



---

Abteilung III  
C-4308/2007  
{T 0/2}

## Urteil vom 13. Januar 2010

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Francesco Parrino,  
Richter Beat Weber,  
Richter Alberto Meuli (Abteilungspräsident),  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiberin Christine Schori Abt.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer**,  
vertreten durch Advokat Dr. iur. Vincent Augustin,  
Beschwerdegegnerin,

**Regierungsrat des Kantons Aargau**,  
handelnd durch Departement Gesundheit und Soziales,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Krankenversicherung - Tarmed Taxpunktwert.

**Sachverhalt:****A.**

Nach Einführung der gesamtschweizerischen einheitlichen Tarifstruktur TARMED im Jahr 2002 setzte der Regierungsrat des Kantons Aargau mit Beschluss vom 17. Dezember 2003 Nr. 2003-001879 einen Starttaxpunktwert (STPW) von CHF 0.94 ab 1. Januar 2004 fest (siehe RRB Art. Nr. 2007-000619 vom 9. Mai 2007, Vorakten Nr. 148). Am 16. September 2005 nahmen die beteiligten Parteien die Verhandlungen auf zur Bestimmung des TARMED Taxpunktwerths (TPW) zur Ablösung des STPW (Vorakten Nr. 3-5). Anfänglich verhandelten die öffentlichen Spitäler, die Rehakliniken und die Privatkliniken gemeinsam mit santésuisse, die Schweizer Krankenversicherer (*nachfolgend: santésuisse*). Im Rahmen dieses Tariffestsetzungsverfahrens fand am 27. November 2006 eine Anhörung statt, zu deren Ergebnis sich die Parteien schriftlich äussern konnten (Vorakten Nr. 47). Mit den öffentlichen Spitälern schloss santésuisse per 1. Januar 2007 einen neuen Vertrag mit einem TPW von CHF 0.90 ab. Dieser Vertrag wurde mit Beschluss vom 28. März 2007 (Art. Nr. 2007-000374) vom Regierungsrat des Kantons Aargau genehmigt (BVGer Nr. 39). Die Verhandlungen zwischen santésuisse und den Privatspitälern scheiterten.

**B.**

Daraufhin stellte santésuisse, Geschäftsstelle Aargau-Solothurn, dem Regierungsrat am 16. Oktober 2006 das Begehren, für den vertragslosen Zustand u.a. mit der Beschwerdeführerin hoheitlich einen Taxpunktwert von CHF 0.90 festzusetzen (Vorakten Nr. 37-45).

**C.**

Die vom Regierungsrat am 24. Januar 2007 zur Stellungnahme eingeladenen Eidgenössische Preisüberwachung (PUE) empfahl am 22. Februar 2007, den Taxpunktwert für die ambulanten Arztleistungen in den Privatkliniken des Kantons Aargau per 1. Januar 2007 auf maximal CHF 0.90 festzusetzen (Vorakten Nr. 115-117).

**D.**

Mit Regierungsratsbeschluss vom 9. Mai 2007 verfügte der Regierungsrat des Kantons Aargau, den TARMED-Taxpunktwert für die privaten Kliniken des Kantons Aargau, darunter auch die A.\_\_\_\_\_, für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis 30. Juni 2007 bei CHF 0.94 zu belassen, ihn dann ab 1. Juli 2007 bis zum 31. Dezember

2007 auf CHF 0.86 zu senken und ab 1. Januar 2008 auf CHF 0.90 festzusetzen (Vorakten Nr. 144-148).

Allfälligen Beschwerden gegen seinen Beschluss entzog der Regierungsrat die aufschiebende Wirkung.

Der Regierungsrat begründete die festgesetzten Tarife damit, dass auch nach dem Abschluss der Kostenneutralitätsphase nicht für einzelne Spitäler oder gar deren Fachbereiche besondere Taxpunktwerte eingeführt werden dürften. Zu bilden seien möglichst grosse Vertragsgemeinschaften, und der Taxpunktwert solle aufgrund von Vollkostenrechnungen festgesetzt werden. Im Kanton Aargau habe bereits nach dem früheren Spitalleistungskatalog (SLK) für die öffentlichen und die privaten Spitäler der gleiche Tarif gegolten, und auch bei der Festsetzung des TARMED-Starttaxpunktwerts sei für die öffentlichen und die privaten Spitäler der gleiche Wert festgesetzt worden. Eine Subventionierung des ambulanten Bereichs der öffentlichen Spitäler bestehe nicht, weshalb die Gleichstellung gerechtfertigt sei. Mit dem Rahmenvertrag TARMED würden zudem gewollt einzelne Fachgebiete besser, andere schlechter als bisher entschädigt. Ziel der nationalen Tarifstruktur TARMED sei, ärztliche und technische Leistungen zu trennen und Leistungspositionen in Form von Taxpunkten zu gewichten. Mit den öffentlichen Spitälern und den Reha-Kliniken sei ab 1. Januar 2007 bereits ein Taxpunktwert von CHF 0.90 vereinbart worden, und dieser Wert solle nun auch für die privaten Spitäler Anwendung finden. Die festgelegten Abweichungen für das Jahr 2007 stellten kompensatorische Taxpunktwerte dar.

#### **E.**

Gegen diesen Beschluss des Regierungsrates des Kantons Aargau (nachfolgend: Vorinstanz) erhob unter anderen die A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 22. Juni 2007 Beschwerde (BVGer Nr. 1) beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte, den TARMED-Taxpunktwert für sie per 1. Januar 2007 auf CHF 1.03 festzusetzen, eventualiter den bisherigen Taxpunktwert von CHF 0.94 beizubehalten. Für die Dauer des Beschwerdeverfahrens sei der bisherige Taxpunktwert von CHF 0.94 festzusetzen.

Bereits anlässlich der Verhandlungen zur Festsetzung des TPW sei auf die folgenden Punkte hingewiesen worden, welche einen vom Taxpunktwert der öffentlichen Spitäler abweichenden Taxpunktwert er-

forderten. Die Nichtberücksichtigung dieser Punkte habe aus ihrer Sicht zum Scheitern der Verhandlungen geführt.

- santésuisse habe sich stets auf den Standpunkt gestellt, bei der Herleitung der Soll-TARMED-Kosten erfolge gleichzeitig eine Berücksichtigung der Kostenneutralitätsgrundsätze gemäss Rahmenvertrag TARMED einerseits und der Tarifierungsgrundsätze gemäss KVG andererseits, was ein Widerspruch sei. Wenn kein Vertrag bestehe, könne auch das Kostenneutralitätskonzept nicht Anwendung finden.
- Aufgrund interner Berechnungen habe die Beschwerdeführerin gewusst, dass sie im ambulanten und im teilstationären Bereich schon bei einem Taxpunktwert von CHF 0.94 Verluste schreiben würde. Santésuisse habe keine Vollkostenbetrachtung vorgenommen.
- Die Vereinigung der Aargauer Privatkliniken (VAPK) habe erklärt, sie könne allenfalls eine Senkung des TPW auf CHF 0.90 wie die öffentlichen Spitäler akzeptieren, bei gleichzeitiger Verhandlung eines nachgebesserten Tarifs für die Abgeltung der stationären Leistungen und bei Umsetzung der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL; SR 832.104).

Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin insbesondere aus, dass sich der Regierungsrat des Kantons Aargau nicht mit ihren Argumenten auseinandergesetzt habe. Das Kostenneutralitätskonzept gemäss Rahmenvertrag TARMED sei im Kanton Aargau aufgrund des regierungsrätlich festgelegten TPW und nach Massgabe des Bundesratsentscheides (BRE) vom 2. Februar 2005 i.S. A., B. und VAPK gegen den Regierungsrat des Kantons Aargau und santésuisse betreffend STPW für die öffentlichen und privaten Spitäler im Kanton Aargau nicht zur Anwendung gekommen. Die Herleitung eines tieferen TPW könne deshalb nicht über das Kostenneutralitätskonzept erfolgen. Der Bundesrat sei davon ausgegangen, dass der TPW von CHF 0.94 kostenneutral sei. Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, der TPW von CHF 0.846 sei rechnerisch korrekt, finde keine Stütze in der Bundesratsrechtsprechung. Das Kostenneutralitätskonzept stehe heute nicht mehr zur Diskussion, da dieses nur bei Einführung des

neuen Tarifmodells gelte, es vorliegend jedoch um die Anpassung des TPW an die Kostenentwicklung gehe.

Die Daten der Beschwerdegegnerin seien keine genügende Basis zur Herleitung des TPW. Die Daten würden insbesondere nicht berücksichtigen, dass im ambulanten Bereich die paramedizinischen Leistungen (Physiotherapie, Ernährungsberatung etc.), die Laborkosten, die Dialyseleistungen sowie die Materialkosten nicht nach dem TARMED-TPW verrechnet werden. Grundsätzlich wäre die Nichtanwendung des Korrekturfaktors x1 richtig. Doch weise die Beschwerdegegnerin als Berechnungsbeweis 'virtuelle' TPW anhand eines potentiellen Kostenneutralitätsmodells im Sinne des Rahmenvertrages TARMED aus. Als Folge davon müsse auch der Korrekturfaktor x1 berücksichtigt werden. Zudem sei die Basis 'Behandlungsbeginn' in den Berechnungen der Beschwerdegegnerin für den Wechsel des Tarifwerks SLK zum TARMED per 1. Januar 2004 nicht korrekt. Auch werde keine Abgrenzung zwischen inner- und ausserkantonalen Patienten gemacht.

Des Weiteren seien die Kostenfaktoren wie die neuen Leistungsangebote, die medizinische Entwicklung, vermehrte ausserkantonale Zuweisungen, die Leistungsverschiebungen vom stationären in den ambulanten Bereich und die reduzierte Kostengutsprache für stationäre Leistungen und damit verbundene zusätzliche Verschiebungen in den ambulanten Bereich zu berücksichtigen. Einzuberechnen seien die unterschiedlichen Ausgangssituationen bei öffentlichen und privaten Spitälern in den Bereichen VKL, den gemeinwirtschaftlichen Leistungen und den Investitionskosten.

Ferner brachte die Beschwerdeführerin vor, die Bildung möglichst grosser Vertragsgemeinschaften bzw. nur einer Vertragsgemeinschaft pro Kanton sei nicht zwingend. Insbesondere private Spitäler würden separate Bereiche bilden können. Auch die PUE habe festgehalten, dass der STPW die notwendigen kalkulierten Kosten des Spitals decken müsse. Im Übrigen verwies die Beschwerdeführerin auf den Regierungsratsbeschluss des Kantons Schaffhausen (RRB-SH) vom 14. Januar 2004 (Beschwerdebeilage [BB] 12), wonach die Übertragung eines nicht kostendeckenden TPW auf ein nicht subventioniertes Privatspital offensichtlich dem Gebot der Billigkeit widerspreche. Dem BRE vom 12. April 2006 betreffend den STPW der Zürcher Privatkliniken liege eine andere Ausgangslage zugrunde. Dort

hätten die Privatspitäler ihre Mitwirkungspflicht verletzt, indem sie relevante Unterlagen nicht ediert hätten. Die Beschwerdeführerin habe jedoch die Kostensituation transparent dargelegt.

Der auf einer Vollkostenrechnung basierende Soll-TPW der Beschwerdeführerin liege bei CHF 1.03. Die Beschwerdeführerin stellte in Frage, dass in den öffentlichen Spitälern mit einem TPW von CHF 0.90 die Vollkosten gedeckt würden. Bei der Berechnung des TPW müssten ferner die zusätzlichen Entwicklungen wie erhöhte Aufnahme von Notfällen, Mengenausweitungen (Ausweitung der Geschäftstätigkeit, Umsatzsteigerung) mit einem Steigerungsfaktor berücksichtigt werden. Die Beschwerdeführerin erklärte sich bereit, ab 1. Januar 2007 weiterhin einen TPW von CHF 0.94 zu akzeptieren, obwohl ihr ein höherer TPW zustehen würde.

Zum Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung führte die Beschwerdeführerin aus, dass die Beschwerdegegnerin keine Gründe geltend mache, die für den Entzug der aufschiebenden Wirkung sprechen würden. Die aufschiebende Wirkung sei deshalb wiederherzustellen, und für die Dauer des Verfahrens sei der bisherige TPW von CHF 0.94 festzusetzen.

#### **F.**

Am 29. Juni 2007 leistete die Beschwerdeführerin den von ihr geforderten Kostenvorschuss von CHF 2'000.

#### **G.**

Die Vorinstanz führte in ihrer Stellungnahme vom 10. Juli 2007 zum Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung aus, dass für die Dauer des Beschwerdeverfahrens die vom Regierungsrat des Kantons Aargau festgesetzten Taxpunktwerte von CHF 0.94 (1. Januar 2007 bis 30. Juni 2007), CHF 0.86 (1. Juli 2007 – 31. Dezember 2007) und CHF 0.90 (ab 1. Januar 2008) als anwendbar zu erklären seien (BVGer Nr. 5).

Mit Stellungnahme vom 13. Juli 2007 beantragte *santésuisse*, die durch die Vorinstanz der Beschwerde entzogene aufschiebende Wirkung sei nicht wiederherzustellen und somit den verfügten TPW *pendente lite* gelten zu lassen (BVGer Nr. 6).

Mit Zwischenverfügung vom 20. Juli 2007 (BVGer Nr. 7) wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag der Beschwerdeführerin auf

Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab und bestätigte die vom Regierungsrat für die Dauer des Beschwerdeverfahrens provisorischen festgelegten Tarife.

#### **H.**

Mit Vernehmlassung vom 12. September 2007 in der Hauptsache (BVGer Nr. 14) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie wies darauf hin, dass es mit den Privatspitälern bisher noch nie einen vertraglich vereinbarten TARMED-Tarif gegeben habe. Der vom Regierungsrat des Kantons Aargau festgesetzte STPW von CHF 0.94 sei mit Bundesratsentscheid vom 2. Februar 2005 geschützt worden. Die Beschwerdeführerin habe keine oder nur mangelhafte Daten zur Begründung ihrer Forderung vorgelegt. Das von der Beschwerdeführerin im Verlaufe der Verhandlungen, des Festsetzungsverfahrens und in der Beschwerde vorgelegte Zahlenmaterial sei sehr bescheiden und enthalte keine Details. Es könne daher nicht überprüft werden, ob der TPW mit Gesetz und Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit gemäss Art. 46 Abs. 4 KVG übereinstimme. Nicht belegt seien zudem auch alle weiteren Begründungen für einen höheren TPW. Ferner sei nicht korrekt, dass die Ausgangslage für private und öffentliche Spitäler unterschiedlich sei. Die Verrechnung nach TARMED erfolge aufgrund einer Vollkostenrechnung. Der Kanton Aargau subventioniere die ambulanten Bereiche der öffentlichen Spitäler nicht. Mit der Einführung des TARMED sei gewollt gewesen, dass einzelne Fachgebiete besser als bisher entschädigt würden und andere dafür etwas schlechter. Die Beschwerdeführerin weise mit ihrer Berechnung bei einem TPW von CHF 0.94 einen Verlust aus. Es stelle sich die Frage, weshalb eventualiter ein TPW verlangt werde, mit welchem anscheinend Verlust geschrieben werde.

#### **I.**

Am 17. Oktober 2007 beantragte santésuisse in ihrer Beschwerdeantwort (BVGer Nr. 17) die Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie einzutreten sei. Der STPW dürfe nicht mit dem kostenneutral eingeführten TPW verwechselt werden. Der STPW von CHF 0.94 sei vor Einführung von TARMED auf der Basis des Warenkorbmodells prospektiv berechnet worden. Der später kostenneutral berechnete TPW von CHF 0.846 sei nichts anderes als der rechnerische Wert, der sich bei einer tatsächlich kostenneutralen Einführung ergeben hätte. Es sei ja gerade das Ziel der sogenannten Kostenneutralitätsphase gewesen, zu überprüfen, ob der STPW wirklich kostenneutral sei und

habe bei Abweichungen bei sogenannter Taxpunktwerthanpassung korrigiert werden müssen. Die Beschwerdegegnerin habe immer transparent ausgewiesen, dass die Kostenneutralitätsberechnungen auf der Basis („Bruttokosten – Medikamente – Capitation-Modell = Bruttokosten TARMED“) gerechnet worden seien. Wichtig sei, dass methodisch überall das gleiche Prinzip (Vergleich Soll-Kosten mit Ist-Kosten auf rechnerisch gleicher Basis) angewendet werde. Das nationale Kostenneutralitätsbüro habe während der Kostenneutralitätsphase den TPW mit dieser Methodik gesteuert, weshalb sich daraus deren Richtigkeit ergebe. Unterschiedliche Tarifierungen seien nur insofern gerechtfertigt, als unterschiedliche Kostenstrukturen ausgewiesen würden. Die Beschwerdeführerin könne keine Kosten des Ambulatoriums für das relevante Bemessungsjahr 2006 vorlegen. Der Beschwerde sei keine vollständige Kostenrechnung mit Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und Leistungserfassung sowie der Ausweis eines sachgerechten Konnexes zwischen Leistungen und Kosten beigelegt worden. Auch bestehe kein Instrumentarium gemäss REKOLE. Die Vorgabe der VKL seien daher nicht erfüllt. Die Vollkosten für das Jahr 2005 von CHF 13'231'664 würden von der Beschwerdeführerin somit lediglich behauptet.

#### **J.**

Mit Replik vom 27. November 2007 (BVGer Nr. 19) hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest und machte geltend, dass sich bereits vor dem Inkrafttreten des TARMED abgezeichnet habe, dass es bei der Festsetzung der Taxpunktwerte weniger um eine betriebswirtschaftliche Bemessung als um einen politischen Akt gehe. Es gehe nicht darum, dass die Beschwerdeführerin den STPW mit dem kostenneutral eingeführten TPW verwechsle, sondern darum, dass nach der Praxis des Bundesrates, wonach bei einer hoheitlichen Festsetzung des STPW das Kostenneutralitätskonzept nicht zur Anwendung gelange, mit der Festsetzung des STPW bereits das Ziel einer kostenneutralen Einführung erreicht werden sollte. Diese Praxis habe zur Folge, dass der STPW von CFH 0.94 als kostenneutral eingeführter TPW zu gelten habe. Die ins Recht gelegten Daten basierten auf einer Vollkostenrechnung und seien genügend transparent um aufzuzeigen, dass der bisherige TPW nicht kostendeckend gewesen sei. Da die TPW-Verhandlungen im Jahr 2006 geführt worden seien, seien diesen logischerweise die Kostendaten aus dem Jahr 2005 zugrunde gelegt worden. Die Daten aus dem Jahr 2006 könne sie nun vorweisen. Aus den beigelegten Abzugsgrössen für das Jahr 2005 und

2006 sowie der Kostenträgerrechnung ambulant/teilstationär für das Jahr 2006 ergebe sich ein Soll-TPW von CHF 1.22. Sie sei im Weiteren bereit, ihre Kostenträgerrechnung durch einen externen Revisor überprüfen zu lassen, um aufzuzeigen, dass sie die REKOLE-Vorgaben vollständig erfülle.

**K.**

Die Vorinstanz verzichtete mit Duplik vom 9. Januar 2008 (BVGer Nr. 21) auf weitere Bemerkungen.

**L.**

Santésuisse machte in ihrer Duplik vom 28. Januar 2008 (BVGer Nr. 24) geltend, dass die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Kostenträgerrechnung mit Annex-Daten noch keinen transparenten Ausweis der Kosten für im Spitalambulatorium erbrachte TARMED-Leistungen darstelle, noch dass daraus gefolgt werden könne, dass es sich nur um für eine effiziente Leistungserbringung erforderliche Kosten handle. Die Berechtigung eines höheren TPW für Privatkliniken werde in der Rechtsprechung und der Literatur verneint, da zwischen den Spitalambulatorien und Privatpraxen gleich lange Spiesse zu gelten hätten. Gemäss Praxis rechtfertige sich ein höherer TPW für Privatkliniken aufgrund der Tatsache, dass in öffentlichen Spitälern ambulante Leistungen allenfalls subventioniert werden, nicht. In BGE 127 V 409 E. 2a habe das Bundesgericht im Übrigen eine unterschiedliche Tarifierung ambulanter Behandlungen in Spitalambulatorien und privaten Praxen als zulässig erachtet, doch setze dies den Ausweis unterschiedlicher Kosten voraus. Für die privaten Arztpraxen im Kanton Aargau gelte im Übrigen ein TPW von CHF 0.89, welcher noch einen standesgemässen Lohn ermögliche.

**M.**

Mit Verfügung vom 2. Juli 2008 (BVGer Nr. 25) teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien einen Wechsel des Spruchkörpers mit und lud die PUE ein, sich zur vorliegenden Beschwerde und den eingegangenen Stellungnahmen vernehmen zu lassen. Es wurden keine Ausstandsbegehren gestellt.

**N.**

Die PUE reichte am 29. August 2008 ihre Stellungnahme (BVGer Nr. 26) ein. Sie führte aus, dass öffentliche und private Spitäler ihre ambulanten Leistungen gemäss oben genanntem BRE vom 2. Februar 2005 nach einheitlichem TPW zu verrechnen hätten. Private Spitäler

würden im Vergleich zu öffentlichen Spitälern ein eingeschränktes Leistungsspektrum aufweisen. Ein TPW nach Fachgebieten sei gemäss der Bundesratsempfehlung vom 30. September 2002 nicht zulässig, und TPW für einzelne Leistungserbringer oder -gruppen im ambulanten Spitalbereich seien zu vermeiden. Es sei daher von der Verwendung der Daten der Beschwerdeführerin abzusehen, und der TPW solle sich an demjenigen für öffentliche Spitäler und der Reha-Kliniken des Kantons Aargau orientieren. Ein TPW von CHF 0.90 ab 1. Januar 2007 sei angemessen. Es sei nicht gerechtfertigt, dass der TPW in privaten Spitälern höher sei als in öffentlichen Spitälern, da mit dem TARMED jeweils die gesamten Kosten (Betriebs- und Investitionskosten) abgegolten seien.

Die Vorinstanz und die Beschwerdeführerin verzichteten in ihren Stellungnahmen vom 25. September 2008 bzw. vom 9. Oktober 2008 (BVGer Nr. 28 und 29) auf Bemerkungen zur Stellungnahme der PUE.

#### **O.**

Mit Verfügung vom 23. Oktober 2008 (BVGer Nr. 30) forderte die Instruktionsrichterin das Bundesamt für Gesundheit (BAG) auf, als Fachbehörde Stellung zu nehmen.

Das BAG reichte seine Stellungnahme am 4. Dezember 2008 ein (BVGer Nr. 33) und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Es sei davon auszugehen, dass die privaten Spitäler im Kanton Aargau ein eingeschränktes Leistungsspektrum hätten. Ein TPW für einen Leistungserbringer mit einem eingeschränkten Leistungsspektrum komme praktisch einem TPW nach Fachbereichen gleich und sei daher grundsätzlich abzulehnen. Bewertungsunterschiede zwischen den einzelnen Leistungen seien in der Tarifstruktur zu regeln, nicht über den Taxpunktwert. Die Empfehlungen des Bundesrates vom 30. September 2002 seien nicht nur auf die kostenneutrale Überführung beschränkt. Sie hätten keinen einmaligen Charakter und sollten die Einhaltung der Zielsetzungen der Einführung einer einheitlichen Tarifstruktur wie beim TARMED auch nach der Kostenneutralitätsphase garantieren. In der TARMED-Tarifstruktur seien keine Subventionen berücksichtigt. Der Kanton Aargau subventioniere ambulante Spitalleistungen in öffentlichen Spitälern nicht. Das Argument der Beschwerdeführerin gehe daher fehl. Bereits unter dem Spitalleistungskatalog (SLK) hätten die öffentlichen Spitäler des Kantons Aargau und die privaten Spitäler die ambulanten Leistungen mit gleichen TPW abgerechnet. Daher

lasse sich auch unter TARMED keine Differenz rechtfertigen. Dies sei im Beschluss des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 17. Dezember 2003 zum STPW und vom Bundesrat im Entscheid vom 2. Februar 2005 bestätigt worden. Da die beschwerdeführende Klinik über kein ausreichendes Leistungsspektrum verfüge, rechtfertige sich die Festsetzung eines spitalspezifischen TPW nicht. Folglich könne von der Berücksichtigung und Beurteilung der mitgelieferten Kostendaten abgesehen werden. Im Falle der Festlegung eines TPW für Spitäler oder Spitalgruppen mit ausreichendem Leistungsspektrum seien Kostendaten aber durchaus zu berücksichtigen. Bedingung sei aber, dass diese transparent und gemäss den Anforderungen, wie sie in der VKL vorgeschrieben seien, ausgewiesen werde. Hiezu sei anzumerken, dass nach Art. 59c Abs. 1 Bst. b der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102) kein Anspruch auf eine vollständige Deckung aller Kosten bestehe, auch wenn eine Vertragsgemeinschaft mit ausreichendem Leistungsspektrum nach Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV transparent alle Kosten der Leistungen ausweisen würde.

**P.**

Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 5. Januar 2008 (recte: 2009) auf Schlussbemerkungen (BVGer Nr. 35).

Die Beschwerdeführerin reichte am 27. Januar 2009 ihre Stellungnahme zu den Bemerkungen des BAG ein (BVGer Nr. 36). Es sei grundsätzlich unbestritten, dass der Bundesrat die Bildung von möglichst grossen Vertragsgemeinschaften empfohlen habe, um zu vermeiden, dass im Extremfall ein TPW nach Fachgebiet vereinbart würde. Allerdings handle es sich hier eben tatsächlich nur um eine Empfehlung, denn im TARMED-Rahmenvertrag, Anhang 2 Ziffer 30, sei vorgesehen, dass die pro Kanton bzw. Region bestehenden Vertragsgemeinschaften, insbesondere subventionierte und private Spitäler, als separate Bereiche betrachtet werden könnten. Diese Bereiche seien gross und könnten in gewissen Kantonen auch aus nur einem Spital pro Bereich bestehen. Eine einzige Vertragsgemeinschaft pro Kanton mit einem übereinstimmenden TPW sei somit nicht zwingend und werde so auch nicht praktiziert. Gemäss der beigelegten Übersicht würden in den meisten Kantonen, in denen es sowohl öffentliche wie auch private Spitäler gebe, mindestens zwei Vertragsgemeinschaften bestehen mit unterschiedlichen TPW. Auch sei für das Schweizer Paraplegiker-Zentrum Nottwil/Luzern ein separater TPW

vereinbart worden. Somit würden die Empfehlungen des Bundesrates und der PUE in der Praxis nur beschränkt umgesetzt, da sie schlicht realitätsfremd seien. Im Weiteren verwies die Beschwerdeführerin auf den RRB-SH vom 14. Januar 2004 sowie den angefochtenen Regierungsratsbeschluss des Kantons Basel-Land (RRB-BL) vom 1. Juli 2008. Diese würden zeigen, dass es offensichtlich kantonale Regierungen gebe, die davon überzeugt seien, dass sachliche Argumente vorhanden seien, welche für eine unterschiedliche TPW-Höhe bei öffentlichen und privaten Spitälern sprächen und der Vorwurf der Subventionierung des ambulanten Bereichs von öffentlichen Spitälern nicht von der Hand zu weisen sei. Schliesslich gehe es nicht an, dass ein Leistungserbringer bei einer Tariffestsetzung nie besser gestellt werden solle als bei einer Tarifvereinbarung; ansonsten würde das Instrument der Tariffestsetzung mit anschliessender Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesverwaltungsgericht sinnlos und die Versicherer hätten es in der Hand, den Leistungserbringern beliebig tiefe Tarife vertraglich aufzuzwingen.

In ihrer Schlussbemerkung vom 28. Januar 2008 (recte: 2009; BVGer Nr. 37) wiederholte die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen ihren mit Beschwerdeantwort vom 17. Oktober 2007 geltend gemachten Antrag. Des Weiteren beantragte die Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin sei zu verpflichten, sie ausseramtlich voll zu entschädigen. Zusätzlich ersuchte sie um einen Interessenwertzuschlag, denn nach Honorarordnung des Kantons Graubünden stehe dem Rechtsvertreter 2% ein solcher zu.

#### **Q.**

Mit Verfügung vom 9. Februar 2009 schloss die Instruktionsrichterin den Schriftenwechsel (BVGer Nr. 38).

Mit Verfügung vom 27. Oktober 2009 teilte die Instruktionsrichterin die Ergänzung des Spruchkörpers auf eine Fünferbesetzung mit. Es sind keine Ausstandsbegehren eingegangen.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Aufgrund der Beschwerde strittig und im Folgenden vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist, ob der Regierungsrat des Kantons Aargau in seinem Beschluss vom 9. Mai 2007 den TPW zu Recht auf CHF 0.90 festgesetzt hat oder ob die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, es sei ein TPW von CHF 1.03 oder eventualiter der bisherige TPW von CHF 0.94 festzusetzen.

**1.2** Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Beschluss des Regierungsrats vom 9. Mai 2007 ergibt sich aufgrund von Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 34 VGG (gültig gewesen bis 31. Dezember 2008) bzw. Art. 47 Abs. 1, Art. 53 Abs. 1 sowie Art. 90a Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG, SR 832.10; in Kraft seit 1. Januar 2009).

**1.3** Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch die verfüzten Taxpunktwerte besonders berührt. Sie hat ferner ein schützenswertes Interesse an deren Anfechtung (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021] in Verbindung mit Art. 37 VGG).

Santésuisse war ebenfalls Adressatin der angefochtenen Verfügung und als Verband der Krankenversicherer nach ständiger Rechtsprechung in Wahrung der Interessen der Mitglieder zur Verbandsbeschwerde berechtigt (vgl. u.a. BRE vom 2. Februar 2005, E. II, 1.2). Sie ist daher ebenfalls Partei im vorliegenden Beschwerdeverfahren.

**1.4** Santésuisse rügt eine mangelhafte Begründung der Beschwerde und beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.

Gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG muss die Beschwerdeschrift die Begehren und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel enthalten. Aus ihr muss hervorgehen, weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird und welche tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen inwiefern unrichtig oder nicht stichhaltig sein sollen. Eine summarische Begründung reicht aus, sofern aus ihr hervorgeht, in welchen Punkten und aus welchen Gründen die Verfügung angefochten wird. Die Be-

gründung muss sachbezogen sein und zumindest sinngemäss auf einen zulässigen Beschwerdegrund schliessen lassen (BGE 118 Ib 134 ff. E. 2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 97 Rz. 2.219).

Die vorliegende Beschwerde enthält klare Anträge, die mit verschiedenen Argumenten begründet sind. Insbesondere werden die Fragen der Bildung von Vertragsgemeinschaften, der Anwendung des Kostenneutralitätskonzepts sowie der Berechnung des TPW erörtert. Aus der Beschwerdeschrift ist daher ohne weiteres ersichtlich, in welchen Punkten und weshalb die Anfechtung erfolgt ist. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt somit nicht vor. Ob die Beschwerdeführerin den hinreichenden Nachweis bezüglich der erforderlichen Kostenrechnung leisten konnte oder nicht, wird eine Frage der materiellen Prüfung sein.

**1.5** Laut Art. 14 Abs. 1 und 2 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) haben die Exekutiven der Kantone die Preisüberwachung anzuhören, bevor sie eine Preiserhöhung, die von den Beteiligten an einer Wettbewerbsabrede oder einem marktmächtigen Unternehmen beantragt wird, festsetzen oder genehmigen.

Die PUE kann beantragen, auf die Preiserhöhung ganz oder teilweise zu verzichten oder einen missbräuchlich beibehaltenen Preis zu senken. Die Behörde muss die Stellungnahme in ihrem Entscheid anführen. Folgt sie ihr nicht, so hat sie dies zu begründen (vgl. RKUV 6/1997 Seite 348 ff., E. 4 betr. die konstante Praxis des Bundesrates).

Die Vorinstanz hat in casu vor der Tariffestsetzung die PUE konsultiert. Diese hat am 22. Februar 2007 für die Zeit ab 1. Januar 2007 einen Taxpunktwert von maximal CHF 0.90 empfohlen. Die Vorinstanz ist dieser Empfehlung im Grundsatz gefolgt, hat indes aus praktischen Erwägungen vorerst den bisherigen Taxpunktwert von CHF 0.94 für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis 30. Juni 2007 beibehalten, ihn dann ab 1. Juli 2007 bis zum 31. Dezember 2007 auf CHF 0.86 gesenkt und ihn dann ab 1. Januar 2008 auf CHF 0.90 festgesetzt. Diese Abweichungen hat der Regierungsrat in seinem Entscheid begründet.

Die Tariffestsetzung durch die Vorinstanz ist somit aus der Sicht des PüG formal nicht zu beanstanden.

**1.6** Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG), nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde.

## **2.**

**2.1** Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) finden auf die vorliegende, in den Bereich "Tarife, Preise und Globalbudget (Art. 43-55)" fallende Beschwerde keine Anwendung (Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Bst. b KVG).

**2.2** Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG). Die Ausnahme gemäss Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG findet keine Anwendung auf Tariffestsetzungen im Sinne von Art. 47 KVG.

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung von Entscheiden der kantonalen Regierungen bezüglich Tariffestsetzung, entsprechend der konstanten Praxis des bis Ende 2006 zuständig gewesenen Bundesrates (vgl. Urteil BVer C-427/2008 vom 30. Juni 2009 E. 3).

**2.3** Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. Das Beschwerdeverfahren richtet sich vorliegend demnach nach Art. 53 KVG in der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung.

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2).

## **3.**

**3.1** Nach Art. 1a Abs. 1 KVG regelt dieses Gesetz die soziale Krankenversicherung, welche die obligatorische Krankenpflegeversicherung und eine freiwillige Taggeldversicherung umfasst. Die obligatorische

Krankenversicherung übernimmt nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25 - 31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32 - 34 KVG festgelegten Voraussetzungen.

Dabei erstellen nach Art. 43 Abs. 1 und 4 KVG die Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen und Preisen, die in Tarifverträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt werden.

Parteien eines Tarifvertrages sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits. Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat. Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 KVG).

Kommt zwischen den Parteien kein Vertrag zustande oder wird ein bestehender Vertrag gekündigt, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Dabei ist eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu beachten (Art. 43 Abs. 4 KVG). Mit den Tarifen soll eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht werden (Art. 43 Abs. 6 KVG), was heisst, dass die Leistungen auf das Mass zu beschränkt sind, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Art. 56 Abs. 1 KVG). Die Bestimmung, wonach die Kantonsregierung bei der Genehmigung von Tarifverträgen zu prüfen hat, ob diese mit dem Gesetz und den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit im Einklang stehen (Art. 46 Abs. 4 KVG), gilt auch bei der Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand nach Art. 47 KVG (vgl. RKUV 6/2004, KV 311, Seite 502 ff. E 3.3; VPB 58.49, S. 388 f., E. 3; DANIEL STAFFELBACH/YVES ENDRASS, Der Ermessensspielraum der Behörden im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens nach Art. 47 in Verbindung mit Art. 53 KVG, Tomas Poledna [Hrsg.], Schulthess 2006 Rz. 79 f.). Die Behörde ist jedoch nicht befugt, Vertragsgemeinschaften zu bilden (RKUV 4/2005 KV 332 Seite 254 ff. E. 6).

**3.2** Im System des KVG bildet die Tarifvereinbarung zwischen den Tarifpartnern die Regel, das Eingreifen der Kantonsregierung die Ausnahme. Voraussetzung für die behördliche Tariffestsetzung ist, dass die Tarifverhandlungen zwischen den Parteien tatsächlich gescheitert sind oder die Partner zumindest Gelegenheit hatten, eine Vereinbarung zu treffen. Es gilt zu beachten, dass die Behörde bei der Festsetzung des Ersatztarifs durchaus einen strengen Massstab anlegen darf und soll, geht es doch darum, den in Art. 43 Abs. 6 KVG genannten Zielen nachzukommen (vgl. RKUV 1998 KV 41 Seite 394 ff. E. II/3), aber auch einen Anreiz zu schaffen, dass sich die Tarifpartner auf eine autonome Konfliktlösung besinnen (vgl. RKUV 1997 KV 61 Seite 343 ff. E. II/3; GEBHARD EUGSTER in Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., E. Krankenversicherung, Rz. 862). Die Kantonsregierungen haben einen grossen Ermessensspielraum und können dabei die ihr geeignet erscheinende Tarifart nach Art. 43 Abs. 2 KVG wählen (RKUV 2004 KV 311 Seite 502 ff. E. II/3/3; GEBHARD EUGSTER, a.a.O. Rz. 864).

**3.3** Mit dem per 1. August 2007 in Kraft getretenen Art. 59c KVV hat der Bundesrat eine die Tarifgrundsätze des KVG ergänzende Regelung betreffend die Tarifgestaltung im vertragslosen Zustand erlassen. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung prüft die Kantonsregierung als Genehmigungsbehörde, ob der Tarifvertrag namentlich folgenden Grundsätzen entspricht:

- a. Der Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken.
- b. Der Tarif darf höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken.
- c. Ein Wechsel des Tarifmodells darf keine Mehrkosten verursachen.

Gemäss Art. 59c Abs. 3 KVV wendet die zuständige Behörde die Abs. 1 und 2 von Art. 59c KVV bei Tariffestsetzungen nach den Art. 43 Abs. 5, 47 oder 48 des Gesetzes sinngemäss an. Diese neue Bestimmung gibt im Wesentlichen Grundsätze wieder, welche der Bundesrat im Rahmen seiner Beschwerdeentscheide entwickelt hat (RKUV 4/2002 KV 220 Seite 309 ff.). Insoweit ist daher ohne Belang, dass Art. 59c KVV erst per 1. August 2007 in Kraft getreten ist.

**3.4** Die VKL regelt die einheitliche Ermittlung der Kosten und die Erfassung der Leistungen im Spital- und Pflegeheimbereich. Die Ermittlung der Kosten und die Erfassung der Leistungen muss so

erfolgen, dass damit die Grundlagen geschaffen werden u.a. für die Unterscheidung der Leistungen und der Kosten zwischen der stationären, der ambulanten und der Langzeitbehandlung (Art. 2 Abs. 1). Diese Unterscheidung soll u.a. die Bildung von Kennzahlen, Betriebsvergleiche, die Berechnung der Tarife, die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit der Leistungserbringung und die Überprüfung der Kostenentwicklung und des Kostenniveaus erlauben (Art. 2 Abs. 2). Die Spitäler müssen eine Kostenrechnung führen, welche insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfasst. Die Kosten sind den Leistungen in geeigneter Form zuzuordnen (Art. 9).

#### 4.

**4.1** Am 13. Mai 2002 schlossen *santésuisse* und H+ Die Spitäler der Schweiz (H+) den Rahmenvertrag TARMED ab, mit welchem gesamtschweizerisch eine einheitliche Tarifstruktur geschaffen wurde. Für den Bereich der Krankenversicherung trat die neue Tarifstruktur per 1. Januar 2004 in Kraft. Die Vertragsparteien haben sich im Rahmenvertrag darauf geeinigt, dass die Anhänge 1 und 2 objektiv integrierende Vertragselemente darstellen und gleichzeitig mit dem Vertrag in Kraft treten. Der Bundesrat genehmigte den Rahmenvertrag TARMED inklusive seiner Anhänge am 30. September 2002 gestützt auf Art. 43 Abs. 5 und Art. 46 Abs. 4 KVG und gab den Kantonsregierungen sowie den Tarifpartnern gleichzeitig Empfehlungen zur Umsetzung des Rahmenvertrags (Empfehlungen des Bundesrates vom 30. September 2002). Darin empfahl der Bundesrat, TPW für einzelne Fachbereiche nicht zuzulassen und TPW für einzelne Leistungserbringer oder -gruppen im ambulanten Spitalbereich zu vermeiden. Während der Kostenneutralitätsphase seien aufgrund der genehmigten Rahmenverträge unterschiedliche STPW zwischen Spitalambulatorien und Arztpraxen akzeptiert worden, mittelfristig müsse aber eine Annäherung dieser STPW erfolgen.

Gemäss Rechtsprechung des Bundesrats wurde mit der neuen gesamtschweizerischen Tarifstruktur insbesondere der Zweck verfolgt, die bisher bestehenden Verzerrungen in der Bewertung ärztlicher Leistungen zu korrigieren. Intellektuelle ärztliche Leistungen sollten, im Gegensatz zur reinen Apparatedizin, besser entschädigt werden. Die Taxpunktwerte seien auf kantonaler Ebene zu vereinbaren, weil die Vorgaben des Rahmenvertrages nicht für eine eindeutige Berechnung der im Einzelfall anwendbaren TPW genügen würden. Der

Rahmenvertrag regle nicht alle wesentlichen Punkte abschliessend. Er lasse z.B. offen, ob und wie weit die Privatspitäler eigene Vertragsgemeinschaften bilden müssen/können. Komme kein kantonaler Tarifvertrag zu Stande, so bestehe ein vertragsloser Zustand, den der Rahmenvertrag auf Grund seiner Unvollständigkeit nicht beseitigen könne. Der Rahmenvertrag bleibe zwar auch bei einer kantonalen Tariffestsetzung grundsätzlich anwendbar, doch enthielten der Vertrag und die Anhänge betreffend die Berechnung des STPW auf kantonaler Ebene und dessen Anpassung nur für den Fall der Einigung eine Regelung. Er bedürfe der Konkretisierung auf kantonaler Ebene. Müsse der TPW hingegen von der Behörde festgesetzt werden, so finde der Rahmenvertrag keine Anwendung (vgl. RKUV 6/2004 KV 311 502 ff; BRE vom 23. März 2005 E. 5 i.S. *santésuisse* gegen Regierungsrat des Kantons Bern und B. betreffend Festsetzung des STPW für die Privatspitäler des Kantons Bern).

**4.2** In Art. 9 Abs. 2 des Rahmenvertrages ist vorgesehen, dass die TPW auf kantonaler Ebene vereinbart werden. In einem am 5. Juni 2002 unterzeichneten Anhang 2 zum Rahmenvertrag TARMED wurde die Berechnung der STPW und die Steuerung der Kostenneutralität von TARMED geregelt (Vereinbarung zur Kostenneutralität). Ziff. 1 von Anhang 2 des Rahmenvertrages besagt, dass sich die Parteien für die Berechnung der STPW verpflichten, sowohl gegenüber den Spitälern als auch gegenüber den in freier Praxis tätigen Ärzten (Leistungsbereiche, vgl. Ziff. 30) die gleichen Grundsätze anzuwenden. Allfällige Abweichungen von diesen Grundsätzen seien zu begründen.

In Anhang 2 Ziff. 30 werden die Leistungserbringer definiert. Demnach gelten als Leistungserbringerbereiche je Kanton/Region die in freier Arztpraxis und ambulant in den Spitälern erbrachten Leistungen. Bei den Spitälern könnten die pro Kanton/Region bestehenden Vertragsgemeinschaften (z.B. Unispital, subventionierte Spitäler, Privatspitäler) als separate Leistungserbringerbereiche betrachtet werden.

### **4.3**

**4.3.1** In Art. 16 des Rahmenvertrages wurde das Kostenneutralitätsprinzip vereinbart, wonach als Folge der Tarifumstellung auf TARMED keine Veränderungen der Kosten bzw. Erträge aus Leistungen im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ambulant im Spital während der Kostenneutralitätsphase pro Kanton bzw. Vertragsgemeinschaft erfolgen dürften. In Anhang 2 „Vereinbarung zur Kosten-

neutralität“ zum Rahmenvertrag wird in der Präambel ausgeführt, dass die beteiligten Vertragsparteien gemeinsam die kostenneutrale Einführung und Steuerung von TARMED im Bereich der obligatorischen Grundversicherung nach KVG für ambulante Leistungen sicherstellen wollen. Sollten sie feststellen, dass die Einführung der neuen Tarifstruktur im beobachteten Bereich einen Kostenschub bzw. eine Kostensenkung zur Folge hat, sehen sie mit bestimmten, in diesem Anhang umschriebenen, kurzfristig umsetzbaren Massnahmen die Einhaltung der Kostenneutralitätsvorgabe vor. Ziffer 18 und 31 des Anhangs 2 des Rahmenvertrages umschreiben für die Kostenneutralitätsphase die für die rechnerische Kontrolle der Kostenneutralitätsvorgaben massgebenden Monate. Die Kostenneutralitätsphase erstreckt sich vom April des Einführungsjahres bis zum April des Folgejahres, umfasst also 13 Monate.

Ferner ist festzuhalten, dass Anhang 2 des Rahmenvertrages nur die Berechnung des STPW und die Steuerung der Kostenneutralität von TARMED während der Kostenneutralitätsphase regelt. Gemäss der Begriffsdefinition in Ziff. 2 des Anhangs 2 sollen die in der Kostenneutralitätsphase von TARMED durch die KVG-Versicherer bezahlten Brutto-Kosten aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gemäss KVG für ambulante Leistungen in den entsprechenden Leistungserbringerbereichen den festgelegten Sollkosten pro Versicherten und pro Monat entsprechen. Dies bedeutet, dass die vertraglich vereinbarte Kostenneutralitätsphase nur beschränkte Zeit Gültigkeit hatte und im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung am 9. Mai 2007 bereits seit längerer Zeit abgelaufen war.

Die Tarifstruktur TARMED basiert auf einer Vollkostenrechnung. In den technischen Leistungen sind somit Personal- und Sachkosten inklusiv Anlagenutzungskosten, Eigenkapitalverzinsung, Abschreibungen und Debitorenverluste vollumfänglich berücksichtigt. Auch sämtliche Investitionskosten sind eingeschlossen (oben genannter BRE vom 1. Oktober 2004 E. 8; GEBHARD EUGSTER a.a.O. Ziff. 892).

**4.3.2** Der Bundesrat hielt fest, dass das Kostenneutralitätskonzept gemäss Anhang 2 des Rahmenvertrages im Falle der hoheitlichen Festsetzung des STPW nicht zur Anwendung komme, denn das Kostenneutralitätskonzept sehe keine Lösung vor, wie im Falle einer Festsetzung, mit der unter Umständen nicht alle Parteien einverstanden sind, die Steuerung der Kostenneutralität erfolgen solle. An-

haltspunkte, welche für eine andere Betrachtungsweise sprechen würden, liessen sich auf Grund des Wortlauts des Rahmenvertrages und der Anhänge keine finden. Da die Kantonsregierung weder an Vorverträge noch an gemeinsame Absichtsklärungen der Parteien gebunden sei, sei sie nicht verpflichtet, bei einer Festsetzung die Berechnungsmodule sowie den Anpassungsmechanismus des Kostenneutralitätskonzepts anzuwenden, sondern habe aufgrund der einschlägigen Gesetze und Verordnungen zu entscheiden. Die Genehmigung des Rahmenvertrages durch den Bundesrat ändere daran nichts. Sie besage lediglich, dass der Vertrag mit dem Gesetz in Einklang stehe und somit bei der Genehmigung einer kantonalen Vereinbarung nicht mehr überprüft werden müsse (RKUV 6/2004 KV 311 Seite 502 ff. E. 6).

Weiter hielt der Bundesrat fest, auch wenn der Begriff der Kostenneutralität als solcher im Gesetz nicht vorkomme, müsse ein Wechsel des Rechnungsmodells grundsätzlich kostenneutral erfolgen und dürfe für sich allein nicht zu Mehrkosten führen (RKUV 4/2002 KV 220 Seite 309 ff. E. 8.2.6).

**4.3.3** Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich nicht veranlasst, von dieser bundesrätlichen Rechtsprechung abzuweichen.

Die Beschwerdeführerin führte daher zu Recht an, das Kostenneutralitätskonzept gelte im Rahmen der hoheitlichen Tariffestsetzung nicht, sofern damit das Kostenneutralitätskonzept gemäss Anhang 2 des Rahmenvertrages gemeint ist. Hingegen ist es Aufgabe des Regierungsrates, im Rahmen der Tariffestsetzung dafür zu sorgen, dass die Festsetzung des TPW auch nach Ablauf der Einführungsphase der Tarifstruktur TARMED nicht zu einer Kostensteigerung führt.

## **5.**

Aufgrund der Rechtsbegehren ist der Streitgegenstand in casu die Festsetzung des TPW für die Zeit ab 1. Januar 2007. Die Beschwerdeführerin verlangt einen höheren als den vom Regierungsrat mit Beschluss vom 9. Mai 2007 festgelegten TPW von CHF 0.90, wie er auch für öffentliche Spitäler gemäss Vertrag zwischen den öffentlichen Spitälern des Kantons Aargau und der Beschwerdeführerin gilt, nämlich einen TPW von CHF 1.03, eventualiter CHF 0.94.

Es ist daher vorab zu klären, ob die Beschwerdeführerin grundsätzlich einen Anspruch auf die Festlegung eines eigenen TPW geltend machen kann.

**5.1** Vorauszuschicken ist in diesem Zusammenhang, dass der Regierungsrat des Kantons Aargau mit Beschluss vom 17. Dezember 2003 den STPW sowohl für die öffentlichen als auch für die privaten Spitäler im Kanton Aargau gemäss Art. 47 Abs. 1 KVG auf CHF 0.94 festgesetzt hat. Den Korrekturfaktor  $x_1$  zur Berücksichtigung der sektoriellen Kostensteigerung legte er auf 9.2% fest.

Gegen diesen Beschluss erhoben zwei Privatspitäler sowie die VAPK Beschwerde beim Bundesrat. Der Antrag der Beschwerdeführerinnen lautete in diesem Beschwerdeverfahren, der STPW sei auf CHF 1.24, eventualiter auf CHF 1.14 festzusetzen. Die PUE und das BAG beantragten die Abweisung der Beschwerde. Der Bundesrat wies die Beschwerden mit Entscheid vom 2. Februar 2005 ab und bestätigte den vom Regierungsrat festgelegten STPW von CHF 0.94. Der STPW von CHF 0.94 galt für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2006.

## **5.2**

**5.2.1** Die Beschwerdeführerin rügt u.a., aufgrund einer neuen Vereinbarung zwischen den öffentlichen Spitälern und der Beschwerdegegnerin im Zuge der Umsetzung der neuen VKL könnten die öffentlichen Spitäler anders abrechnen als die Privatkliniken. Die TPW der öffentlichen und privaten Spitälern seien demzufolge seit dem 1. Januar 2007 nicht mehr vergleichbar. Zu einer unterschiedlichen Ausgangslage würden auch die ungleiche Handhabung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen und der Investitionskosten führen. Der Bundesrat empfehle, möglichst grosse Vertragsgemeinschaften zu bilden. Im TARMED-Rahmenvertrag, Anhang 2 Ziffer 30, sei jedoch vorgesehen, dass subventionierte und private Spitäler als separate Bereiche betrachtet werden könnten. Eine einzige Vertragsgemeinschaft pro Kanton mit einem übereinstimmenden TPW sei nicht zwingend (Beschwerde Ziff. 3.3).

**5.2.2** Die Beschwerdegegnerin führte dazu in ihrer Duplik vom 28. Januar 2008 (E. 5 und 6) aus, dass sowohl in der Rechtsprechung wie in der Literatur die Berechtigung eines höheren TPW für Privatkliniken verneint werde. Für Spitalambulatorien und Privatarztpraxen hätten gleich lange Spiesse zu gelten. Im Kanton Aargau gelte für die

freien Arztpraxen für das Jahr 2007/2008 ein TPW von CHF 0.89. Einzige Ausnahme für eine unterschiedliche Tarifierung könnte sein, dass eine unterschiedliche Kostenstruktur ausgewiesen werden könne.

**5.2.3** Die Vorinstanz äusserte sich in ihrem Entscheid vom 9. Mai 2007 dahingehend, dass im Kanton Aargau bisher nach TARMED und vorher nach Spitalleistungskatalog (SLK) für alle Leistungserbringer der gleiche TPW gegolten habe. Mit der Einführung des TARMED seien bewusste Anpassungen im Tarifwerk erfolgt. Bei unterschiedlichen TPW würde das Grundprinzip bzw. die Grundzielsetzung der TARMED-Tarifstruktur untergraben. Deshalb sei der STPW für öffentliche und private Spitäler gleich hoch festgesetzt worden. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso 3 Jahre nach der Einführung des TARMED nun die gewollte Aufwertung der ärztlichen Leistung durch differenzierte TPW für spezialisierte Kliniken wieder aufgehoben werden sollte.

**5.2.4** In seiner Stellungnahme vom 4. Dezember 2008 wies das BAG daraufhin, dass gemäss den Empfehlungen des Bundesrates vom 30. September 2002 die Festsetzung unterschiedlicher TPW für einzelne Fachbereiche sowie für Leistungserbringer mit eingeschränktem Leistungsspektrum abzulehnen sei. Privatspitäler würden über ein eingeschränktes Leistungsspektrum verfügen. Öffentliche und private Spitäler hätten ambulante Leistungen nach einheitlichem TPW zu verrechnen. Das BAG pflichte diesen Empfehlungen des Bundesrates bei und gebe weiter zu bedenken, dass diese Empfehlungen zur Aufrechterhaltung der Tarifstruktur beitragen würden. Damit solle nicht zuletzt eine Neutralisierung der tarifstrukturellen Bewertungsunterschiede verhindert werden, denn wenn Leistungserbringer mit einem eingeschränkten Leistungsspektrum einen eigenen TPW hätten, gehe die unterschiedliche Bewertung von Leistungen in der Tarifstruktur verloren und es resultiere de facto ein TPW nach Fachgebiet. Weiter führte das BAG aus, die Bewertungsunterschiede zwischen den einzelnen Leistungen seien in der Tarifstruktur und nicht über den TPW zu regeln, was andernfalls die Tarifierungsgrundsätze des KVG (Art. 43 Abs. 4 und 6) verletzen würde. Angesichts der Tatsache, dass bis anhin im Kanton Aargau die öffentlichen und privaten Spitäler die ambulanten Leistungen immer mit gleichen TPW abgerechnet hätten, rechtfertige sich eine Änderung nicht. Im Kanton Aargau würden die öffentlichen Spitäler für ambulante

Leistungen nicht subventioniert, weshalb eine Gleichstellung der öffentlichen und privaten Spitäler gerechtfertigt sei (BVGer Nr. 33, IV Ziff. 1).

**5.2.5** Die PUE verwies in ihrer Stellungnahme vom 29. August 2008 (BVGer Nr. 26) ebenfalls auf die Empfehlungen des Bundesrates vom 30. September 2002. Sie führte in ihrem Jahresbericht 2004 in Ziff. 5 aus, dass insbesondere für kleinere Vertragsgemeinschaften mit Schwerpunkten bei wenigen (meist lukrativen) Leistungen die Gefahr bestehe, dass betreffend die Berechnung der Kostenneutralität, die allein auf die Vertragsgemeinschaft selbst abstellt, die bisherigen Tarifverzerrungen beibehalten würden. Damit würde die sowohl von den Tarifpartnern als auch vom Bundesrat gewollte Strukturanpassung faktisch rückgängig gemacht. Diese Überlegung stehe im Einklang mit den Empfehlungen des Bundesrates, wonach TPW für einzelne Fachbereiche nicht zulässig und für einzelne Leistungserbringer oder Leistungsgruppen im ambulanten Spitalbereich zu vermeiden seien. Es zeige sich, dass das Leistungsspektrum der öffentlichen Spitäler im ambulanten Bereich sehr viel breiter sei.

### **5.3**

**5.3.1** Die behördliche Tariffestsetzung hat sich auf den oder die Leistungserbringer zu beziehen, welche über keinen Vertrag mit den Versicherern verfügen. Der Kanton kann den Tarif und allfällige zur Anwendung notwendige Modalitäten festsetzen, jedoch keinesfalls die Tarifparteien zu einem Vertrag zwingen (vgl. BRE vom 3. November 2004 i.S. *santésuisse* gegen den Regierungsrat des Kantons Luzern und C. betreffend Festsetzung des STPW für die ambulante Behandlung von obligatorisch krankenpflegeversicherten Patientinnen und Patienten in der C.). Dies bedeutet, dass die Beschwerdeführerin durch behördliche Anordnung weder der bestehenden Vertragsgemeinschaft der öffentlichen Spitäler noch einer allfälligen neuen Vertragsgemeinschaft privater Spitäler zugeordnet werden kann. Eine Vertragsgemeinschaft zwischen Privatspitalern besteht vorliegend nicht. Ein Vertrag zwischen Privatspitalern und der Beschwerdegegnerin ist nicht zustande gekommen, weshalb der Regierungsrat den Tarif hoheitlich festgesetzt hat (vgl. RKUV 4/2005 KV 332 Seite 254 ff. E. 6). Auch im Beschwerdeverfahren treten die Privatspitäler nicht gemeinsam auf, und eine gemeinsame Datenbasis zur Berechnung des TPW fehlt.

Grundsätzlich ist es zwar nicht unzulässig, verschiedene TPW für einzelne Leistungserbringerbereiche in einem Kanton festzusetzen. Voraussetzung für einen eigenen TPW ist jedoch, dass dadurch die vom TARMED gewollte Strukturanpassung nicht rückgängig gemacht wird, d.h. dass nicht ein TPW für einzelne Fachbereiche geschaffen wird. Demzufolge muss sich die Berechnung des TPW auf ein möglichst breites Leistungsspektrum verbunden mit einem durchschnittlichen Mengengerüst abstützen, damit der TPW bei dessen Umsetzung in der Praxis nicht zu unerwünschten Verzerrungen führt (BRE vom 1. Oktober 2004 E. 7).

**5.3.2** Im oben genannten BRE vom 2. Februar 2005 hielt der Bundesrat fest, es sei gestützt auf den Vergleich der Leistungsspektren der privaten und öffentlichen Spitäler im Kanton Aargau erstellt, dass die Reha-Kliniken und die Privatspitäler im Vergleich zu den öffentlichen Spitälern ein eingeschränktes Leistungsspektrum aufwiesen. Der Bundesrat führte weiter aus, dass gegen den Entscheid des Regierungsrates, auch unter TARMED für alle Spitäler im Kanton den gleichen STPW festzusetzen, grundsätzlich nichts einzuwenden sei. Es bleibe lediglich zu prüfen, ob der STPW angemessen sei (in diesem Sinn auch BRE vom 18. Dezember 1996 i.S. F. gegen den Regierungsrat des Kantons Graubünden und G. betreffend TPW für ambulante Spitalbehandlungen).

Die einschlägige Analyse des bundesrätlichen Entscheids behält grundsätzlich auch für die Festsetzung des TPW für das Jahr 2007 und folgende ihre Gültigkeit.

**5.3.3** Ferner geht das Argument der Beschwerdeführerin fehl, ein höherer TPW für sie selbst sei aufgrund der Tatsache gerechtfertigt, dass die öffentlichen Spitäler subventioniert würden.

Subventionen werden in der Tarifstruktur TARMED für ambulante Leistungen nicht berücksichtigt, weshalb der für die öffentlichen Spitäler vereinbarte, vom Regierungsrat genehmigte und für die privaten Spitäler festgesetzte TPW ein unsubventionierter ist. Es ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die ambulanten Leistungen im Kanton Aargau bereits vor der Einführung des TARMED nicht mehr subventioniert wurden (Vernehmlassung des RR vom 12. September 2007, BVGer Nr. 14 Seite 2; oben genannter BRE vom 2. Februar 2005 E. 6.4) und für die öffentlichen und privaten Spitäler derselbe STPW

anwendbar war; die Ausgangslage ist somit für öffentliche und private Spitäler im Kanton Aargau grundsätzlich gleich.

## 6.

Demzufolge ist nachfolgend zu beurteilen, ob dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Festsetzung des TPW auf CHF 1.03, eventualiter auf CHF 0.94, zu folgen oder aber der Regierungsratsbeschluss betreffend die Festsetzung des TPW zu bestätigen ist.

**6.1** Mit Beschwerde vom 22. Juni 2007 und Replik vom 27. November 2007 führte die Beschwerdeführerin aus, grundsätzlich seien die unterschiedlichen Ausgangssituationen zwischen den öffentlichen und privaten Spitälern zu beachten. Gemäss PUE habe der STPW die notwendigen kalkulierten Kosten decken müssen. Mit Verweis auf den BRE vom 12. April 2006 i.S. H. gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich und *santésuisse* betreffend STPW für ambulante Leistungen der Privatspitäler im Kanton Zürich hielt die Beschwerdeführerin fest, sie habe im vorliegenden Beschwerdeverfahren ihre Kostensituation transparent dargelegt. In der Kostenträgerrechnung der nach TARMED tarifierten Leistungen zeige sich für das Jahr 2005 folgendes Ergebnis: ein Ertrag von CHF 12'046'229 bei Vollkosten von CHF 13'231'664. Die Unterdeckung beim heutigen TPW von CHF 0.94 betrage damit CHF 1'185'435. Aus der Vollkostenrechnung und der Anzahl Taxpunkte beim aktuellen TPW von CHF 0.94 ergebe sich ein Soll-TPW von CHF 1.03. Die Bruttogrössen entsprächen dem gesamten ambulanten und teilstationären Bereich der Beschwerdeführerin. Um zu den Vollkosten zu kommen, würden die variablen Kosten und die fixen Kosten summiert. Die Abzugsgrössen entsprächen den Bereichen UVG, Labor, Dialyse, Physiotherapie, Ernährungsberatung sowie dem Materialbereich. Diese Abzugsgrössen würden nicht dem heutigen TPW von CHF 0.94 unterliegen, sondern nach anderen Tarifgrundsätzen vergütet (Beschwerde Ziff. 8). Die Daten der Beschwerdegegnerin seien keine genügende Basis zur Herleitung des TPW. In der Berechnung nicht zu berücksichtigen seien insbesondere die paramedizinischen Leistungen und die Materialkosten. Zu beachten sei der Korrekturfaktor x1, die Berechnungsumstellung auf Behandlungsbeginn, die Abgrenzung inner-/ausserkantonale Patienten sowie weitere Kostenfaktoren wie neue Leistungsangebote und die medizinische Entwicklung. Ihre Daten aus dem Jahr 2006 würden einen Soll-TPW von CHF 1.22 ergeben. Die REKOLE-Vorgaben würden erfüllt.

**6.2** Die Beschwerdegegnerin macht mit Vernehmlassung vom 17. Oktober 2007 und Duplik vom 28. Januar 2008 geltend, dass höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten abzugelten seien. Wenn die öffentlichen Spitäler dies mit einem Taxpunktwert von CHF 0.90 tun könnten, müsse dies auch für die privaten Spitäler möglich sein. Die Beschwerdeführerin könne die Daten der effektiven Kosten für das relevante Bemessungsjahr 2006 nicht vorlegen. Vollkosten für 2005 von CHF 13'231'664 würden behauptet, aber keine vollständige Kostenrechnung mit Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und Leistungserfassung vorgelegt. Der sachgerechte Konnex zwischen Leistungen und Kosten sei auszuweisen. Zudem liege kein Instrumentarium gemäss REKOLE vor und die Vorgaben der VKL seien nicht erfüllt. Die vorgelegte Kostenträgerrechnung mit Annex-Daten bedeute noch keinen transparenten Ausweis der Kosten für im Spitalambulatorium erbrachte TARMED-Leistungen. Auch sei dies kein Nachweis für die bei effizienter Leistungserbringung anfallenden Kosten.

**6.3** Die Vorinstanz macht geltend, die Privatkliniken hätten im Rahmen der Verhandlungen sowie im Tariffestsetzungsverfahren nur mangelhafte Daten geliefert. Die Forderungen der Privatspitäler nach einem höheren als dem für die öffentlichen Spitäler geltenden Taxpunktwert seien nicht belegt. TARMED beruhe auf einer Vollkostenrechnung, weshalb das Argument der Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen nicht stichhaltig sei.

**6.4** Die PUE hat in ihrer Stellungnahme vom 29. August 2008 ausgeführt, dass der zwischen den öffentlichen Spitälern und santésuisse ausgehandelte Taxpunktwert von CHF 0.90 bereits über dem kostenneutralen TPW gemäss den Berechnungen des Kostenneutralitätsbüros liege. Dieser Wert bilde daher die Obergrenze.

**6.5** Das BAG äusserte sich bezüglich der Berechnung des TPW dahingehend, dass die Beschwerdeführerin über kein ausreichendes Leistungsspektrum verfüge, weshalb kein Spital spezifischer TPW gerechtfertigt sei. Zur Festsetzung des TPW für die Beschwerdeführerin habe sich die Behörde am TPW der öffentlichen Spitäler zu orientieren. Auf die Daten der Beschwerdeführerin sei nicht abzustellen.

**6.6**

**6.6.1** Eine transparente und nachvollziehbare Tarifgestaltung setzt aussagekräftige Unterlagen voraus; nur so lässt sich die vom KVG angestrebte Kostendämpfung verwirklichen. Die Spitäler sind gemäss Art. 49 Abs. 6 KVG (in der bis 31. Dezember 2008 gültig gewesenen Fassung) und den Bestimmungen der VKL gehalten, nach einheitlichen Grundsätzen ihre Kosten (Führen einer Kostenrechnung, bestehend aus der Kostenarten-, Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung) und ihre Leistungen zu erfassen sowie den Betriebserfolg zu ermitteln. Die Kostendaten können nur berücksichtigt werden, wenn sie den Vorschriften von Art. 2 Abs. 1 Bst. d VKL entsprechen und damit die Grundlagen für die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der ambulanten Behandlung im Spital bereit stellen (vgl. auch BRE vom 3. Februar 1999 E. 7.1.2 i. S. O. gegen Regierungsrat des Kantons Thurgau betreffend Tagespauschale für Kantonseinwohner der allgemeinen Abteilungen der Kantonsspitäler P. und Q. ab 1. Januar 1998; RKUV 5/1998 KV 41 Seite 394 ff.).

**6.6.2** Die Verpflichtung zur Bereitstellung der erforderlichen Informationen lässt sich sowohl aus der VKL, der Rechtsprechung wie auch aus der allgemeinen Beweislastregel herleiten. Die allgemeine Beweislastregel, die gilt, wo das Gesetz nicht Sonderregeln aufstellt, lautet dahin, dass zu Ungunsten desjenigen zu entscheiden ist, der aus der unbewiesenen gebliebenen (behaupteten) Tatsache hätte Rechte ableiten wollen (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 282).

Die Tatsache, dass die Officialmaxime gilt, entbindet die Parteien nicht von ihrer Mitwirkungspflicht (Art. 13 VwVG; BGE 119 V 211 mit Hinweisen, UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf, 2. Auflage 2009, Rz. 57 zu Art. 61). Sie gilt insbesondere für Tatsachen, welche die Behörde ohne die Mitwirkung der Partei gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnte (Vgl. BGE 124 II 365, E. 2b mit Hinweisen; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 20 Rz. 1.50).

Will die Beschwerdeführerin die von ihr behaupteten Kosten auf die Tarife für die ambulanten Leistungen anrechnen lassen, obliegt es ihr, das für den Nachweis nötige transparente Zahlenmaterial vorzulegen, wenn sie vermeiden will, dass bei fehlendem Nachweis zu ihrem

Nachteil entschieden wird. Es obliegt also in casu der Beschwerdeführerin nachzuweisen, dass der von der Vorinstanz festgesetzte Tarif die Kosten für die fraglichen Leistungen nicht deckt, sie ein durchschnittliches Leistungsspektrum aufweist und auch ihr Mengengerüst dem kantonalen Durchschnitt entspricht (vgl. BRE vom 11. Februar 2004 E. 8.1 i.S. Taxpunktwert für ambulante Leistungen an den Privatspitälern des Kantons Zürich).

**6.6.3** Die Höhe des TPW muss auch nach Einführung des TARMED und Festlegung des STPW anhand eines Modells berechnet werden, das das Kostenneutralitätsprinzip des KVG nicht verletzt. Die Tarifpartner haben zu diesem Zweck einerseits das Modell mit Mengenangaben entwickelt, andererseits das Modell ohne Mengenangaben. Die Kantonsregierung kann diese Modelle bei der Festlegung des Tarifs heranziehen, ist dazu jedoch nicht verpflichtet (RKUV 6/2004 K 311 E. 7.4).

Beim Modell mit Mengenangaben werden direkt die Häufigkeiten der erbrachten Leistungen der Vertragsgemeinschaft berücksichtigt. Festzuhalten ist, dass die von der Beschwerdeführerin eingereichten Daten nicht genügen, um den TPW nach dem Modell mit Mengenangaben zu berechnen. Dazu fehlen insbesondere die Angaben zu den einzelnen ambulant angebotenen Leistungs-Modulen. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Bundesrat im oben genannten BRE vom 2. Februar 2005 E. 4.4 bereits festgehalten hat, dass die Privatspitäler im Kanton Aargau im Vergleich zu den öffentlichen Spitälern ein eingeschränktes Leistungsspektrum aufweisen und damit spezialisiert sind (vgl. auch Spitalliste Akutsomatik für den Kanton Aargau gültig ab 1. Januar 2007). Das Modell mit Mengenangaben kann vorliegend somit nicht angewendet werden.

**6.6.4** Das Modell ohne Mengenangaben setzt als Mengen Schätzungen der Tarifpartner zu den auf nationaler Ebene effektiv erbrachten Mengen ein. Die Berechnung der PUE basiert grundsätzlich auf dem Modell ohne Mengenangaben der Tarifpartner. Die PUE geht jedoch nicht von den effektiv erbrachten, sondern von sämtlichen Leistungen aus; der Bundesrat bezeichnet dieses Modell als „Grundmodell ohne Mengenangaben“ (RKUV 6/2004 K 311 E. 7.4.1). Der Bundesrat kam zum Schluss, das Grundmodell ohne Mengenangaben sei das einzige, heute vorliegende Modell, welches die gewollte Strukturanpassung zu verwirklichen und die Kostenneutralität zu ge-

währleisten vermöge. Mangels anderer Modelle sei für die Berechnung des TPW das Grundmodell ohne Mengenangaben zu verwenden (vgl. RKUV 6/2004 KV 311 E. 7.4.3).

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob in den Akten genügend Datenmaterial vorliegt, um die Berechnung des TPW mit dem Grundmodell ohne Mengenangabe der PUE vorzunehmen.

**6.6.4.1** Das Departement Gesundheit und Soziales des Kantons Aargau forderte infolge des Tariffestsetzungsbegehrens die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 27. November 2006 (Vorakten Nr. 47) auf, schriftlich zu beantworten, welchen TPW sie für ihre Institution als gerechtfertigt betrachte und bat um Beilegung einer detaillierten Berechnung. In ihrem Protokoll zum Beschluss vom 9. Mai 2007 führte die Vorinstanz aus, dass zu Beginn der Verhandlungen für den Nachfolge-TPW ein detaillierter Datenaustausch zwischen der Beschwerdegegnerin und den öffentlichen Spitälern stattgefunden habe. Im Gegensatz dazu habe die Beschwerdegegnerin die Daten der Privatkliniken nie im Detail einsehen können (Vorakten Nr. 148 Bst. C).

In ihrer Vernehmlassung vom 12. September 2007 bemängelte die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin keine oder nur mangelhafte Daten zur Begründung ihrer Forderung vorgelegt habe.

Die PUE äusserte sich nicht zur Qualität und Quantität der vorliegenden Datenlage.

**6.6.4.2** Die Beschwerdeführerin hat folgende Unterlagen zu den Akten gegeben, um ihren Antrag betreffend Festsetzung des TPW auf CHF 1.03 bzw. CHF 0.94 zu beweisen:

- Brutto-, Abzugs- und Netto-Grössen betreffend Ertrag, variable und fixe Kosten sowie Nettoergebnis im ambulanten inkl. teilstationären Bereich für das Jahr 2005 (Beschwerde Ziff. 8; BB 14, als vertraulich bezeichnet),
- Berechnung des standardisierten Betriebsaufwands für die A.\_\_\_\_\_ für das Jahr 2004 (BB 9, als vertraulich bezeichnet),
- Auszug Jahresbericht 2004/2005 Kantonsspital B.\_\_\_\_\_ (BB 7),
- Auszug Jahresbericht 2005 Kantonsspital C.\_\_\_\_\_ (BB 8),

- Berechnung Soll-TPW mit Abzugsgrössen 2005 und 2006 (Replikbeilage 1 und 2), Kostenträgerrechnung ambulant inkl. teilstationär 2006 (Replikbeilage 3).

**6.6.4.3** Das von der Beschwerdeführerin eingereichte Zahlenmaterial ist zu wenig aussagekräftig. Für eine korrekte Überprüfung der tatsächlichen Kosten und anschliessenden Berechnung eines TPW hätte die Beschwerdeführerin mindestens die von der Vorinstanz in deren Vernehmlassung vom 12. September 2007 aufgeführten Dokumente, wie eine vollständige Kostenrechnung u.a. mit Kostenarten, Kostenstellen, Leistungserfassung, aber auch eine Bestätigung für die Richtigkeit der Daten durch ihre Revisionsstelle zu den Akten geben müssen. Des Weiteren hätte sie zur Überprüfung der anrechenbaren Kosten neben den Zahlen des ambulanten Bereichs auch jene des stationären Bereichs unterbreiten müssen (vgl. oben genannter BRE vom 11. Februar 2004 E. 8.1).

Indem die Beschwerdeführerin nur einen Teil der erforderlichen Unterlagen zu den Akten gegeben hat, ist sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht hinreichend nachgekommen. Die Festsetzung eines TPW für die Beschwerdeführerin nach dem Modell ohne Mengenangaben ist daher schon aus diesem Grund nicht möglich.

**6.6.5** Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, der Regierungsrat hätte im Rahmen der Tariffestsetzung einen Korrekturfaktor x1 festlegen müssen (Beschwerde Ziff. III, 3.1, S. 5), kann ihr nicht gefolgt werden. Die Bestimmung des Korrekturfaktors ist in Anhang 2 (Vereinbarung zur Kostenneutralität) Ziff. 22 des Rahmenvertrags TARMED geregelt. Die Bestimmung des Korrekturfaktors erfolgt im Rahmen eines Tarifvertrags zwischen den Tarifpartnern. Unabdingbare Voraussetzung ist die – ebenfalls vereinbarte – gegenseitige Daten- und Berechnungstransparenz zwischen den Tarifpartnern (Anhang 2 Ziff. 3). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall der behördlichen Tariffestsetzung nicht erfüllt (RKUV 6/2004 K 311 E. 9).

**6.7** Dem Vertrag zwischen der Beschwerdegegnerin und den öffentlichen Spitälern des Kantons Aargau vom 5./25./29. September 2006 sowie dem Genehmigungsbeschluss des Regierungsrates vom 28. März 2007 (Art. Nr. 2007 000374) ist zwar nicht zu entnehmen, aufgrund welcher konkreter Berechnungsgrundlagen die Vereinbarung des TPW von CHF 0.90 zwischen den Tarifpartnern bzw. die Genehmigung dieses TPW durch den Regierungsrat erfolgt ist. Dies mag

wohl unbefriedigend sein, rechtfertigt im vorliegenden Fall aber noch nicht die Aufhebung des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses. Mit Blick auf die spezifische Ausgangslage im Kanton Aargau erscheint es aufgrund der oben stehenden Erwägungen und des gleichlautenden Antrages der Preisüberwachung als vertretbar, auf den für die öffentlichen Spitäler geltenden TPW von CHF 0.90 abzustellen.

Darauf hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang, dass der zwischen den Tarifpartnern für die freien Arztpraxen im Kanton Aargau ab 1. Januar 2007 vereinbarte TPW noch unter demjenigen für die öffentlichen Spitäler liegt, nämlich bei CHF 0.89 (vgl. [www.santesuisse.ch](http://www.santesuisse.ch) > Service > TARMED > Status, zuletzt besucht am 13. Januar 2010).

## **7.**

Es ist somit zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz mit der Festsetzung des TPW auf CHF 0.90 weder Bundesrecht verletzt noch ihr Ermessen unangemessen ausgeübt hat.

Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen daher nicht durchgedrungen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

## **8.**

Es bleibt noch, über die Verfahrens- und Parteikosten zu befinden.

**8.1** Grundsätzlich ist das Verfahren kostenpflichtig. Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten richten sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Sie beträgt in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse CHF 100-5000 und in den übrigen Streitigkeiten CHF 100-50'000 (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG). Im Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) wird die Bemessung der Gebühren im Einzelnen geregelt (Art. 63 Abs. 5 VwVG). Die Gerichtsgebühr in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse wird in Art. 3 VGKE, in Streitigkeiten mit Vermögensinteresse in Art. 4 VGKE konkretisiert.

**8.1.1** Als nicht vermögensrechtlich sind Streitigkeiten über ideelle Inhalte zu betrachten, über Rechte, die ihrer Natur nach nicht in Geld geschätzt werden können. Es muss sich um Rechte handeln, die we-

der zum Vermögen einer Person gehören noch mit einem vermögensrechtlichen Rechtsverhältnis eng verbunden sind. Fehlt es an einem vermögensrechtlichen Interesse, so ist zur Bestimmung der Verfahrenskosten nur auf die allgemeinen Bemessungsregeln wie Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzielle Lage der Parteien abzustellen (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG; MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [nachfolgend: Kommentar zum VwVG], Zürich 2008, Rz. 31 zu Art. 63).

**8.1.2** Ein Vermögensinteresse ist sowohl zu bejahen, wenn direkt die Leistung einer bestimmten Geldsumme umstritten ist, als auch, wenn der Entscheid unmittelbar finanzielle Auswirkungen zeitigt oder mittelbar ein Streitwert konkret beziffert werden kann. Für die Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit ist somit massgeblich, ob der Rechtsgrund des streitigen Anspruchs im Vermögensrecht ruht bzw. ob mit der Beschwerde überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird (BGE 135 II 172 E. 3.1; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute BGer] K 116/93 vom 24. Mai 1994 E. 4.b betr. Erweiterung der Limitation eines Präparates in der Spezialitätenliste nach Art. 52 Abs. 1 Bst. b KVG; THOMAS GEISER, in: Niggli/Übersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG] [nachfolgend: Basler Kommentar zum BGG], Rz. 11, 16 zu Art. 65; BEAT RUDIN, Basler Kommentar zum BGG, N. 12 zu Art. 51 BGG; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 197 Rz. 4.19; MICHAEL BEUSCH, Kommentar zum VwVG, Rz. 32 zu Art. 63 VwVG). Zur Bestimmung des Streitwerts in vermögensrechtlichen Streitigkeiten können die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) in analoger Anwendung herangezogen werden. Demnach richtet sich der Streitwert nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben sind (Art. 51 Abs. 1 Bst. a BGG). Lautet das Begehren nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme, so bestimmt die Entscheidungsinstanz den Streitwert nach Ermessen (Art. 51 Abs. 2 BGG). Als Wert wiederkehrender Nutzungen oder Leistungen gilt der Kapitalwert; bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung oder Leistung (Art. 51 Abs. 4 BGG). Abzustellen ist auf den Wert, welchen der im Streit liegende hoheitliche Akt für die Parteien im Zeitpunkt der Begründung der Rechtshängigkeit hat (THOMAS GEISER, Basler Kommentar zum BGG, N 11 zu Art. 65; ANDRÉ

MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 197 Rz. 4.19; HANSJÖRG SEILER/NICOLAS VON WERDT/ANDREAS GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz [BGG]: Bundesgesetz über das Bundesgericht, Handkommentar, Bern 2007, zu Art. 51 Rz. 21-22).

**8.1.3** Gemäss der Rechtsprechung des bis zum 31. Dezember 2006 zuständigen Bundesrates handelt es sich bei Tariffestsetzungs- und Tarifgenehmigungsverfahren nicht um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, da Streitgegenstand ein abstrakter Tarif und nicht eine konkrete Zahlungspflicht sei. Für die Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit erachtete es der Bundesrat als unabdingbar, dass die angefochtene Verfügung eine bestimmte Geldleistung zum Gegenstand habe (RKUV 4/2002 S. 309, RKUV 2/1999 S. 169).

An dieser Rechtsauffassung kann im Licht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der zitierten Literatur nicht festgehalten werden. Denn den Tarifstreitigkeiten nach Art. 43 ff. KVG liegt zweifellos – und ausschliesslich – ein vermögensrechtliches Interesse zugrunde; es wird damit ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt, und der Entscheid hat unmittelbar finanzielle Auswirkungen. Auch wenn die ziffernmässige Bestimmung des Streitwerts im konkreten Fall äusserst schwierig bzw. unmöglich sein dürfte, genügt dieser Umstand nicht, um die Streitsache als eine nicht vermögensrechtliche zu qualifizieren (Urteil des EVG K 116/93 vom 24. Mai 1994 E. 5 betr. die Spezialitätenliste; BEAT RUDIN, Basler Kommentar zum BGG, N. 15 zu Art. 51).

Allerdings ist nicht zu verkennen, dass die Unterscheidung in vermögensrechtliche und nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Bestimmung der Verfahrenskosten ihre Bedeutung verliert, wenn der Streitwert einer vermögensrechtlichen Streitigkeit nicht bestimmt werden kann. Denn in diesen Fällen ist – wie bei den nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten – auf die allgemeinen Bemessungsregeln, wie Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzielle Lage der Parteien, abzustellen (Urteil des EVG K 116/93 vom 24. Mai 1994 E. 5).

**8.1.4** Die Geltungsdauer des durch Vereinbarung oder Festsetzung bestimmten TPW wird grundsätzlich nicht befristet. Der TPW ist daher solange anwendbar, als kein neuer TPW vereinbart oder festgesetzt wird. Er ist jedoch der aktuellen Entwicklung anzupassen, was bereits für den Zeitpunkt des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses vom 9. Mai 2007 als allgemein anerkannter Grundsatz gegolten hat und

zwischenzeitlich in Art. 59c Abs. 2 und 3 KVV explizit verankert wurde (Ziff. I der Verordnung vom 27. Juni 2007, in Kraft seit 1. August 2007 [AS 2007 3573]). Die analoge Anwendung von Art. 51 Abs. 4 BGG, wonach als Wert wiederkehrender Leistungen der Kapitalwert gilt und bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung oder Leistung massgebend ist, kommt daher vorliegend nicht in Betracht.

Für die Bestimmung des Streitwerts in Tarifgenehmigungs- und Tariffestsetzungsverfahren sind somit regelmässig keine verlässlichen Grundlagen vorhanden, weshalb lediglich auf die allgemeinen Bemessungsregeln nach Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG abgestellt werden kann. Dabei ist auch der Praxis Rechnung zu tragen, wonach in sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten die Spruchgebühren generell eher tief angesetzt werden.

**8.1.5** Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Schlussbemerkung vom 28. Januar 2009 eine Schätzung des Streitwerts vorgenommen und diesen pro Jahr auf CHF 1,766 Mio. veranschlagt. Bis zum mutmasslichen Zeitpunkt des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts ergebe sich ein Streitwert von über CHF 4 Mio. Darauf kann – wie oben dargelegt – nicht abgestellt werden, sondern der Streitwert ist im vorliegenden Tariffestsetzungsverfahren als nicht bestimmbar zu qualifizieren.

Unter Berücksichtigung der Schwierigkeit der Streitsache, des Aufwands des Gerichts und der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin wäre vorliegend grundsätzlich die Festsetzung der Verfahrenskosten auf CHF 5'000 angemessen.

Die im Endentscheid auferlegten Kosten müssen betragsmässig nicht dem Kostenvorschuss entsprechen, werden es aber in der Regel tun (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 205 Rz. 4.38; MICHAEL BEUSCH, Kommentar zum VwVG, Rz. 27 zu Art. 63 VwVG). Von der Beschwerdeführerin ist entsprechend der früheren Praxis des Bundesrats ein Kostenvorschuss von lediglich CHF 2'000 einverlangt worden. Da die Beschwerdeführerin nicht mit einer Kostendifferenz in dieser Grössenordnung rechnen musste, wird die Spruchgebühr unpräjudiziell auf CHF 4'000 reduziert. Somit ist eine Differenz von CHF 2'000 nachzufakturieren.

**8.2** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr

erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Bei dieser „Kann-Vorschrift“ handelt es sich nicht um ein Entschliessungsermessen in dem Sinn, dass die Beschwerdeinstanz frei entscheiden könnte, ob sie den Streitwert berücksichtigen will oder nicht (EVG K 116/93 vom 24. Mai 1994 E. 4.b). Gemäss Art. 10 VGKE werden das Anwaltshonorar und die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Abs. 1). Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens CHF 200 und höchstens CHF 400, für nichtanwaltliche Vertreter und Vertreterinnen mindestens CHF 100 und höchstens CHF 300. In diesen Stundenansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten (Abs. 2). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung angemessen erhöht werden (Abs. 3).

Einer unterliegenden Gegenpartei kann die Entschädigung je nach deren Leistungsfähigkeit auferlegt werden, wenn sich die Partei mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat (Art. 64 Abs. 3 VwVG).

**8.2.1** Die obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**8.2.2** Die anwaltlich vertretene, ebenfalls obsiegende Beschwerdegegnerin hat hingegen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. VGKE).

Die Beschwerdegegnerin macht in den Schlussbemerkungen vom 28. Januar 2009 eine Entschädigung von total CHF 12'481.60 (bestehend aus einem Anwaltshonorar für 45 Std. à CHF 250, Barauslagen von CHF 350, Mehrwertsteuer von CHF 881.60) geltend.

Die Rechtsschriften der Beschwerdegegnerin sind allerdings knapp gehalten: Die Beschwerdeantwort betreffend den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung umfasst 1 ½ Textseiten, die Beschwerdeantwort in der Sache knapp 3 Textseiten, die Duplik 2 Textseiten und die Schlussbemerkungen 1 Textseite, wobei die Argumentationsdichte eher gering ist. Das Bundesverwaltungsgericht hält daher einen Aufwand von höchstens 12 Stunden als notwendig, bei einem Stundenansatz von CHF 250, ausmachend CHF 3'000.

Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Schlussstellungnahme vom 28. Januar 2009 ferner die Zusprechung eines Interessenwertzuschlags gestützt auf Art. 10 Abs. 3 des „Reglements“. Der Streitwert pro 2007/2008 betrage CHF 1,766 Mio. und bis zum Zeitpunkt des Urteils mutmasslich über CHF 4 Mio. Nach Honorarordnung des Kantons Graubünden würden ihm 2% Interessenwertzuschlag zustehen. Die Beschwerdegegnerin kann sich jedoch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht auf die Honorarordnung des Kantons Graubünden berufen. Vielmehr sind – wie erwähnt – die Regelungen des VwVG und der VGKE anwendbar.

Hingegen ist zu prüfen, ob die Parteientschädigung mit Blick darauf zu erhöhen ist, dass es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt (Art. 10 Abs. 3 VGKE). Der Streitwert ist – wie oben dargelegt – vorliegend nicht näher bestimmbar, da die Geltungsdauer des Tarifs nicht bekannt ist; doch ist er zweifellos beträchtlich, weshalb eine massvolle Erhöhung gerechtfertigt erscheint (vgl. Urteil des EVG K 116/93 vom 24. Mai 1994, E. 5.b). Das Anwaltshonorar wird daher auf CHF 4'000 festgesetzt.

Die von der unterliegenden Beschwerdeführerin zu bezahlende Parteientschädigung wird somit inkl. Auslagen (CHF 4'350) und Mehrwertsteuer (CHF 330.60) auf CHF 4'680.60 festgesetzt.

## **9.**

Die Beschwerde an das Bundesgericht gegen dieses Urteil ist unzulässig (Art. 83 Bst. r BGG), weshalb dieses endgültig ist.

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### **2.**

Die Beschwerdeführerin hat die Verfahrenskosten von CHF 4'000 zu tragen, an welche der geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'000 angerechnet wird. Die Differenz von CHF 2'000 ist nachzuzahlen.

**3.**

Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin eine Parteient-schädigung von CHF 4'680.60 inkl. Mehrwertsteuer zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (zur Kenntnis)
- die Eidgenössische Preisüberwachung (zur Kenntnis)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Christine Schori Abt