Versicherern und den Versicherten wirtschaftlich zugemutet werden kann.

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.

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 (3.3.4BVG HIAG).

#### Zu 2:

In der Literatur wurde – allerdings vor Erlass des Art. 59c KVV 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. Dazu merkt RÜTSCHKE jedoch zu Recht an, dass dieser Aspekt bereits vom Grundsatz der Wirtschaftlichkeit erfasst wird. Zudem würde die Fokussierung auf die Gesamtkosten nach HIERLING/ COULLERY einen bundesweit einheitlichen Massstab erfordern. 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 (3.3.5 BVG HIAG).

#### Zu 3:

Bei der Preisgestaltung ist unter Umständen der spezifischen Situation der Leistungserbringer Rechnung zu tragen, so dass – ausgehend von einem Referenzwert – aus Billigkeitsgründen differenzierte Basisfallwerte verhandelt oder festgesetzt werden müssen (3.3.2 und 3.3.4 BVG HIAG).

...Zudem ist bei der Preisgestaltung unter Umständen der spezifischen Situation der Leistungserbringer Rechnung zu tragen, so dass – ausgehend von einem Referenzwert – aus Billigkeitsgründen differenzierte Basisfallwerte verhandelt oder festgesetzt werden müssen (vgl. dazu BVGE 2014/36 E.6.8, s.a. E.3.4 und E.22.3 ff.). (3.6 BVG UKBB).

Die GDK stellte in ihren Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung fest, insbesondere zwischen Universitätsspitalern und den übrigen Spitalern bestünden aufgrund der noch nicht genügend differenzierten Tarifstruktur systematische Differenzen der Kostensituation. Entsprechend seien abweichende Tarife möglich, jedoch explizit zu begründen (Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung, verabschiedet durch den Vorstand der GDK am 12. Juli 2012, S. 8). Hohe Fallkosten alleine rechtfertigen eine spitalindividuelle Tarifierhöhung nicht (BVGE 2014/36 E. 22.7.2). Da die Kosten der Forschung und universitären Lehre nicht in die Tarife einfließen dürfen (Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG), kann auch der universitäre Lehr- und Forschungsauftrag eine Tariffifferenzierung für Universitätsspitaler nicht rechtfertigen. Mit der Tarifstruktur SwissDRG Version 1.0 wurde eine sachgerechte Abbildung insbesondere hochaufwändiger Behandlungsfälle noch nicht erreicht (BVGE 2014/36 E. 22.4; Urteil

C\_2255/2013 E. 3.3). Die unterschiedliche Verteilung aufwändiger und einfacherer Fälle derselben DRG auf die Leistungserbringer kann zu einer Fehlallokation der Erlöse auf die Spitäler führen. Die Festlegung differenzierter Basisfallwerte als Korrektiv dieses Effekts bildet keinen systemwidrigen Eingriff in die Tarifstruktur (BVG 2014/36 E.22.7). Die Argumentation, ein Spital behandle aufgrund seiner Stellung am Ende der medizinischen Versorgungskette gehäuft komplexe Fälle oder könne seine Tätigkeit nicht auf profitable Fälle ausrichten, kann demnach geeignet sein, einen erhöhten Basisfallwert zurechtfertigen (Teilurteil C-6391/2014 E. 6.3). Obwohl Universitätsspitäler oft eine Stellung als Maximalversorger am Ende der medizinischen Versorgungskette einnehmen, erfüllen sie die Voraussetzungen für eine spitalindividuelle Tariffdifferenzierung nicht zwingend. Es gilt nachzuweisen, welche Fälle behandelt und welche aufgrund der Tarifstruktur nicht sachgerecht vergütet worden sind, wobei nebst den defizitären auch die profitablen Fälle ausgewiesen werden müssten (BVG 2014/36 E. 22.7 f.). (9.3.2 BVG UKBB)

Gemäss BVG 2014/36 ist (jedenfalls in einer Übergangsphase, vgl. vorne E.3.5) bei der Preisgestaltung unter Umständen der spezifischen Situation der Leistungserbringer Rechnung zu tragen, so dass aus Billigkeitsgründen (vgl. Art.46 Abs.4 KVG) differenzierte Basisfallwerte verhandelt oder festgesetzt werden müssen. Da das Gesetz die Orientierung an günstigen und effizienten Spitälern gebietet, kann sich eine Preisdifferenzierung nur in begründeten Einzelfällen rechtfertigen. Namentlich wenn von einem gesamtschweizerisch geltenden Referenzwert ausgegangen wird, sind in begründeten Fällen Zu- und Abschläge naheliegend. Der Wortlaut von Art.49 Abs.1 Satz5 KVG ("orientieren sich") indiziert, dass die Tarifpartner, die Genehmigungs- und die Festsetzungsbehörde diesbezüglich einen Ermessensspielraum geniessen (BVG 2014/36 E.6.8). Eine Tariffdifferenzierung kann sich beispielsweise rechtfertigen aufgrund regional unterschiedlicher Strukturkosten (Lohn- und Standortkosten; BVG 2014/36 E.6.8.1) oder wenn die einzelnen Spitäler in sehr unterschiedlichem Umfang Leistungen im Bereich nicht-universitäre Ausbildung erbringen (vgl. BVG 2014/36 E.6.8.2 mit Hinweis; siehe auch oben E.5.1.2). Zulässig ist sodann eine Differenzierung zwischen Spitälern mit und solchen ohne Notfallstation (BVG 2014/36 E.21.4). (6.1 & 6.1.1 BVG CHUR).

Die Frage, ob eine Klinik mit zwei Standorten tariflich als ein Spital zu behandeln ist, oder ob zwei Spitäler mit unterschiedlichen Tarifen bestehen, kann anhand verschiedener Kriterien geprüft werden. Dazu gehören:

- a. der Leistungsauftrag des Kantons,
  - b. die rechtliche Einordnung der Trägerschaft,
  - c. die örtliche Distanz und die Gebäudesituation,
  - d. die Zusammensetzung und die Aufteilung der Kliniken und Fachbereiche, die Führungsstruktur und -organisation, die Art der Rechnungsführung, die personelle Organisation oder die Notfallorganisation (C-2290/2013 E.8.3). (2.2.2 BVG Gut GR).
- a. Im Urteil C-2290/2013, das die Stiftung See-Spital (mit zwei Spitalstandorten) betraf, hat das Bundesverwaltungsgericht mit der Vorinstanz auf die Leistungsaufträge abgestellt. Es hat namentlich erwogen, für Spitäler, welche mit dem Basispaket für Chirurgie und innere Medizin (BP) beauftragt würden, sei die Führung einer adäquaten Notfallstation und einer Intensivstation vorgeschrieben. Spitäler mit einem Leistungsauftrag für das Basispaket für elektive Leistungserbringer (BPE) dürften keine allgemeinzugängliche polyvalente Notfallstation betreiben. Da der Kanton den beiden Standorten unterschiedliche Leistungsaufträge erteilt habe (einmal BP und einmal BPE), stehe es der Stiftung See-Spital nicht frei, welche Leistungen sie an welchem Standort anbiete. Entsprechend dem unterschiedlichen Leistungsauftrag habe sie an den beiden Standorten auch unterschiedliche Angebote an Personal und Infrastruktur zur Verfügung zu stellen (C-2290/2013 E.8.4.2). (2.3.1 BVG Gut GR) Einschränkend hat das Bundesverwaltungsgericht allerdings festgehalten, im Kontext der Tarifbestimmung könne nicht vorbehaltlos auf die Einteilung in der Spitalliste abgestellt werden. Zur Abgrenzung der Spitalbetriebe in den Spitallisten beständen in den Kantonen unterschiedliche Praxen. Zudem könne eine getrennte oder separate Führung auf der Spitalliste historisch bedingt sein. Es sei daher zu prüfen, ob die separierte Führung in der Spitalliste auf einer rechtskonformen Spitalplanung basiere, und ob diese Einteilung auch für die Tarifbestimmung sachgerecht sei (C-2290/2013 E.8.4.3). Diese Grundsätze haben auch zu

gelten, wenn ein Spital mit zwei Standorten als *ein* Leistungserbringer gelistet ist. (2.3.2 BVG Gut GR).

- b. Eine gemeinsame Trägerschaft kann – ebenso wenig wie die Rechnungslegung – allein ausschlaggebendes Kriterium sein, zumal beide einseitig von den Spitälern gestaltet werden (C-2290/2013 E.8.3.1). Massgebend ist nach der Rechtsprechung primär, ob die Ausrichtung der Spitalorganisation auf dringende und zeitlich nicht planbare Fälle beide Standorte betrifft oder ein Standort von den Vorteilen eines Elektivspitals profitieren kann (C-2290/2013 E.8.3.2). (2.2.3 BVG Gut GR).
- c. Aufgrund der örtlichen Distanz der beiden Standorte Chur und St. Moritz kann nicht davon ausgegangen werden, dass die in St. Moritz geführte Notfallstation Auswirkungen auf den Standort Chur und dessen Spitalorganisation zeitigt. Dies wird von der Klinik Gut auch nicht behauptet. Vielmehr beruft sie sich darauf, dass die Klinik Gut als Gesamtbetrieb mit den zusätzlichen Kosten der Notfallstation belastet sei. Dies kann nach dem Gesagten aber nicht entscheidend sein. (2.2.4 BVG Gut GR)
- d. ....Mit der neuen Spitalfinanzierung sollen Leistungen und nicht Spitalstrukturen finanziert werden(vgl. BVGE 2013/8 E.2.5.2.1;2013/17 E.2.4.2.2; 2014/36 E.10.2.4). Notfallleistungen bietet die Klinik Gut am Standort St. Moritz, nicht aber am Standort Chur an. Aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung kann die Beschwerdeführerin deshalb nichts zu ihren Gunsten ableiten. (2.2.5 BVG Gut GR).

→ ...Soweit die Vorinstanz die Baserate für den Standort Chur um CHF 200.- herabgesetzt hat, weil dort keine Notfallstation geführt wird, ist der Festsetzungsbeschluss nicht zu beanstanden... (2.4 BVG Gut GR).

#### **Zu 4:**

Spitalindividuelle Besonderheiten können nicht nur eine Abweichung vom Referenzwert nach oben, sondern auch nach unten gebieten (vgl. oben E.6.1; BVGE 2014/36 E.6.8). (6.3 BVG CHUR).

Allein aus dem Umstand, dass ein Spital im Verhältnis zur Norm tiefere Kosten ausweist, kann – wie beim Ausweis von höheren Kosten (vgl. BVGE 2014/36 E.22.7.2) –noch nicht auf eine Korrekturnotwendigkeit geschlossen werden. Wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2014/3 erkannt hat, ist ein Basisfallwert, der bei einem effizienteren Spital(dessen schweregradbereinigte Fallkosten unterhalb des Benchmarks liegen)mehr als die tarifrelevanten Kostendeckt, nicht KVG-widrig (BVGE 2014/3 E.2.9.5). Zulässig sind aber auch nach der revidierten Spitalfinanzierung nur Effizienzgewinne, ansonsten der Grundsatz der qualitativ hoch stehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung zu möglichst günstigen Kosten (Art.43 Abs.6 KVG) nicht eingehalten würde(BVGE 2014/3 E.2.9.4.4). (6.3.4 BVG CHUR).

#### **Zu 5 & 6:**

Bei der Frage, ob eine Tariffferenzierung zur Korrektur tarifstruktur-bedingter Verzerrungen zulässig und geboten ist, sind zwei Grund-konstellationen, die beide die Gefahr einer Fehlallokation der Erlöse beinhalten, zu unterscheiden:

- *Fehlbewertung*: Die Kostengewichte der DRG-Struktur sind falsch bewertet (über-oder unterbewertet), und diese falsch bewerteten DRGs häufen sich bei einzelnen Spitälern einseitig und überproportional (BVGE 2014/36 E.22.5).Eine solche Fehlbewertung ist primär über die Tarif-struktur zu korrigieren. Die Argumentation, ein Spital erbringe Leistungen, welche aufgrund fehlbewerteter Kostengewichte der Tarifstruktur Swiss-DRG 1.0 nicht ausreichend vergütet würden, ist daher grundsätzlich nicht geeignet, einen höheren Basisfallwert zu rechtfertigen (BVGE 2014/36 E.22.6; Urteil BVGer C-6392/2014 vom 27.April 2015 E.4.5).
- *DRG-interne Fallverteilung*: Bei DRGs mit einer breiten Streuung von Fällen (inhomogene DRG) verteilen sich profitable Fälle und defizitäre Fälle derselben DRG nicht gleichmässig auf alle Spitäler, so dass einzelne Spi-täler einen überproportionalen Anteil defizitärer Fälle und andere einen überproportionalen Anteil profitabler Fälle versorgen (BVGE 2014/36 E.22.5). Die Festlegung differenzierter Basisfallwerte als Korrektiv dieses Effekts bildet keinen systemwidrigen Eingriff in die Tarifstruktur (BVGE 2014/36 E22.7; C-6392/2014 E.4.5). (6.1.2 BVG CHUR).

**Zu 7:**

Die negativen Auswirkungen einer ungleichen DRG-internen Fallverteilung treffen insbesondere Spitäler am Ende der Versorgungskette, weil diese die komplexen und(hoch) defizitären Fälle grundsätzlich nicht an einen anderen Leistungserbringer verweisen können ("Endversorger"). Bei den Universitätsspitalern sind es denn auch diese Endversorgerstellung und die damit einhergehenden hochdefizitären Fälle, welche höhere Basisfallwerte (allenfalls) rechtfertigen können (vgl. Urteil BVGer C-2255/2013 vom 24. April 2015 E.3, 3.4 und 8.2; C-6392/2014 E.3 und 9.2; Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich [RRB 278/2013] vom 13. März 2013 S.18 f.), nicht die Leistungsaufträge im Bereich HSM. (6.2 BVG CHUR).

Die Tarifstruktur sieht für spezialisierte und hochspezialisierte Leistungen höhere Kostengewichte vor, was zu entsprechend höheren Vergütungen führt. Für die Leistungen des Kantonsspitals im Bereich HSM kann demnach –entgegen der Ansicht der Vorinstanz –nicht ein generell höherer Basisfallwert festgesetzt werden. Soweit die Vorinstanz den höheren Basisfallwert für HSM-Leistungen mit fehlbewerteten Kostengewichten in der SwissDRG-Tarifstruktur 1.0 (Fehlbewertung, vgl. oben E.6.1.2) rechtfertigen will, ist festzuhalten, dass ein Eingriff in die Tarifstruktur nicht in den Kompetenzbereich der Kantonsregierung fällt (vgl. BVGE 2013/36 E.22.6). (6.2.1 BVG CHUR).



## Kapitel 10: Abrechnung von Leistungen, nach Art. 49 Abs.1 Satz 4 KVG

### Erklärung und Referenzierung

#### Zu 1 und 2:

Die ambulante und stationäre Behandlung sind bundesrechtlich definierte Begriffe, die in allen Bestimmungen des Gesetzes, in denen sie aufgeführt sind, als identisch zu betrachten sind, weswegen es den Tarifpartnern verwehrt ist, eigenständig zu definieren, was als ambulante oder stationäre Leistung zu gelten hat (8.2 BVG RheinbAG).

Die Beteiligungspflicht der Kantone wird im Gesetz abschliessend geregelt und kann nicht mittels tarifvertraglicher Vereinbarung zwischen Leistungserbringer und Krankenversicherer abgeändert werden, insbesondere kann auf tarifvertraglichem Weg keine über Art. 49a Abs. 1 KVG hinausgehende Pflicht der Kantone, sich an Behandlungskosten zu beteiligen, eingeführt werden. Tarifvertragsbestimmungen, die eine von Art. 49a Abs. 1 KVG abweichende Finanzierungsordnung einführen, sind folglich nicht gesetzeskonform, weshalb ihnen die Genehmigung zu versagen ist. Ein Verstoß gegen Art. 49a Abs. 1 KVG wäre nach dem Gesagten dann zu bejahen, wenn der Wohnsitzkanton durch die umstrittene Tarifvertragsbestimmung verpflichtet würde, sich an Kosten von ambulanten Behandlungen oder an zusätzlichen Vergütungen für die besonderen diagnostischen oder therapeutischen Leistungen, welche die Voraussetzungen von Art. 49 Abs. 1 Satz 4 KVG nicht erfüllen, zu beteiligen (8.2 BVG RheinbAG)

#### Zu 3:

Zu beachten ist, dass nur auf der Spitalliste aufgeführte Spitäler ihre Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (nachfolgend: OKP) abrechnen können (Art. 35 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG; BGE 132 V 6 E. 2.4.1 ), und dies auch nur im Rahmen der erteilten Leistungsaufträge (EuGSTER, Rechtsprechung, Art. 39 Rz. 16). Ein zugelassener Leistungserbringer kann somit nur jene Leistungen zu Lasten der OKP abrechnen, welche von seiner Zulassung erfasst werden. Für Leistungen ausserhalb seiner Zulassung beziehungsweise Leistungen, die über seine Zulassung hinausgehen, ist er in tariflicher Hinsicht so zu behandeln, wie wenn er gar nicht als OKP Leistungserbringer zugelassen wäre (vgl. BVGE 2009/23 E. 4.1.2). Die Vorinstanz weist somit zu Recht darauf hin, dass die Rheinburg-Klinik nur jene stationären Leistungen unter dem Titel von Art. 49 Abs. 1 KVG abrechnen kann, die von ihrem Leistungsauftrag abgedeckt sind. Dementsprechend kann sie für Leistungen, die ausserhalb ihres Leistungsauftrages liegen, auch keine tariflichen Vereinbarungen nach Art. 46 KVG abschliessen. Das entspricht im Übrigen auch Ziffer 1.2 des Tarifvertrags vom 31. Oktober 2012, wonach der Vertrag ausschliesslich Personen betrifft, die beim Versicherer im Rahmen der OKP gemäss KVG versichert sind und sich in der Klinik (ausschliesslich im Rahmen der erteilten kantonalen Leistungsaufträge) stationär behandeln lassen (9.2 BVG RheinbAG).

...Wenn die spitalexternen Leistungen ausserhalb des zugewiesenen Leistungsauftrags der Klinik liegen, so kann die Klinik die Leistungen nicht nach Massgabe von Art. 49 Abs. 1 KVG abrechnen. (9.3 BVG RheinbAG).

#### Zu 4:

Als Ausnahme zur pauschalen Abgeltung können die Parteien vereinbaren, dass besondere diagnostische oder therapeutische Leistungen getrennt in Rechnung gestellt werden (Art. 49 Abs. 1 Satz 4 KVG; vgl. BBI 2004 5578). Diesbezüglich hat der Gesetzgeber vor allem an seltene und besonders aufwendige Leistungen gedacht, wie zum Beispiel ausserordentlich komplizierte Massnahmen oder die Verwendung einer äusserst kostspieligen Spitzentechnologie. Die Kosten solcher zusätzlicher Leistungen sollen somit nur dann in Rechnung gestellt werden können, wenn diese Leistungen tatsächlich erbracht worden sind. Damit soll vor allem verhindert werden, dass die einem Pauschalensystem inhärente Solidarität exzessiv in Anspruch genommen wird (vgl. BBI 2004 5578; BBI 2001 741, 789; BBI 1992 1185 f.; Antwort des Bundesrates vom 26. Juni 2013 auf die Interpellation Nr. 13.3319 «Nachhaltige Finanzierung der Kindermedizin» von Nationalrätin Bea Heim vom 17. April 2013; GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2010, Art. 49 Rz. 22; nachfolgend Rechtsprechung)... (8.1 BVG RheinbAG).

Nur wenn feststeht, dass eine spitalextern erbrachte oder eingekaufte Leistung vom Leistungsauftrag der Rheinburg-Klinik erfasst ist und damit als Teil der stationären Behandlung gestützt auf Art. 49 Abs. 1 KVG abgerechnet werden darf, kann sich die Frage stellen, ob diese Leistung in der Tagespauschale enthalten ist oder ob sie als Vergütung für besondere diagnostische und therapeutische Leistungen im Sinn von Art. 49 Abs. 1 Satz 4 KVG zusätzlich abgerechnet werden kann. Grundsätzlich sind auch solche Leistungen mit der Tagespauschale abzugelten (vgl. auch den noch unter altem Recht ergangenen BGE 137 V 36 E. 4; TOMAS POLEDNA, Gesundheitsrecht, in: Aktuelle Anwaltspraxis 2013, S. 1201), was in Anhang 5 Ziffer 1.4 des Tarifvertrags vom 31. Oktober 2012 festgehalten ist. Eine separate Tarifierung nach Art. 49 Abs. 1 Satz 4 KVG der spitalexternen (wie auch der spinalinternen) Leistung ist nur dann zulässig, wenn sich dies mit den hohen Kosten und der seltenen Inanspruchnahme dieser Leistung begründen lässt. Daran haben auch die Bestimmungen betreffend die neue Spitalfinanzierung nichts geändert, zumal der fragliche Passus betreffend die besonderen diagnostischen und therapeutischen Leistungen wortgleich ins neue Recht überführt worden ist (vgl. Art. 49 Abs. 2 Satz 1 KVG in der bis 31. Dezember 2008 gültigen Fassung) und in der Botschaft zur Revision der Spitalfinanzierung festgehalten wird, dass die bisher in Art. 49 Abs. 2 KVG vorgesehene Möglichkeit der separaten Tarifierung von besonderen diagnostischen oder therapeutischen Leistungen, die seltener erbracht werden und besonders aufwändig sind, bestehen bleiben soll (BBI 2004 5578) (9.4 BVG RheinbAG)

#### **Zu 5:**

...Die Pflicht der Kantone, sich nach Art. 49a Abs. 1 KVG an den «Vergütungen nach Art. 49 Abs. 1 KVG» anteilmässig zu beteiligen, erfasst neben den Pauschalen auch die zusätzlichen Vergütungen für die besonderen diagnostischen oder therapeutischen Leistungen im Sinn von Art. 49 Abs. 1 Satz 4 KVG. Nicht unter «Vergütungen nach Art. 49 Abs. 1 KVG» fallen dagegen Vergütungen von ambulanten Leistungen, weshalb sich der Wohnkanton nicht an deren Finanzierung zu beteiligen hat (vgl. GROSS HAWK, a.a.O., S. 1226 Rz. 34.54) (8.1 BVG RheinbAG).

#### **zu 6 und 7:**

... Steht dagegen eine zusätzlich zu erbringende Behandlung aufgrund eines anderen, fachfremden Leidens in keinem direkten Zusammenhang mit der stationären Rehabilitationsbehandlung, so wird diese Leistung weder von der Tagespauschale der Beschwerdeführerin erfasst, noch stellt sie eine besondere diagnostische oder therapeutische Leistung im Sinn von Art. 49 Abs. 1 Satz 4 KVG dar. Sie kann damit auch nicht Gegenstand des Tarifvertrags zwischen den Beschwerdeführerinnen und der Klinik sein. Es ist zwar durchaus möglich, dass eine Person während eines stationären Spitalaufenthaltes Anspruch auf die spitalexterne ärztliche Behandlung eines weiteren Leidens hat (vgl. EUGSTER, Rechtsprechung, Art. 25 Rz. 5; WILHELM, a.a.O., S. 483 Rz 14.32, je mit Hinweis auf den noch zum alten Recht ergangenen BGE 120 V 196), doch hat das keinen Einfluss auf die Vergütung der Leistungen gemäss der vorliegend zu beurteilenden Tarifgenehmigung. Für die tarifliche Behandlung einer Leistung ist somit entgegen Anhang 5 Ziff. 3.2 des Tarifvertrags nicht massgebend, ob die Leistung vom Spital selbst oder extern von einem anderen Leistungserbringer erbracht wird, worauf auch das BAG hinweist. Wenn die spitalexternen Leistungen ausserhalb des zugewiesenen Leistungsauftrags der Klinik liegen, so kann die Klinik die Leistungen nicht nach Massgabe von Art. 49 Abs. 1 KVG abrechnen (9.3 BVG RheinbAG).

## 12 LITERATURVERZEICHNIS

Referenz	Quelle
LUKS	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 7. April 2014, in «Tariffestsetzung stationäre Spitalbehandlungen » zwischen tarifsuisse AG (Vertreterin) und Kantonspital Luzern/Regierungsrat des Kantons Luzern (C-1698/2013)
WAID/TRIEMLI	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 11. September 2014, in « Festsetzung des Tarifs ab 2012 im stationären Bereich der Akutsomatik Waid / Triemli» zwischen Stadt Zürich und tarifsuisse AG (Vertreterin) / Helsana Versicherungen AG / Assura-Basis SA / Supra Krankenkasse und beige-laden RR Kt ZH (C-2283/2013, C-3617/2013)
HIAG	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 29. Oktober 2014 in „KVG, Nichtgenehmigung Tarifvertrag und Tariffestsetzung stationäre Spitalbehandlung“ zwischen Hirslanden Klinik Aarau AG und Regierungsrat des Kantons Aargau/ Helsana Versicherungen AG, Sanitas Grundversicherungen AG, KPT Krankenkasse AG, (C-4460/2013)
ASAAG	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 19. Januar 2015 in „KVG, Nichtgenehmigung Tarifvertrag und Tariffestsetzung stationäre Spitalbehandlung“ zwischen Asana Gruppe AG und RR des Kantons Aargau (C-4196/2013)
ANLU	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 26. Januar 2015 in „KVG, Tariffestsetzung stationäre Spitalbehandlung“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) / CSS Kranken-Versicherung AG und Klinik St. Anna AG/ RR des Kantons Luzern (C-3497/2013)
GL	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 29. Januar 2015 in „KVG – Tariffestsetzung stationäre Spitalbehandlung“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und Kantonspital Glarus AG / RR des Kantons Glarus (C-3425/2013)
BAZH	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 26. Februar 2015 in „KVG – Festsetzung des Tarifs ab 2012 im stationären Bereich der Akutsomatik“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und Universitätsklinik Balgrist (C-6391/2014)
BL	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 26. März 2015 in „KVG, Tariffestsetzung stationäre Spitalbehandlung 2013/13“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und Kantonspital Baselland / RR Kanton Baselland (C-4223/2013)
SPZ	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 20. April 2015 in „KVG, Tariffestsetzung stationäre Spitalbehandlung (RRB vom 14. Mai 2013“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und SPZ Nottwil / RR Kanton Luzern (C-3454/2013)
Baden	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 20. April 2015 in „KVG, Tariffestsetzung stationäre Spitalbehandlung (RRB vom 19. Juni 2013)“ zwischen CSS Kranken-Versicherung AG / Tarifsuisse AG (Vertreterin von 44 Beteiligte) und Kantonspital Baden / RR Kanton Aargau (C-4264/2013)
Aarau	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 20. April 2015 in „Tariffestsetzung stationäre Spitalbehandlung (RRB vom 19. Juni 2013)“ zwischen CSS Kranken-Versicherung AG / Tarifsuisse AG (Vertreterin von 44 Beteiligte) und Kantonspital Aarau / RR Kanton Aargau (C-4310/2013)

USZ	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 24. April 2015 in „Krankenversicherung, Festsetzung des Tarifs ab 2012 im stationären Bereich der Akutsomatik“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin von 44 Beteiligte) und Universitätsspital Zürich / RR Kanton Zürich (C-2255/2013, C-3621/2013)
KISPIZH	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 27. April 2015 in „Krankenversicherung, Festsetzung des Tarifs ab 2012 im stationären Bereich der Akutsomatik“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin von 44 Beteiligte) und Kinderspital Zürich-Eleonorenstiftung / RR Kanton Zürich (C-6392/2014)
UPK Basel	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 5. Mai 2015 in „Krankenversicherung, Tagespauschale der stationären Leistungen im Bereich Erwachsenenpsychiatrie“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und Universitäre psychiatrische Kliniken (UPK) Basel / RR Kanton BS (C 1632/2013)
PSY BL	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 24. August 2015 in „Krankenversicherung, Festsetzung Tagespauschalen für stationäre Leistungen und Tageskliniken“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und Psychiatrie Baselland / RR Kanton BL (C-3133/2013)
UKBB	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 25. August 2015 in „Krankenversicherung, Festsetzung Baserates ab 1. Januar 2012“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin), RR Kanton BS und Universitäts-Kinderspital beider Basel (C-3846/2013)
CHUR	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 31. August 2015 in „Krankenversicherung, Festsetzung des Tarifs ab 2012“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und BSH GR (C-5749/2013)
Gut GR	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 31. August 2015 in „Krankenversicherung, Festsetzung des Tarifs ab 2012“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin), RR Kanton GR und Klinik Gut St. Moritz AG GR (C-5849/2013)
ADUS	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 4. September 2015 in „Krankenversicherung; Festsetzung des Tarifs ab 2012 im stationären Bereich der Akutsomatik“ zwischen Adus Medica AG und Tarifsuisse AG (Vertreterin), (C-2267/2013, C-3614/2013)
VZK	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 11. September 2015 in „Krankenversicherung; Festsetzung des Tarifs ab 2012 im stationären Bereich der Akutsomatik“, zwischen Verband Zürcher Krankenhäuser VZK (Verteter) und Tarifsuisse AG (Vertreterin) (C-2277/2013, C-3616/2013)
WSS	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 11. September 2015 in „Krankenversicherung, Festsetzung des Tarifs ab 2012 im stationären Bereich der Akutsomatik“ zwischen Wilhelm Schulthess-Stiftung und Tarifsuisse AG (Vertreterin), (C-2214/2013, C-3613/2013)
ME ISEL	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 23. September 2015 in „Krankenversicherung, Festsetzung des Tarifs ab 2012 im stationären Bereich der Akutsomatik“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und Merian-Iselin Stiftung und RR Kt BS (C-3803/2013, C-3812/2013)

Ost KISPI	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 7. Oktober 2015 in „TARMED, Taxpunktwert für Vergütungen der sozialen Krankenversicherer für ambulante ärztliche Leistungen am Ostschweizer Kinderspital“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und Stiftung Ostschweizer Kinderspital, (C-2997/2012)
BethAG	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 19. Oktober 2015 in „Krankenversicherung, Festsetzung der Tagespauschale für stationäre muskuloskelettale Rehabilitation 2012 in der allgemeinen Abteilung“, zwischen Helsana Versicherungen AG und Bethesda Spital AG, RR Kt BS (C-2141/2013)
FPS	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 20. Oktober 2015 in „Krankenversicherung, Festsetzung der Tagespauschalen für stationäre Rehabilitation 2012 in der allgemeinen Abteilung“ zwischen Helsana Versicherungen AG und Felix Platter-Spital (FPS), RR Kt BS, (C-2142/2013)
BarmAGpulm	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 11. November 2015 in „Krankenversicherung, Festsetzung Tagespauschale pulmonale Rehabilitation“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und Klinik Barmelweid AG, RR Kt AG (C-4334/2013)
BarmAGKard	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 12. November 2015 in „Krankenversicherung, Festsetzung Tagespauschale kardiovaskuläre Rehabilitation“ zwischen Helsana Versicherungen AG und Klinik Barmelweid AG, RR Kt AG (C-4479/2013)
RheinbAG	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 15. Januar 2016 in „Krankenversicherung, Tarifvertrag Rehabilitation ab 1. Januar 2012“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und Rheinburg Klinik AG, RR Kt AR (C-354/2014)
SUSEN	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 25. Januar 2016 in „Krankenversicherung, Festsetzung des Tarifs für die stationäre Rehabilitation ab 2012“ zwischen Stiftung Klinik Susenberg und Tarifsuisse AG (Vertreterin), RR Kt ZH (C-2617/2014)
KSSG	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 29. Januar 2016 in „Krankenversicherung, Festsetzung des Tarifs im stationären Bereich der Akutsomatik“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und Kantonsspital St. Gallen, RR Kt SG (C-2350/2014)
OstKISPI II	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 14. März 2016 in „Krankenversicherung, Festsetzung des DRG-Basisfallwertes für das Jahr 2012“ zwischen Tarifsuisse AG (Vertreterin) und Stiftung Ostschweizer Kinderspital, RR Kt SG (C-3717/2014)
WALD	Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 31. März 2016 in „Krankenversicherung, Festsetzung des Tarifs für die stationäre neurologische Rehabilitation ab 2012“ zwischen Zürcher Höhenklinik Wald und Helsana Versicherungen AG (Vertreterin), RR Kt ZH (C-2664/2014)
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 (Stand am 1. Januar 2015)
VKL	Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL) vom 3. Juli 2002, SR 832.104.

KVV	Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vom 27. Juni 1995 (Stand am 1. März 2014).
GDK – Wirtschaftlichkeitsprüfung, 2012	Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung Spitaltarife vom 12. Juli 2012, <a href="http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=942&amp;L=0">http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=942&amp;L=0</a>
GDK – Wirtschaftlichkeitsprüfung, 2015	Aktualisierte Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung Spitaltarife vom 25. Juni 2015, <a href="http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=942&amp;L=0">http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=942&amp;L=0</a>
GDK - Weiterbildungsfinanzierung	Empfehlungen zur Sicherung der Finanzierung und Qualität der ärztlichen Weiterbildung, Modell „PEP“, GDK, <a href="http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=883&amp;L=pcybesuc">http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=883&amp;L=pcybesuc</a>

### 13 KONTAKT

Pascal Besson, [pascal.besson@hplus.ch](mailto:pascal.besson@hplus.ch)