



Urteil vom 29. Januar 2016

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Richter Christoph Rohrer,
Gerichtsschreiber Tobias Merz.

Parteien

1. **CSS Kranken-Versicherung AG**, Tribschenstrasse 21, Postfach 2568, 6002 Luzern,
2. **Aquilana Versicherungen**, Bruggerstrasse 46, 5401 Baden,
3. **Moove Sympany AG**, Zustelladresse: c/o Stiftung Sympany, Peter Merian-Weg 4, 4052 Basel,
4. **Kranken- und Unfallkasse Bezirkskrankenkasse Einsiedeln**, Hauptstrasse 61, Postfach 57, 8840 Einsiedeln,
5. **PROVITA Gesundheitsversicherung AG**, Zustelladresse: c/o SWICA, Römerstrasse 38, 8400 Winterthur,
6. **Sumiswalder Krankenkasse**, Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,
7. **Krankenkasse Steffisburg**, Unterdorfstrasse 37, Postfach, 3612 Steffisburg,
8. **CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG**, Bundesplatz 15, 6002 Luzern,
9. **Atupri Krankenkasse**, Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65,
10. **Avenir Assurances Maladie SA**, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
11. **Krankenkasse Luzerner Hinterland**, Luzernstrasse 19, 6144 Zell LU,

-
12. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG**,
Bahnhofstrasse 13, 7302 Landquart,
 13. **Vivao Sympany AG**, Peter Merian-Weg 4, 4002 Basel,
 14. **Krankenversicherung Flaachthal AG**,
Bahnhofstrasse 22, Postfach 454, 8180 Bülach,
 15. **Easy Sana Assurance Maladie SA**,
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
 16. **Genossenschaft Glarner Krankenversicherung**,
Sernftalstrasse 33, Postfach, 8762 Schwanden GL,
 17. **Cassa da malsauns LUMNEZIANA**, Postfach 41,
7144 Vella,
 18. **KLuG Krankenversicherung**, Gubelstrasse 22,
6300 Zug,
 19. **EGK Grundversicherungen**, Brislachstrasse 2,
Postfach, 4242 Laufen,
 20. **sanavals Gesundheitskasse**, Haus ISIS, Postfach 18,
7132 Vals,
 21. **Krankenkasse SLKK**, Hofwiesenstrasse 370, Postfach,
8050 Zürich,
 22. **sodalis gesundheitsgruppe**, Balfrinstrasse 15,
3930 Visp,
 23. **vita surselva**, Bahnhofstrasse 33, Postfach 217,
7130 Ilanz,
 24. **Krankenkasse Zeneggen**, Neue Scheune,
3934 Zeneggen,
 25. **Krankenkasse Visperterminen**, Wierastrasse,
3932 Visperterminen,
 26. **Caisse-maladie de la Vallée d'Entremont société
coopérative**, Place centrale, Postfach 13, 1937 Orsières,
 27. **Krankenkasse Institut Ingenbohl**, Postfach 57,
8840 Einsiedeln,
 28. **Stiftung Krankenkasse Wädenswil**,
Schönenbergstrasse 28, 8820 Wädenswil,
 29. **Krankenkasse Birchmeier**, Hauptstrasse 22,
5444 Künten,
 30. **kmu-Krankenversicherung**, Bachtelstrasse 5,
8400 Winterthur,
 31. **Krankenkasse Stoffel Mels**, Bahnhofstrasse 63,
8887 Mels,
 32. **Krankenkasse Simplon**, Blatt 1, 3907 Simplon Dorf,
 33. **SWICA Krankenversicherung AG**, Römerstrasse 38,
8401 Winterthur,

34. **GALENOS Kranken- und Unfallversicherung**,
Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich,
35. **rhenusana**, Heinrich-Wild-Strasse 210, Postfach,
9435 Heerbrugg,
36. **Mutuel Assurance Maladie SA**, Rue des Cèdres 5,
1920 Martigny,
37. **Fondation AMB**, Route de Verbier 13, 1934
Le Châble VS,
38. **INTRAS Assurances-maladie SA**, Tribschenstrasse 21,
Postfach 2568, 6002 Luzern,
39. **PHILOS Assurance Maladie SA Groupe Mutuel**,
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
40. **Visana AG**, Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253,
3000 Bern 15,
41. **Agrisano Krankenkasse AG**, Laurstrasse 10,
5201 Brugg AG,
42. **sana24 AG**, Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
43. **Arcosana AG**, Tribschenstrasse 21, Postfach 2568,
6005 Luzern,
44. **vivacare AG**, Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
45. **Sanagate AG**, Tribschenstrasse 21, Postfach 2568,
6002 Luzern,
alle vertreten durch tarifsuisse ag,
Römerstrasse 20, Postfach 1561, 4500 Solothurn,
diese vertreten durch Dr. iur. Vincent Augustin,
Rechtsanwalt, Quaderstrasse 8, 7000 Chur,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Kantonsspital St. Gallen,
Rorschacher Strasse 95, 9007 St. Gallen,
vertreten durch lic. iur. Michael Waldner, Rechtsanwalt,
VISCHER AG, Schützengasse 1, Postfach 1230,
8021 Zürich,
Beschwerdegegnerin,

Regierung des Kantons St. Gallen,
Regierungsgebäude, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen,
handelnd durch Gesundheitsdepartement des Kantons
St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz.

Gegenstand

Krankenversicherung, Festsetzung des Tarifs im stationären Bereich der Akutsomatik, Beschluss der Regierung des Kantons St. Gallen vom 25. März 2014 (RRB 2014/167) über den DRG-Basispreis für die tarifsuisse ag und für das Kantonsspital St. Gallen, das Rorschach und Flawil).

Sachverhalt:

A.

Aufgrund der am 21. Dezember 2007 beschlossenen Revision des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10; neue Spitalfinanzierung) mussten für das Jahr 2012 die Basisfallwerte für stationäre Spitalbehandlungen (Fallpauschale für eine Behandlung bei Schweregrad 1.0 gemäss der Tarifstruktur SwissDRG [DRG = Diagnosis Related Groups]; nachfolgend: Basisfallwert oder Baserate) bestimmt werden. In den Tarifverhandlungen zwischen dem Kantonsspital St. Gallen (nachfolgend: KSSG) und den durch die tarifsuisse ag vertretenen Krankenversicherungen (nachfolgend: Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse oder tarifsuisse) konnte keine Einigung erzielt werden.

A.a Am 22. November 2011 ersuchte das KSSG (vertreten durch Dr. iur. Andreas C. Albrecht, Rechtsanwalt) um Einleitung des Verfahrens zur hoheitlichen Festsetzung der Tarife und um Erlass einer vorsorglichen Massnahme betreffend die Tariffestsetzung für die Dauer des Verfahrens (vgl. Art. 47 Abs. 1 KVG [SR 832.10]; Akten der Vorinstanz Nr. [V-act.] 1).

A.b Mit Verfügung vom 21. Dezember 2011 legte das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen (nachfolgend: GD) für das KSSG (inklusive der Betriebsstätten Spitäler Rorschach und Flawil) und die Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse mit Wirkung ab 1. Januar 2012 bis zum Entscheid der Regierung einen provisorischen Basisfallwert von CHF 10'350.- fest (V-act. 5).

A.c Mit Eingabe vom 20. Januar 2012 beantragte das KSSG die hoheitliche Festsetzung des Basisfallwertes für das Jahr 2012 auf CHF 10'682.- (V-act. 6). Die Höhe des beantragten Tarifs begründete das KSSG im Wesentlichen mit betriebswirtschaftlichen Berechnungen zu seinen eigenen spitalindividuell kalkulierten Fallkosten (zur Terminologie vgl. BVGE 2014/3 S. 90) und einem Vergleich mit entsprechenden Fallkosten des Kantonsspitals Aarau (KSA) und des Luzerner Kantonsspitals (LUKS). Die spitalindividuellen Fallkosten des LUKS als zweitgünstigstes Spital (CHF 10'682.-) hätten als Referenzwert für diese Spitäler zu gelten.

A.d In ihrer Eingabe vom 1. März 2012 beantragte tarifsuisse im Namen von 48 Krankenversicherern unter anderem die Abweisung des Tarifantrages des KSSG und die hoheitliche Festsetzung einer Baserate von

CHF 8'967.- mit Wirkung ab 1. Januar 2012 (V-act. 16). Die Höhe des beantragten Tarifs begründete tarifsuisse im Wesentlichen mit dem von ihr angewendeten Benchmarking-Verfahren.

A.e Mit Eingabe vom 19. April 2012 (V-act. 20) beantragte das KSSG die Abweisung der Anträge der tarifsuisse. Seinen eigenen Tariffestsetzungsantrag revidierte das KSSG, indem es neu die hoheitliche Festsetzung eines Basisfallwertes von CHF 10'645.- beantragte. Die Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse bestätigte mit Eingabe vom 21. Mai 2012 ihre ursprünglich gestellten Anträge (V-act. 22).

A.f In weiteren Eingaben hielten die Tarifpartner an den von ihnen beantragten Tarifen fest (Eingabe des KSSG vom 5. Juli 2012 [V-act. 24]; Eingabe der tarifsuisse vom 2. August 2012 [V-act. 26]; Eingabe des KSSG vom 16. August 2012 [V-act. 28]).

A.g Auf Einladung des GD vom 24. Oktober 2013 (V-act. 31) nahm am 8. November 2013 die Preisüberwachung Stellung (V-act. 32). Sie empfahl, einen Basisfallwert von maximal CHF 8'974.- zu genehmigen oder festzusetzen. Ihre Tarifempfehlung begründete die Preisüberwachung mit dem von ihr durchgeführten Vergleich der Betriebskosten von fünf ausgewählten Spitälern.

A.h Im weiteren Verlauf des Verwaltungsverfahrens erfolgten Eingaben, mit welchen die Parteien unter anderem auch zur Tarifempfehlung der Preisüberwachung Stellung nahmen: Eingaben des KSSG vom 6. Januar 2014 (V-act. 38) und vom 10. Februar 2014 (V-act. 42.1); Eingaben der tarifsuisse vom 20. Januar 2014 (V-act. 40) und vom 13. Februar 2014 (V-act. 43.1). Das KSSG lehnte den von der Preisüberwachung empfohlenen Tarif ab. Demgegenüber teilte tarifsuisse in ihrer Eingabe vom 13. Februar 2014 mit, der Empfehlung der Preisüberwachung könne zugestimmt und ein Basisfallwert von CHF 8'974.- beantragt werden.

B.

Mit Beschluss vom 25. März 2014 setzte die Regierung des Kantons St. Gallen (nachfolgend: Regierung oder Vorinstanz) den Basisfallwert für stationäre Behandlungen (Schweregrad 1.0, einschliesslich Investitionskosten und CMO-Zuschlag) für tarifsuisse und das KSSG (inklusive der Betriebsstätten Spitäler Rorschach und Flawil) für die Zeitdauer vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2012 rückwirkend auf CHF 10'132.- fest (RRB 2014/167).

Zur Begründung der Tariffestsetzung berechnete die Vorinstanz ausgehend vom Gesamtaufwand des KSSG pro 2010 die Betriebskosten des stationären Spitalbereichs und ermittelte für das Jahr 2012 und für den stationären Bereich des KSSG spitalindividuell kalkulierte Fallkosten (Schwegrad 1.0 inklusive Investitionskosten und CMO-Zuschlag) in der Höhe von CHF 10'132.-. Zur Wirtschaftlichkeitsprüfung führte die Vorinstanz aus, auf der Grundlage der Tarifstruktur SwissDRG Version 1.0 könnten die Leistungen unterschiedlicher Spitaltypen nicht untereinander verglichen werden. Das KSSG habe als Zentrumsspital eine besondere Funktion und könne nur mit ausgewählten Spitälern verglichen werden. Die von tarifsuisse und von der Preisüberwachung durchgeführten Benchmarkings seien daher ungenügend und nicht beachtlich. Die Vorinstanz bestimmte eine Auswahl von zehn Spitälern, welche mit dem KSSG vergleichbar seien. Aufgrund eines Vergleichs von Tarifen dieser Spitäler (provisorische Tarife, vereinbarte Tarife oder festgesetzte Tarife) ermittelte die Vorinstanz einen Referenzwert von CHF 10'400.- beim 40. Perzentil. Da der Referenzwert höher sei als die spitalindividuell kalkulierten Fallkosten des KSSG, könne der Basisfallwert - diesen entsprechend - auf CHF 10'132.- festgesetzt werden.

C.

Im Namen der 45 im Rubrum aufgeführten Krankenversicherer liess tarifsuisse, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Vincent Augustin, am 1. Mai 2014 Beschwerde erheben (Akten im Beschwerdeverfahren Nr. [BVGer-act.] 1) und – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen – beantragen, der angefochtene Beschluss (RRB 2014/167) sei aufzuheben. Die Rechtssache sei der Vorinstanz zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts zurückzuweisen (Beschwerdeantrag 1). Eventualiter sei mit Wirkung ab 1. Januar 2012 ein «DRG-Basistarif (Baserate)» nach richterlichem Ermessen festzusetzen (Beschwerdeantrag 2).

Zur Begründung machten die Beschwerdeführerinnen geltend, der angefochtene Beschluss sei bundesrechtswidrig und verstosse gegen Grundsätze der Rechtspraxis. Die Bestimmung der spitalindividuell kalkulierten Fallkosten sei in verschiedener Hinsicht rechtswidrig und mangelhaft. Die Ausscheidung der Anlagenutzungskosten, die Aufteilung des Gesamtaufwandes des KSSG auf die Bereiche «stationär», «ambulant» und «Nebenbetriebe» sowie die Ausscheidung der DRG-Zusatzentgelte seien weder transparent noch nachvollziehbar. Die Addition der Debitorenverluste zu

den Betriebskosten widerspreche der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Die Kosten der Forschung und der universitären Lehre sowie weiterer gemeinwirtschaftlicher Leistungen seien nicht entsprechend den Vorgaben der Rechtsprechung erhoben und ausgeschieden worden. Die Berücksichtigung der Besoldungsanpassung pro 2011 und der für das Jahr 2012 aufgrund neuer Kaderarztverträge und der Lohngleichheitsklage im Bereich Pflege prognostizierten Mehrkosten widerspreche der Rechtsprechung. Die mangelhafte Bestimmung und Ausscheidung von Kostenelementen habe dazu geführt, dass die «basispreisrelevanten Nettobetriebskosten» und die spitalindividuell kalkulierten Fallkosten des KSSG zu hoch ausgewiesen worden seien. Das durchgeführte Benchmarking entspreche nicht den Vorgaben des Bundesrechts und der Rechtsprechung. Die Vorinstanz habe eine positive Selektion von Vergleichsspitälern vorgenommen, und die für den Vergleich beigezogenen Zahlen der Vergleichsspitäler seien für ein Benchmarking nicht geeignet. Obwohl das KSSG drei Standorte habe, seien die Kosten- und Leistungsdaten nicht separat ermittelt worden. Die Befristung des festgesetzten Tarifs auf das Jahr 2012 sei rechtswidrig.

D.

Der mit Zwischenverfügung vom 8. Mai 2014 (BVGer-act. 5) auf CHF 8'000.- festgesetzte Kostenvorschuss ging am 15. Mai 2014 bei der Gerichtskasse ein (BVGer-act. 7).

E.

Mit Vernehmlassung vom 6. Juni 2014 (BVGer-act. 8) stellte die Vorinstanz die folgenden Anträge:

- «1. Die Tarifberechnung der Regierung sei nach Massgabe des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil C-1698/2013 vom 7. April 2014) insoweit zu korrigieren, als auf eine Aufrechnung der Debitorenverluste zu verzichten ist (...).
2. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen, unter Kostenfolge.»

Zur Begründung verwies die Vorinstanz im Wesentlichen auf den angefochtenen Entscheid. Die Vorinstanz räumte ein, dass Debitorenverluste gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht auf die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) überwälzt werden dürften. Ihre Tarifberechnung sei im Sinne dieser Rechtsprechung zu korrigieren. Bei Verzicht auf die Aufrechnung der Debitorenverluste würden spitalindividuell kalkulierte Fallkosten von CHF 10'097.- resultieren.

F.

Die Beschwerdegegnerin stellte in ihrer Beschwerdeantwort vom 6. Juni 2014 (BVGer-act. 9) die folgenden Anträge:

- «1. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;
- 2. eventualiter sei die Sache zu Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei die Vorinstanz anzuweisen sei, den Basispreis für die Beschwerdegegnerin auf der Höhe des in einem gesetzeskonformen Benchmarking ermittelten wirtschaftlichen Basispreises festzusetzen, das heisst, den Basispreis nicht auf das Niveau der unter dem wirtschaftlichen Basispreis liegenden kostenbasierten Baserate der Beschwerdegegnerin abzusenken; dabei sei die Vorinstanz anzuweisen eine reformatio in peius vorzunehmen;
- 3. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerinnen.»

und den Verfahrensantrag:

« Das Bundesverwaltungsgericht habe den Beschwerdeführerinnen vor einer allfälligen Rückweisung an die Vorinstanz zur Kenntnis zu bringen, dass es die Vorinstanz im Rahmen des Rückweisungsentscheids zur Vornahme einer reformatio in peius im Sinne von Rechtsbegehren 2 der Beschwerdegegnerin anzuweisen beabsichtigt.»

Zur Begründung führte die Beschwerdegegnerin sinngemäss aus, der Wirtschaftlichkeitsvergleich der Vorinstanz habe gezeigt, dass der festgesetzte Basisfallwert tiefer sei als der Referenzwert. Die Festsetzungsbehörde dürfe den Basisfallwert nicht unter dem Referenzwert festsetzen. Da die Tarifstruktur SwissDRG Version 1.0 Abbildungsmängel aufweise und nicht alle Kostenunterschiede abzubilden vermöge, sei für das Benchmarking eine Selektion von vergleichbaren Spitälern notwendig. Der Wirtschaftlichkeitsvergleich der Vorinstanz beruhe auf einer ausreichenden Menge von geeigneten Vergleichsspitälern. Das Vorgehen der Vorinstanz, Tarife zu vergleichen, sei nicht rechtskonform. Zu vergleichen seien die effektiven Fallkosten der verglichenen Spitäler. Bei einem rechtskonformen Vergleich hätte ein höherer Tarif festgesetzt werden müssen. Der festgesetzte Tarif sei zu schützen, eventuell sei er durch das Gericht zu erhöhen, oder die Vorinstanz anzuweisen den Tarif zu erhöhen (reformatio in peius).

G.

Die mit Verfügung vom 13. Juni 2014 (BVGer-act. 10) eingeladene Preisüberwachung nahm mit Eingabe vom 7. Juli 2014 (BVGer-act. 12) Stellung. Da die für das KSSG spitalindividuell kalkulierten Fallkosten über dem von der Preisüberwachung ermittelten Benchmark von CHF 8'974.- lägen, habe sie empfohlen, den Tarif maximal bei diesem Wert festzusetzen. An dieser Empfehlung halte sie fest.

Die Preisüberwachung erläuterte zunächst ihre Prüfmethodik bei SwissDRG-Baserates und nahm generell zu den gegenüber dem Vorgehen der Preisüberwachung vorgebrachten Einwänden sowie zum im Verfahren C-1698/2013 eingeholten Bericht der SwissDRG AG Stellung. Die höhere durchschnittliche Fallschwere werde grundsätzlich durch die Tarifstruktur kompensiert. Im DRG-System seien grundsätzlich alle Akutspitäler miteinander vergleichbar, weshalb die Bildung von Benchmarking-Gruppen systemfremd sei. Lediglich in der Anfangsphase sei eine Differenzierung zwischen Universitäts- und Nicht-Universitätsspitalen tolerierbar. Die Bildung weiterer Gruppen sei nicht angezeigt. Der Wirtschaftlichkeitsvergleich der Vorinstanz sei nicht aussagekräftig, da Tarife und nicht Fallkosten verglichen worden seien. Die Kostenkalkulation des KSSG wurde in verschiedener Hinsicht bemängelt.

H.

Auf Einladung vom 10. Juli 2014 (BVGer-act. 13) nahm das Bundesamt für Gesundheit (BAG) mit Eingabe vom 11. August 2014 (BVGer-act. 14) Stellung. Das Amt äusserte sich allgemein zu den Regeln der Tarifgestaltung, zur Wirtschaftlichkeitsprüfung und zur Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten. Es bemängelte in verschiedener Hinsicht den angefochtenen Beschluss und äusserte die Ansicht, die Beschwerde sei teilweise gutzuheissen.

I.

Mit Verfügung vom 18. August 2014 setzte das Gericht den Verfahrensbeteiligten Frist für allfällige Schlussbemerkungen an (BVGer-act. 15).

I.a Tarifsuisse äusserte sich in ihrer Stellungnahme vom 18. September 2014 zu den Berichten der Preisüberwachung und des BAG, sowie zu den Eingaben der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdeführerinnen bestätigten ihre Anträge (BVGer-act. 19).

I.b Das KSSG nahm mit Eingabe vom 18. September 2014 zu den Eingaben der Vorinstanz, der Preisüberwachung und des BAG Stellung und bestätigte seine Anträge (BVGer-act. 20).

I.c Die Vorinstanz hat keine Schlussbemerkungen eingereicht.

J.

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2014 wurden die Schlussbemerkungen den Parteien zur Kenntnis zugestellt und der Schriftenwechsel abgeschlossen (BVGer-act. 21).

K.

Das KSSG liess am 24. November 2014 eine weitere Stellungnahme einreichen (BVGer-act. 23). Darin äusserte sich die Beschwerdegegnerin zum Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 11. September 2014 (BVGE 2014/36). Die Beschränkung des Benchmarkings auf eine Gruppe vergleichbarer Spitäler sei auch im Lichte dieser Rechtsprechung notwendig. Die Endversorgerstellung des KSSG sei von der Vorinstanz anerkannt worden und rechtfertige einen spezifischen Tarif.

L.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist.

1.1.1 Den angefochtenen RRB 2014/167 vom 25. März 2014 hat die Vorinstanz gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG).

1.1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

1.1.3 Anfechtungs- und Streitgegenstand ist der RRB 2014/167 vom 25. März 2014, mit welchem die Regierung den Basisfallwert (gemäss der Tarifstruktur SwissDRG Version 1.0, inklusive Investitionskosten und CMO-

Zuschlag) zwischen dem KSSG und tarifsuisse mit Wirkung ab 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2012 hoheitlich festsetzte.

1.1.4 Die Beschwerdeführerinnen sind primäre Adressatinnen des angefochtenen Beschlusses und zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.2 Die Beschwerdeführerinnen können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG). Im Kontext von Tarifstreitigkeiten prüft das Bundesverwaltungsgericht mit umfassender Kognition, welche aber mit Zurückhaltung ausgeübt wird (vgl. Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG; BVGE 2014/3 E. 1.4 und BVGE 2014/36 E. 1.5).

2.

2.1 Am 1. Januar 2009 ist die KVG-Revision zur Spitalfinanzierung (Änderung vom 21. Dezember 2007, AS 2008 2049) in Kraft getreten. Per 1. Januar 2012 wurde der Systemwechsel bei der Spitalfinanzierung vollzogen (vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 [Spitalfinanzierung]). Der angefochtene Beschluss ist somit aufgrund des revidierten KVG und dessen Ausführungsbestimmungen zu beurteilen.

2.2 Spitäler sind nach Art. 39 Abs. 1 (in Verbindung mit Art. 35) KVG zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zugelassen, wenn sie die Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen gemäss Bst. a-c erfüllen, der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen (Bst. d) und auf der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind (Bst. e).

2.3 Gemäss Art. 43 KVG erstellen die (zugelassenen) Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen (Abs. 1). Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten (Abs. 4). Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine

qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Abs. 6). Der Bundesrat kann Grundsätze für eine wirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen. Er sorgt für die Koordination mit den Tarifordnungen der anderen Sozialversicherungen (Abs. 7).

2.4 Parteien eines Tarifvertrages sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits (Art. 46 Abs. 1 KVG). Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat (Art. 46 Abs. 4 Satz 1 KVG). Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 Abs. 4 Satz 2 KVG). Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG).

2.5 Art. 49 KVG trägt den Titel «Tarifverträge mit Spitälern». Obwohl sich diese Bestimmung nach ihrem Wortlaut (nur) an die Tarifparteien richtet, sind die darin verankerten Grundsätze auch bei einer hoheitlichen Festsetzung im Sinne von Art. 47 KVG zu beachten (BVGE 2014/3 E. 2.7).

2.5.1 Nach Abs. 1 des Art. 49 KVG vereinbaren die Vertragsparteien für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen in einem Spital (Art. 39 Abs. 1) oder einem Geburtshaus (Art. 29) Pauschalen. In der Regel sind Fallpauschalen festzulegen. Die Pauschalen sind leistungsbezogen und beruhen auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen. Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass besondere diagnostische oder therapeutische Leistungen nicht in der Pauschale enthalten sind, sondern getrennt in Rechnung gestellt werden. Die Spittaltarife orientieren sich an der Entschädigung jener Spitäler, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen.

2.5.2 Die gestützt auf Art. 49 Abs. 2 KVG von den Tarifpartnern und den Kantonen eingesetzte SwissDRG AG ist für die Erarbeitung und Weiterentwicklung der Tarifstruktur zuständig. Die Tarifstruktur und deren Anpassungen sind vom Bundesrat zu genehmigen (Art. 49 Abs. 2 Satz 5 KVG). Die ab 1. Januar 2012 im akutsomatischen Bereich anwendbare Version 1.0

der Tarifstruktur SwissDRG wurde vom Bundesrat am 6. Juli 2011 genehmigt (vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 6. Juli 2011 "Bundesrat genehmigt die neue Tarifstruktur SwissDRG").

2.5.3 Laut Art. 49 Abs. 3 KVG dürfen die Vergütungen nach Abs. 1 keine Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche Leistungen enthalten. Dazu gehören insbesondere die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen (Bst. a) sowie die Forschung und universitäre Lehre (Bst. b).

2.5.4 Die Spitäler verfügen über geeignete Führungsinstrumente; insbesondere führen sie nach einheitlicher Methode zur Ermittlung ihrer Betriebs- und Investitionskosten und zur Erfassung ihrer Leistungen eine Kostenrechnung und eine Leistungsstatistik. Diese beinhalten alle für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit, für Betriebsvergleiche, für die Tarifierung und für die Spitalplanung notwendigen Daten. Die Kantonsregierung und die Vertragsparteien können die Unterlagen einsehen (Art. 49 Abs. 7 KVG).

2.5.5 Gemäss Art. 49 Abs. 8 KVG ordnet der Bundesrat in Zusammenarbeit mit den Kantonen schweizweit Betriebsvergleiche zwischen Spitälern an, insbesondere zu Kosten und medizinischer Ergebnisqualität. Die Spitäler und die Kantone müssen dafür die nötigen Unterlagen liefern. Der Bundesrat veröffentlicht die Betriebsvergleiche.

2.6 Gestützt auf Art. 43 Abs. 7 KVG hat der Bundesrat Art. 59c KVV erlassen (in Kraft seit 1. August 2007; AS 2007 3573). Nach dessen Abs. 1 prüft die Genehmigungsbehörde (im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG), ob der Tarifvertrag namentlich folgenden Grundsätzen entspricht: Der Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken (Bst. a). Der Tarif darf höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken (Bst. b). Ein Wechsel des Tarifmodells darf keine Mehrkosten verursachen (Bst. c). Gemäss Art. 59c Abs. 3 KVV sind diese Grundsätze bei Tariffestsetzungen nach Art. 47 KVG sinngemäss anzuwenden.

3.

3.1 Streitig ist die vorinstanzliche Festsetzung eines Basisfallwerts für die leistungsbezogenen und auf der SwissDRG-Tarifstruktur beruhenden Fallpauschalen (Art. 49 Abs. 1 Satz 2 und 3 KVG). In zwei Grundsatzurteilen hat das Bundesverwaltungsgericht verschiedene auch im vorliegenden Verfahren umstrittene Fragen beurteilt (BVGE 2014/3, BVGE 2014/36).

3.2 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 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 Spitälern (mit einem benchmarking-relevanten Basiswert unterhalb des gesetzestkonform bestimmten Benchmarks) sind nicht unzulässig (BVGE 2014/3 E. 2.9.4.4 und 2.9.5). Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV, wonach der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken darf, ist in dem Sinne gesetzestkonform 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 (und an dessen Tarif sich die Spitaltarife gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG zu orientieren haben; BVGE 2014/3 E. 2.10.1).

3.3 Die Tarifbestimmung nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG erfolgt aufgrund eines Vergleichs mit anderen Spitälern, welche die versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen. Zur Ermittlung und Auswahl dieser als Referenz massgebenden Spitäler ist grundsätzlich ein Fallkosten-Betriebsvergleich notwendig (vgl. BVGE 2014/36 E. 3.6 und E. 6.7).

3.4 Die Bestimmung, wonach Betriebsvergleiche nur unter vergleichbaren Spitälern 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).

3.5 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 die schweizweit durchzuführenden Betriebsvergleiche zu Kosten (Art. 49 Abs. 8 KVG), die Vereinheitlichung der Kosten- und Leistungsermittlung (Art. 49 Abs. 7 KVG) und 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).

3.6 Weiter prüfte das Gericht, welche Korrekturmassnahmen in einer Übergangsphase sachgerecht und vertretbar sein können (BVGE 2014/36 E. 6). So kann beispielsweise die Auswahl einer repräsentativen Teilmenge (Stichprobe) vertretbar sein, obwohl für den Betriebsvergleich idealerweise von der Grundgesamtheit aller akutsomatischen Spitäler auszugehen wäre (E. 6.1). Zur Bildung von Benchmarking-Gruppen (z.B. nach Spitalkategorie) hat das Gericht unter anderem erwogen, eine solche stehe im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs (E. 6.6.1). Es stellte fest, dass für die zukünftige Entwicklung in der Preisfindungspraxis die Kategorisierung wenig zielführend sei, zumal bereits die Kategorienbildung Probleme verursache (E. 6.6.4). Dennoch könne in einer Einführungsphase der Entscheid einer Kantonsregierung, für spezielle Spitäler (z.B. Universitätsspitäler) auf einen eigenen Betriebsvergleich abzustellen, geschützt werden (E. 6.6.6). 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.).

4.

Bei der Festsetzung des Basisfallwertes des KSSG auf CHF 10'132.- orientierte sich die Vorinstanz an den spitalindividuell kalkulierten Fallkosten

des KSSG. In einem zweiten Schritt unterzog die Vorinstanz den gefundenen Tarif einer Wirtschaftlichkeitsprüfung. Sowohl tarifsuisse als auch die Preisüberwachung bemängeln dieses Vorgehen. Zu prüfen ist, ob die Tarifbestimmungsmethode der Vorinstanz dem Bundesrecht entspricht.

4.1 Nach dem revidierten Spitalfinanzierungsrecht gilt das Kostenabgeltungsprinzip nicht mehr (BVG 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 (BVG 2014/36 E. 3.6 und E. 6.7). Die Tarifbestimmung nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG erfolgt grundsätzlich aufgrund eines Vergleichs mit anderen Spitälern (E. 3.3). Die Tariffestsetzung einzig anhand der Kosten des betreffenden Spitals ist nicht ausreichend und nach neuem Recht nicht KVG-konform (Teilurteil des BVer C-6391/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.8, Urteil des BVer C-3846/2013 und C-3892/2013 vom 25. August 2015 E. 6.2). Der Entscheid, ob die Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG angewendet werden soll, liegt nicht im Ermessen der Festsetzungsbehörde (Urteil des BVer C-4264/2013 vom 20. April 2015, Urteil C-3846/2013 E. 6.2).

4.2 Die Tarifbestimmung erfolgte vorliegend aufgrund der Kosten des KSSG und nicht aufgrund der Kosten eines wirtschaftlichen Referenzspitals. Das Vorgehen der Vorinstanz entspricht daher nicht der Preisfindungsregel des neuen Spitalfinanzierungsrechts (Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG). Es ist daher in der Folge zu prüfen, ob der in einem zweiten Schritt durchgeführte Vergleich mit Tarifen anderer Spitäler die Tarifbestimmung aufgrund eines Referenzwertes ersetzen konnte.

5.

Die Vorinstanz erwog, die Leistungen des KSSG als Zentrumsspital, welches hochkomplexe Leistungen erbringe, würden durch die Tarifstruktur SwissDRG Version 1.0 nicht ausreichend abgebildet. Das Benchmarking sei auf vergleichbare Spitäler zu beschränken. Zur Ermittlung der mit dem KSSG vergleichbarsten Spitäler sei das Schweizerische Gesundheitsobservatorium (Obsan) beauftragt worden. Aufgrund verschiedener Indikatoren seien die folgenden Spitäler als mit dem KSSG vergleichbar identifiziert worden:

- Luzerner Kantonsspital (LUKS);
- Ente ospedaliero cantonale (EOC);
- Universitätsspital Basel (USB);

- Hospitaux Universitaires de Genève (HUG);
- Kantonsspital Aarau (KSA);
- Stadtspital Triemli Zürich (STZ);
- Universitätsspital Zürich (USZ);
- Inselspital Bern;
- Hôpital fribourgeois;
- Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV).

Tarifsuisse bemängelt den von der Vorinstanz durchgeführten Vergleich als nicht bundesrechtskonform. Es liege eine positive Selektion von Vergleichsspitälern vor, was nicht zulässig sei. Das KSSG sei nicht mit einem Universitätsspital vergleichbar.

Das KSSG führt demgegenüber aus, Zentrumsspitäler seien in vielen Fällen Endversorgerspitäler mit einem überdurchschnittlich hohen Anteil von Patienten mit komplexen Krankheitsbildern. Das Leistungsniveau und das Leistungsangebot des KSSG entsprächen denjenigen der Universitätsspitäler. Aufgrund der Notwendigkeit, für unterschiedliche Spitäler unterschiedliche Tarife zu bestimmen, sei nur ein nach Versorgungsstufe differenziertes Benchmarking sachgerecht.

5.1 Beim Benchmarking ist eine schweizweite und möglichst breit abgestützte Erhebung der Daten anzustreben (BVGE 2014/36 E. 4.3). In einer Übergangsfrist ist aber die Auswahl einer repräsentativen Teilmenge (Stichprobe) vertretbar. Dabei ist die Teilmenge so zu bestimmen, dass aus dem Ergebnis der Teilerhebung möglichst exakt und sicher auf die Verhältnisse der Grundgesamtheit geschlossen werden kann (BVGE 2014/36 E. 6.1). Die von der Vorinstanz getroffene Auswahl der Vergleichsspitäler erfolgte unter bestimmten Kriterien (Zentrumsspitäler, Grossspitäler), stellt damit kein wirklichkeitsgetreues Abbild der Grundgesamtheit der schweizerischen Akutspitäler dar und ist zur Ermittlung des Referenzwertes nicht repräsentativ.

5.2 Ihre Auswahl traf die Vorinstanz mit dem Ziel, allfälligen Besonderheiten des KSSG mit einem spezifischen Tarif Rechnung zu tragen. Es ist daher zu prüfen, ob die Bildung einer Benchmarking-Gruppe unter diesem Aspekt gerechtfertigt war.

5.2.1 Die SwissDRG-Tarifstruktur kann mindestens in den ersten Jahren nach ihrer Einführung noch nicht alle Kostenunterschiede zwischen Spitälern sachgerecht abbilden (BVGE 2014/36 E. 5.3). Diese Feststellung wird auch mit der Studie, welche im Auftrag des Universitätsspitals Zürich erstellt wurde, bestätigt (WIDMER/SPIKA/TELSER, Leistungsorientierte Vergütung mit dem Fallpauschalensystem SwissDRG, Polynomics Studie 1, 2015, < <http://www.usz.ch/news/medienmitteilungen/Seiten/Für-mehr-Chancengleichheit-in-der-Spitalfinanzierung.aspx> >, abgerufen am 2. Dezember 2015). Unter der neuen Spitalfinanzierungsregelung sind spitalindividuelle Tarife möglich (BVGE 2014/36 E. 3.4) und die spitalindividuell zu bestimmenden Tarife können vom Referenzwert abweichen (BVGE 2014/36 E. 6.8). Zu trennen von dieser Feststellung ist die Frage, ob das Benchmarking in einer separaten Gruppe geboten, zulässig oder geeignet ist, tarifrechtlich relevante Leistungsunterschiede zwischen Spitälern zu erkennen und zu quantifizieren.

5.2.2 Das KVG und seine Ausführungsverordnungen sehen die Bildung von Benchmarking-Gruppen nicht vor. Die Bestimmung, wonach Betriebsvergleiche nur unter vergleichbaren Spitälern durchzuführen seien (aArt. 49 Abs. 7 KVG), ist im revidierten Recht nicht mehr enthalten. Im System der neuen Spitalfinanzierung sind Betriebsvergleiche über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus grundsätzlich möglich (BVGE 2014/36 E. 3.8). Spitalindividuelle Besonderheiten schliessen die Notwendigkeit eines Vergleichs mit den übrigen Leistungserbringern nicht aus, und eine vergleichende Betrachtung auch unterschiedlicher Leistungserbringer ist geboten, wobei geprüft werden kann, ob spitalindividuelle Besonderheiten zu einer differenzierten Tariffestsetzung Anlass geben (Urteil C-3846/2013 E. 6.3.3, vgl. auch BVGE 2014/36 E. 6.8). Das KVG verlangt nicht, dass der Basisfallwert jedes Spitals dem durch das Benchmarking ermittelten Referenzwert entsprechen muss. Bei der Bestimmung der spitalindividuellen Tarife haben sich die Tarifpartner oder die Festsetzungsbehörden jedoch am Referenzwert zu orientieren (Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG). Das Benchmarking in einer eigenen Kategorie war demnach weder rechtlich geboten noch unerlässlich zur Bestimmung eines differenzierten Basisfallwertes des KSSG aufgrund dessen speziellen Situation (vgl. Urteile des BVGer C-2255/2013 und C-3621/2013 vom 24. April 2015 E. 4.6, Urteil C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 5.5, Urteil C-3846/2013 E. 6.3.3).

5.2.3 Die Vorinstanz liess anhand von verschiedenen Leistungsindikatoren vergleichbare Spitäler identifizieren (vgl. Beilage 1 zu BVGer-act. 8). Eine

entsprechende Methode mit denselben Vergleichsindikatoren wurde bereits im Jahre 2005 durch eine Arbeitsgruppe des Bundes, bestehend aus Vertretern der Preisüberwachung, des Bundesamt für Statistik (BFS) und des BAG, erarbeitet (FIERI/JUNG/CORTESI/ZAHND/MEISTER/FÜGLISTER, Modell für einen Betriebsvergleich, Auswahl der Referenzspitäler, BFS 2006). Die von der Vorinstanz als «Manhattan-Distanz» bezeichnete Methode wurde erarbeitet, um die unter dem alten Recht erforderliche Auswahl vergleichbarer Spitäler vorzunehmen (vgl. aArt. 49 Abs. 7 KVG). Mit der angewendeten Methode werden zwar vergleichbare Spitäler identifiziert. Die Methode zeigt aber in keiner Weise, ob die mit den Leistungsindikatoren erfassten Eigenschaften auch diejenigen sind, die spitalspezifische Tariffdifferenzierungen rechtfertigen (vgl. BVGE 2014/36 E. 22). Verschiedene der verwendeten Leistungsindikatoren sind dazu nicht geeignet. So wäre die Berücksichtigung der Anzahl Betten oder des Case-Mix Index zur Rechtfertigung spitalspezifischer Tarife systemfremd. Die Intensität der universitären Aus- und Weiterbildung dürfte sich bei sachgerechter Ausscheidung dieser Kosten nicht auf die tarifrelevanten Kosten auswirken (vgl. Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG).

5.2.4 Umstritten ist, wie Benchmarking-Gruppen gebildet werden sollen (BVGE 2014/36 E. 6.6.4). Bei der Bestimmung der Tarife für stationäre Spitalbehandlungen im System von DRG-Fallpauschalen zeigt sich, dass viele Spitäler, welche für sich höhere Basisfallwerte beanspruchen, den Betriebsvergleich auf bestimmte Leistungserbringer einschränken möchten (Urteil C-2255/2013 E. 4.4). Eine gewisse Einigkeit besteht lediglich bezüglich der Universitätsspitäler (BVGE 2014/36 E. 6.6.3, Urteil C-2255/2013 E. 3.4). Obwohl tarifsuisse, die Preisüberwachung und das BAG im Grundsatz die Zulässigkeit des Benchmarking in Kategorien verneinen, akzeptierten sie diese Methode lediglich für die Universitätsspitäler und nur in der Einführungsphase (BVGE 2014/36 E. 8). Die besondere Situation der Universitätsspitäler wird auch von der Gesundheitsdirektorenkonferenz und von der SwissDRG AG betont (BVGE 2014/36 6.6.3). Bezüglich anderer Kategorienbildungen wird das separate Benchmarking jeweils nur von denjenigen Spitälern propagiert, welche sich selbst einer bestimmten Kategorie zuordnen wollen. Mit Blick auf den Konsens unter den Akteuren im Gesundheitswesen hat das Bundesverwaltungsgericht den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich, für die Universitätsspitäler ein eigenes Benchmarking durchzuführen, als Ausnahme des Grundsatzes für die Einführungsphase akzeptiert (BVGE 2014/36 E. 6.6.6). Ein entsprechender

Konsens zur Gruppenbildung besteht bezüglich des KSSG nicht. Insbesondere die Beschwerdeführerinnen, die Preisüberwachung und das BAG lehnen das separate Benchmarking weiterer Spitalgruppen ab.

5.2.5 Von den Mehrkosten, welche ein spezifisches Spital im Vergleich zum Referenzspital ausweist, sind im System der Fallpauschalen nicht alle Anteile auch durch die Basisfallwerte zu kompensieren (nicht-basisfallwert-relevante Kostenanteile). Dies gilt zunächst für Kostenanteile aufgrund von Ineffizienzen oder nicht vollständig ausgeschiedenen OKP-fremden Kostenelementen. Bezüglich der Kompensation von Kostenunterschieden, die auf unterschiedliche Leistungsaufträge oder Mängel der Tarifstruktur zurückzuführen sind, bestehen rechtliche Schranken, da weder die Festsetzungsbehörden noch das Gericht befugt sind, tatsächliche oder angebliche Mängel der Tarifstruktur zu beheben (vgl. z. B. BVGE 2014/36 E. 5.3 und E. 22.6). Bei der Bestimmung des Basisfallwertes durch ein Benchmarking in einer Gruppe von Spitälern mit ähnlichen Eigenschaften fliessen sämtliche Kostenelemente (basisfallwert-relevante und nicht basisfallwert-relevante) in die verglichenen Fallkosten ein. Bedingt durch die Selektion besteht bei dieser Methode das erhöhte Risiko, dass nicht-basisfallwert-relevante Kostenanteile in die Tarife einfliessen, wenn bei Spitälern mit ähnlichen Eigenschaften auch die Treiber nicht-basisfallwert-relevanter Kosten in ähnlicher Ausprägung vorhanden sind.

5.2.6 Bei der Bestimmung spitalindividuell differenzierter Tarife haben sich Tarifpartner und Festsetzungs- respektive Genehmigungsbehörden mit den Gründen für die Differenzierung auseinanderzusetzen (BVGE 2014/36 E. 6.8). Die Beteiligten werden prüfen müssen, ob und inwiefern ein besonderer Leistungsauftrag oder eine besondere Stellung in der medizinischen Versorgungskette besteht. Im Weiteren werden sie abklären müssen, ob und wie weit diese Besonderheiten in der Tarifstruktur nicht abgebildet werden, und ob die Mehr- oder Minderleistungen bei Anwendung des Referenzwertes im Verhältnis zu anderen Spitälern zu einer Unter- oder Übervergütung führte. Letztlich ist zu prüfen, ob die ausgemachten Faktoren auch aus rechtlicher Sicht bei der Tarifbestimmung berücksichtigt werden dürfen (vgl. E. 5.2.5). Die Auseinandersetzung mit diesen Themen erscheint zentral, sowohl hinsichtlich der Bestimmung einzelfallgerechter Basisfallwerte, als auch hinsichtlich der Weiterentwicklung der Tarifstruktur. Das vom USZ in Auftrag gegebenen Gutachten (WIDMER/TROTTMANN/TELSER, Das Fallpauschalenmodell: Leistungsbezogene Basispreise unter SwissDRG, Polynomics Studie 2, 2015, < <http://www.usz.ch/>

news/medienmitteilungen/Seiten/Für-mehr-Chancengleichheit-in-der-Spitalfinanzierung.aspx >, abgerufen am 2. Dezember 2015) enthält Ansätze zur Ermittlung der kostenerhöhenden und -mindernden Merkmale von Spitälern. Anzumerken ist, dass diese Studie nicht differenziert, inwieweit die ermittelten Kostenfaktoren auch aus rechtlicher Sicht berücksichtigt werden dürfen. Indem das Benchmarking des KSSG innerhalb einer gesonderten Benchmarking-Gruppe erfolgte, unterblieb der Vergleich mit den Fallkosten der Spitäler der Grundgesamtheit. Damit unterblieb auch eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob, aus welchem Grund und in welchem Umfang für das KSSG höhere Fallkosten gerechtfertigt seien, und ob aus rechtlicher Sicht eine Tariffdifferenzierung zulässig sei.

5.2.7 Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in seiner jüngsten Rechtsprechung zur Methode des Benchmarkings in Gruppen unter ausgewählten Spitälern geäußert und festgehalten, dass diese Methode aus verschiedenen Gründen problematisch sei (vgl. BVGE 2014/36 E. 6.6). Insbesondere wurde dargelegt, dass die Methode im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs stehe (BVGE 2014/36 E. 4.3 und 6.6.1), und dass die Beschränkung des Benchmarkings auf eine vorselektierte Spitalgruppe die Information über die Einordnung dieser Leistungserbringer in der Grundgesamtheit eliminiere (Urteil C-2255/2013 E. 4.5, vgl. BVGE 2014/36 E. 6.6.2). An diesen Erkenntnissen ändern auch die vom USZ veranlassten Polynomics Untersuchungen nichts. Die Tariffindungsregel des KVG verlangt die Orientierung am Referenzwert, lässt aber spitalindividuelle Differenzierungen der Basisfallwerte zu. Damit stehen den Tarifpartnern und den Festsetzungsbehörden Mittel zur Verfügung, einzelfallgerechte Lösungen zu treffen. Eine allgemein-abstrakte Regulierung zur Korrektur allfälliger Systemmängel kann nicht vom Bundesverwaltungsgericht entwickelt werden, sondern müsste durch Gesetz oder Verordnung erfolgen.

5.2.8 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Bildung einer Benchmarking-Gruppe zur Bestimmung des Tarifs des KSSG weder rechtlich noch tatsächlich geboten ist. Ein Konsens unter den Tarifpartnern bezüglich der Gruppenbildung besteht nicht. Die Tarifbestimmung durch Orientierung am Referenzwert der Schweizerischen Akutspitäler, unter Berücksichtigung der Situation des KSSG ist vorzuziehen.

5.3 Sofern das separate Benchmarking einer Gruppe von speziellen Spitälern aufgrund einer Ausnahmesituation - in der Einführungsphase – zuzu-

lassen wäre, müsste es aus verschiedenen Gründen erhöhten Anforderungen genügen. Eine besonders sorgfältige und gesetzmässige Ermittlung der benchmarking-relevanten Kosten der Vergleichsspitäler und eine besonders sorgfältige Prüfung dieser Daten durch die Genehmigungs- oder Festsetzungsbehörde sind in diesem Fall geboten (Urteil C-2255/2013 E. 12.2, Urteil C-6392/2014 E. 7).

5.4 Die Vorinstanz hat in ihrem Vergleich nicht auf Kosten, sondern auf Tarife abgestellt (vgl. E. 6). In ihren Eingaben im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdegegnerin für zehn ausgewählte Spitäler einen Vergleich von Fallkosten erstellt (BVGer-act. 9 RZ 59 ff., BVGer-act. 20 RZ 25 ff.). Dabei wurden unter anderem Kostendaten von Spitälern verwendet, welche dem Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 13. März 2013 betreffend Zürcher Spitaltarife ab 2012 (RRB 278/2013) zugrunde lagen. Der Verweis auf diese Daten erfolgte mit der Begründung, dass der Regierungsrat des Kantons Zürich diese Kostendaten umfassend geprüft habe. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil betreffend die Festsetzung des Tarifs des USZ jedoch festgestellt, dass die erwähnten Kostendaten für das Benchmarking nicht genügen, da sich sowohl hinsichtlich der Transparenz der Kostenermittlung wie auch bei der Bestimmung der benchmarking-relevanten Betriebskosten Mängel zeigten (Urteil C-2255/2014 E. 12). Der Fallkostenvergleich der Beschwerdegegnerin ist daher nicht tauglich zur Bestimmung des Tarifs des KSSG.

6.

Beim Vergleich der Fallkosten des KSSG mit den Basisfallwerten der zehn ausgewählten Spitäler hat die Vorinstanz nicht auf Fallkosten, sondern auf Tarife dieser Vergleichsspitäler abgestellt. Sie erwog, da nicht für alle dieser Spitäler Fallkostenwerte pro 2010 vorlägen, müsse auf einen weniger aussagekräftigen Tarifvergleich ausgewichen werden. Da erst provisorische Tarife vorlägen, seien noch Abweichungen zu den definitiven Tarifen möglich. Tarifsuisse bemängelt, der Benchmark hätte aufgrund der ausgewiesenen Fallkosten und nicht auf der Grundlage von Tarifen bestimmt werden müssen. Dabei hätten die effektiven Kosten ermittelt und anhand der vollständigen Kostenrechnungen der Spitäler überprüft werden müssen. Der Vergleich mit Tarifen genüge nicht.

6.1 Da mit dem Betriebsvergleich die Effizienz beurteilt werden soll, hat das Benchmarking grundsätzlich kostenbasiert und nicht aufgrund der verhandelten Preise zu erfolgen. Grundlage für den Betriebsvergleich bilden die

aufgrund der benchmarking-relevanten Betriebskosten ermittelten benchmarking-relevanten Basiswerte der Spitäler (BVGE 2014/36 E. 36; zur Terminologie vgl. auch BVGE 2014/3 S. 90). Solange für einzelne Kantone verwertbare Kostendaten fehlen, kann in einer Übergangsphase ausnahmsweise und unter besonderen Voraussetzungen eine Orientierung an genehmigten oder festgesetzten Tarifen anderer Spitäler (Preisbenchmarking) zulässig sein (BVGE 2014/36 E. 6.7). Zu prüfen ist, ob die besonderen Voraussetzungen vorliegend gegeben waren.

6.2 Ein Preisbenchmarking setzt die fehlende Möglichkeit eines Vergleichs von Kostendaten voraus. Das von der Vorinstanz vorgenommene Benchmarking in einer eigenen Gruppe unter den ausgewählten Spitälern war zur Tarifbestimmung weder zwingend notwendig noch geboten (E. 5.2.2). Die Durchführung des Preisbenchmarkings kann daher nicht mit dem Fehlen von Kostendaten bei den explizit ausgewählten Spitälern begründet werden.

6.3 Bei Preisvergleichen besteht die Gefahr, dass die verglichenen Tarife nicht mit tatsächlichen Fallkosten der verglichenen Spitäler korrespondieren. Es ist möglich, dass bei der Gestaltung der Vergleichstarife Verhandlungsspielräume beansprucht worden sind, und 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, entsprechende Lücken durch Subventionen schliesst. Es ist ausserdem möglich, dass mit den Tarifen spitalindividuelle Besonderheiten berücksichtigt worden sind, welche für das zu beurteilende Spital nicht gleichermassen zutreffen. Die Orientierung an solchen Tarifen wäre nicht sachgerecht. Die Verlässlichkeit der verwendeten Vergleichsdaten ist abhängig davon, wie sehr die gesetzlichen Vorgaben anlässlich der Genehmigung beachtet wurden. Die Festsetzung oder Genehmigung von Tarifen anhand einer Orientierung an bereits genehmigten oder festgesetzten Tarifen setzt eine bundesrechtskonforme Wirtschaftlichkeitsprüfung der Vergleichstarife voraus (BVGE 2014/36 E. 6.7, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.3.2).

6.4 Zu den von der Vorinstanz in ihren Vergleich einbezogenen Basisfallwerten ist Folgendes anzumerken:

Spital	Vergleichs- wert der Vorinstanz	Anmerkung
LUKS	CHF 10'325.-	Der Beschluss vom 26. Februar 2013 mit welchem der Regierungsrat den Basisfallwert des LUKS auf CHF 10'325.- festgesetzt hatte, wurde vom Bundesverwaltungsgericht als bundesrechtswidrig aufgehoben (BVGE 2013/3).
EOC:	CHF 9'856.-	Der in den Vergleich einbezogene Basisfallwert gilt nur für die Einkaufsgemeinschaft HSK und die Krankenversicherungen Assura und Supra. Mit tarifsuisse wurde ein Basisfallwert von CHF 9'756.- vereinbart (< http://www4.ti.ch/dss/dsp/ags/area/ >, abgerufen am 16. Dezember 2015).
USB	10'700.-	Beim verwendeten Wert handelt es sich um einen provisorischen Tarif. (http://www.bs.ch/news/2012-01-10-mm-49202.html >, abgerufen am 16. Dezember 2015).
HUG	11'123.-	Gemäss Beschluss des Staatsrates des Kantons Genf vom 11. März 2015 wurde für das HUG für das Jahr 2012 ein Basisfallwert von CHF 10'800.- festgesetzt (< http://www.ge.ch/legislation/rsg/f/s/rsg_J3_05p06.html >, abgerufen am 16. Dezember 2015).
KSA	10'350.-	Der Beschluss vom 19. Juni 2013, mit welchem der Regierungsrat des Kantons Aargau den Basisfallwert des KSA auf CHF 10'350.- festgesetzt hatte, wurde vom Bun-

		desverwaltungsgericht als bundesrechtswidrig aufgehoben (Urteil C-4310/2013 vom 20. April 2015).
STZ	9'480.-	Der Beschluss vom 13. März 2013, mit welchem der Regierungsrat den Basisfallwert des STZ auf CHF 9'480.- festgesetzt hatte, wurde vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt (BVGE 2014/36).
USZ	11'300.-	Der Beschluss vom 13. März 2013, mit welchem der Regierungsrat den Basisfallwert des USZ auf CHF 11'300.- festgesetzt hatte, wurde vom Bundesverwaltungsgericht als bundesrechtswidrig aufgehoben (Urteil C-2255/2013 und C-3621/2013 vom 24. April 2015).
Inselspital	11'425.-	Gemäss der Verfügung des Spitalamtes des Kantons Bern vom 8. Februar 2012 handelt es sich um einen provisorisch festgesetzten Tarif (< http://www.gef.be.ch/gef/de/index/gesundheit/gesundheit/spitalversorgung/spitaeler/superprovisorischetarife.html >, abgerufen am 16. Dezember 2015).
Hôpital fribourgeois	10'150.-	Gemäss der Verordnung des Staatsrates des Kantons Fribourg vom 14. Februar 2012 (SGF 822.0.36) handelt es sich um provisorische Tarife.
CHUV	10'400.-	Beim verwendeten Wert handelt es sich um einen provisorischen Tarif (< http://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/sante/Organisation/Hopitaux/Tarifs_LAMal_vaudois_2012.pdf >, abgerufen am 16. Dezember 2015)

Abgesehen vom Tarif des STZ basiert der durchgeführte Vergleich nicht auf rechtskräftigen Tarifen, welche aufgrund von bundesrechtskonformen

Wirtschaftlichkeitsprüfungen genehmigt oder festgesetzt wurden. Den Anforderungen an ein Preisbenchmarking genügen diese Daten damit nicht. Die für den Vergleich verwendeten Zahlen sind damit nicht geeignet aufzuzeigen, zu welchen Kosten andere Spitäler die versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen können. Insbesondere ist das Zahlenmaterial nicht geeignet, den erhöhten Anforderungen an einen Vergleich in einer kleinen Gruppe zu genügen (vgl. E. 5.5).

6.5 Das KSSG bemängelt die Anwendung der Methode des Preisbenchmarks. Rechtskräftig festgesetzte oder genehmigte Tarife seien bereits einem Wirtschaftlichkeitsvergleich durch die zuständigen Festsetzungs- oder Genehmigungsbehörde unterzogen worden. Die verglichenen Werte würden nicht den Kostendaten entsprechen, was zu einer Verzerrung führe. Beim Benchmarking von Fallkosten sind auch Daten von Spitälern, welche die Leistungen nicht wirtschaftlich erbringen, relevant (BVGE 2014/36 E. 4.9.6), die Orientierung erfolgt aber an den effizienten und günstigen unter diesen Spitälern. Demgegenüber muss bei der Tarifbestimmung im Rahmen eines Preisvergleichs dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die zulässigerweise zum Vergleich beigezogenen Tarife bereits geprüft wurden (E. 6.3) und damit den Kosten einer effizienten und günstigen Leistungserbringung entsprechen sollten.

7.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Vorgehen der Vorinstanz nicht der Preisfindungsregel des KVG entspricht, da sie den Tarif primär aufgrund der Kosten des KSSG festgesetzt hat. Der in einem zweiten Schritt durchgeführte Betriebsvergleich basiert nicht auf einer repräsentativen Auswahl von Vergleichsspitälern. Das Benchmarking in einer eigenen Kategorie ist weder geboten noch unerlässlich zur Bestimmung eines differenzierten Basisfallwertes des KSSG und in der vorliegenden Situation nicht gerechtfertigt. Die Voraussetzungen, welche ausnahmsweise ein Preisbenchmarking rechtfertigen würden, sind nicht gegeben. Die für den Betriebsvergleich verwendeten Zahlen wurden nicht ausreichend geprüft und genügen den Anforderungen an den Betriebsvergleich nicht. Der durchgeführte Wirtschaftlichkeitsvergleich war nicht geeignet, die Preisfindung gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG zu substituieren. Eine bundesrechtskonforme Tarifbestimmung ist nicht erfolgt, weshalb der angefochtene Regierungsbeschluss aufzuheben ist.

8.

Zur Bestimmung des Tarifs des KSSG ist namentlich ein Benchmarking

durchzuführen, der Referenzwert zu bestimmen und allenfalls zu beurteilen, ob und inwieweit eine spitalindividuelle Tariffdifferenzierung für das KSSG geboten ist. Dazu sind weitere Sachverhaltsabklärungen erforderlich. Ausserdem sind Ermessensfragen (bspw. zum Effizienzmassstab) zu entscheiden, wofür primär die Kantonsregierung und nicht das Gericht zuständig ist (vgl. BVGE 2014/3 E. 10.4 i.V.m. E. 3.2.7 und 10.1.4; Urteil des BVGer C-3497/2013 vom 26. Januar 2015 E. 3.8.4). Die Voraussetzungen für ein reformatorisches Urteil sind aus diesen Gründen nicht gegeben, zumal das Bundesverwaltungsgericht als einzige Gerichtsstanz urteilt (vgl. nachfolgend E. 13) und die Parteien gegen den Festsetzungsbeschluss kein Rechtsmittel ergreifen könnten, was mit Blick auf die Art. 29a BV verankerte Rechtsweggarantie problematisch erschiene. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie im Sinne der Erwägungen den Basisfallwert neu festsetze.

9.

Die Beschwerdegegnerin beantragt im Eventualbegehren ihrer Beschwerdeantwort (BVGer-act. 9) sinngemäss, die Vorinstanz sei anzuweisen für das KSSG nicht einen Basisfallwert unter dem Referenzwert festzusetzen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Grundsatzentscheid festgehalten, dass Effizienzgewinne von Spitälern (mit einem benchmarking-relevanten Basiswert unterhalb des gesetzeskonform bestimmten Benchmarks) nicht unzulässig seien (BVGE 2014/3 E. 2.9.4.4 und 2.9.5). Zulässig sind aber lediglich Effizienzgewinne (Urteil C-3846/2013 E. 5.3, BVGE 2014/3 E. 2.9.4.4). Soweit tiefe Fallkosten nicht aus Effizienz sondern aus spitalindividuellen Besonderheiten resultieren, kann bei der Tariffestsetzung auch eine Abweichung vom Referenzwert nach unten geboten sein (vgl. Urteil des BVGer C-5749/2013 vom 31. August 2015 E. 6.3, BVGE 2014/36 E. 6.8). Die Beurteilung, ob vorliegend ein Effizienzgewinn gerechtfertigt ist, hat aufgrund der gebotenen Sachverhaltsabklärungen durch die Vorinstanz zu erfolgen. Der Eventualantrag ist daher abzuweisen, sofern er überhaupt zulässig ist. Da die Beschwerdeführerinnen die Rückweisung an die Vorinstanz selbst beantragen und das Gericht die Vorinstanz nicht zur Durchführung einer reformatio in peius anweist, ist auch der Verfahrensantrag der Beschwerdegegnerin betreffend Gewährung des rechtlichen Gehörs an tarifsuisse bezüglich der reformatio in peius abzuweisen.

10.

Zu den übrigen Rügen der Beschwerdeführerinnen ist das Folgende anzumerken:

10.1 In verschiedener Hinsicht bemängelt tarifsuisse die vorinstanzliche Bestimmung der spitalindividuell kalkulierten Fallkosten des KSSG. Der Basisfallwert wird im neuen Spitalfinanzierungsrecht zwar nicht mehr direkt von den spitalindividuellen Kosten abgeleitet (vgl. BVGE 2014/36 E. 3.1). Im Rahmen der Ermittlung des Referenzwertes wird die rechtskonforme Ermittlung der Fallkosten des KSSG dennoch erforderlich sein (benchmarking-relevanten Betriebskosten [zur Terminologie vgl. BVGE 2014/3 S. 90]. Mit Bezug auf den angefochtenen RRB und die Rügen der Beschwerdeführerinnen ist diesbezüglich Folgendes anzumerken.

10.1.1 Die Beschwerdeführerinnen rügen, die Ausscheidung der Anlagenutzungskosten, die Aufteilung des Gesamtaufwandes des KSSG auf die Bereiche «stationär», «ambulant» und «Nebenbetriebe» sowie die Ausscheidung der DRG-Zusatzentgelte seien weder transparent noch nachvollziehbar und die Vorinstanz habe dies nicht ausreichend geprüft.

Für ein sachgerechtes Benchmarking muss gewährleistet sein, dass keine Anlagenutzungskosten in die benchmarking-relevanten Betriebskosten eingeflossen sind (BVGE 2014/3 E. 3.8). Da nur die Betriebskosten der OKP-relevanten stationären Leistungen Grundlage für die Berechnungen der benchmarking-relevanten Betriebskosten bilden, sind die Kosten der Leistungen, die nicht von der OKP getragen werden und die Kosten des ambulanten Bereichs auszuscheiden (BVGE 2014/3 E. 3.6.3, BVGE 2014/36 E. 4.9.1). Auch Kosten von Leistungen, welche mit DRG-Zusatzentgelten abgegolten werden, sind zur Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten auszuscheiden (BVGE 2014/36 E. 4.9.4). Die Spitäler sind verpflichtet, Kostenrechnungen zu führen, die eine Abgrenzung der benchmarking-relevanten Betriebskosten erlauben (Art. 49 Abs. 7 KVG, Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b und Art. 9 der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung [VKL, SR 832.104]). Bei der Bestimmung des Referenzwertes wird die Vorinstanz vom KSSG und den anderen Vergleichsspitälern VKL-konforme Kostenrechnungen und Anlagebuchhaltungen einfordern und prüfen müssen, ob die Kostenausscheidungen sachgerecht und transparent erfolgt sind.

10.1.2 Bei der Berechnung der tarifrelevanten Betriebskosten hat die Vorinstanz Debitorenverluste berücksichtigt. Tarifsuisse bemängelt die tarifwirksame Berücksichtigung dieser Position. In ihrer Vernehmlassung beantragt auch die Vorinstanz die Korrektur des angefochtenen Beschlusses und den Verzicht auf die Aufrechnung von Debitorenverlusten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht sind Debitorenverluste bei der Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten nicht zu berücksichtigen (BVGE 2014/3 E. 5.5).

10.1.3 Die Vorinstanz hat Kosten der Forschung und universitären Lehre von den Betriebskosten I in Abzug gebracht (Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG, vgl. E. 2.5.3). Dabei sind die Kosten der Forschung aufgrund der Angaben des KSSG bestimmt worden. Für die Kosten der universitären Lehre ist auf die vom Kanton St. Gallen unter diesem Titel erhaltene Abgeltung abgestellt worden. Tarifsuisse bemängelt diese Kostenausscheidung. Die Zuweisung der Kosten der Forschung und universitären Lehre zu den Kostenträgern «Lehre» und «Forschung» sei nicht mittels einer Leistungsbeurteilung, sondern auf der Grundlage der entsprechenden subventionsrechtlichen Abgeltung erfolgt.

Zur Ausscheidung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen nach Art. 49 Abs. 3 KVG sind die Spitäler verpflichtet, die tatsächlichen Kosten der Forschung und universitären Lehre möglichst realitätsnahe zu ermitteln und transparent auszuweisen (zur Ausscheidung der Kosten der Forschung und universitären Lehre vgl. Urteil C-2255/2013 E. 10). Den Spitälern steht es nicht frei, ob sie die Kosten für Forschung und universitäre Lehre ausscheiden wollen oder einen normativen Abzug bevorzugen. Nicht relevant für die Ausscheidung dieser Kostenanteile ist die Höhe Leistungsvergütung, welche die Spitäler vom Kanton oder anderen Stellen erhalten (BVGE 2014/3 E. 6.4. und 2014/36 16.1.6).

10.1.4 Die Beschwerdeführerinnen rügen, das KVG verlange die Ausscheidung weiterer in Art. 49 Abs. 3 Bst. a und b KVG nicht ausdrücklich aufgeführter Kosten gemeinwirtschaftlicher Leistungen. Solche gemeinwirtschaftliche Leistungen im weiteren Sinne seien weder transparent noch nachvollziehbar ausgeschieden worden, und die Vorinstanz habe dies nicht ausreichend geprüft.

Die Kostenrechnung der Spitäler müssen die Grundlage zur Ausscheidung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen und deren Kosten schaffen (Art. 2

Abs. 1 Bst. g. VKL). Auch in diesem Zusammenhang sind zur Bestimmung des Referenzwertes VKL-konforme Kostenrechnungen und Anlagebuchhaltungen einfordern, und es ist zu prüfen, ob die Kostenausscheidungen sachgerecht und transparent erfolgt sind.

10.1.5 Die Vorinstanz hat den auf der Datenbasis des Jahres 2010 ermittelten Fallkosten des KSSG unter den Titeln «Mehrkosten Personalteuerung», «Mehrkosten neue Kaderarztverträge» und «Mehrkosten aufgrund Lohngleichheitsklage Pflege» weitere Beträge zugeschlagen. Die Beschwerdeführerinnen bemängeln diese Zuschläge als rechtswidrig.

Nach der Rechtsprechung ist beim Benchmarking für das Tarifjahr X grundsätzlich die Kostenermittlung des Jahres X-2 massgebend (BVGE 2014/3 E. 3.5 und BVGE 2014/36 E.4.2). Für das Benchmarking ist vorliegend somit auf die benchmarking relevanten Betriebskosten des Jahres 2010 abzustellen. Daher können zur Bestimmung der benchmarking-relevanten Betriebskosten weder die allgemeine Teuerung noch sonstige prospektive Mehrkosten berücksichtigt werden (BVGE 2014/3 E. 8.2, Urteil C-3846/2013 E. 8.3.6.). Bei der Bestimmung der benchmarking-relevanten Betriebskosten des KSSG dürfen auch die «Mehrkosten Personalteuerung», «Mehrkosten neue Kaderarztverträge» und «Mehrkosten aufgrund Lohngleichheitsklage Pflege» nicht berücksichtigt werden. Erst nach der Bestimmung des Benchmarks, bei der Ermittlung des Referenzwertes, ist die Teuerung zwischen Basisjahr und Folgejahr zu berücksichtigen (BVGE 2014/3 E. 8.2, BVGE 2014/36 E. 4.10). Praxisgemäss ist für den Personalaufwand auf den Nominallohnindex 2011 und für den Sachaufwand auf den Landesindex der Konsumentenpreise 2011 abzustellen (BVGE 2014/3 E. 8.1). Budgetierte Mehrkosten (insbesondere im Personalbereich), welche vor dem Geltungsbeginn des Tarifs rechnerisch genau ausgewiesen waren und im Tarifjahr bei allen Spitälern der Vergleichsbasis anfallen, können bei der Überführung des Benchmarks zum Referenzwert mit einem *allgemeinen Zuschlag* berücksichtigt werden. Es widerspräche aber dem Sinn der im KVG verankerten Tariffindungsregel, die Kostensteigerung eines einzelnen Spitals bei der Bestimmung des allgemein gültigen *Referenzwertes* zu berücksichtigen (Urteil C-3846/2013 E. 8.3.7).

10.2 Die Vorinstanz hat für die drei Betriebsstandorte des KSSG (St. Gallen, Rorschach und Flawil) einen einzigen gemeinsamen Tarif bestimmt. Die Beschwerdeführerinnen bemängeln, die Betriebskosten seien unter den drei Spitalstandorten nicht aufgeschlüsselt worden. Auch seien keine nach Spitalstandort differenzierte Case-Mix Werte ausgewiesen worden.

Es sei davon auszugehen, dass die Spitäler Rorschach und Flawil Grundversorgungsspitäler mit tieferem Case-Mix seien.

Bei der Tariffestsetzung wird die Vorinstanz beurteilen und begründen müssen, ob das KSSG aus tarifrechtlicher Sicht als eine Spitaleinheit mit mehreren Standorten zu behandeln sei, oder ob drei Spitäler mit je unterschiedlichen Leistungsaufträgen bestehen. Dabei sind formelle Merkmale wie die gemeinsame Trägerschaft respektive Eigentümerschaft oder die gemeinsame Rechnungslegung nicht massgebend (vgl. dazu das Urteil des BVGer C-2290/2013 und C-3619/2013 vom 16. Juni 2015). Insbesondere wenn eine spitalindividuell differenzierte Tarifbestimmung mit einem Zuschlag zum Referenzwert beantragt werden sollte, ist zu prüfen, ob und inwieweit die Voraussetzungen dazu bei den einzelnen Spitalstandorten gegeben sind (vgl. auch BVGE 2014/3 E. 7.4.4.).

10.3 Die Vorinstanz hat die Geltung des mit dem angefochtenen Beschluss festgesetzten Basisfallwertes auf das Kalenderjahr 2012 befristet. Zur Begründung führte sie aus, dass die Festsetzung des DRG-Basispreises ab 1. Januar 2013 Gegenstand eines separaten Festsetzungsverfahrens bilde. Die Beschwerdeführerinnen rügen die Befristung als bundesrechtswidrig und beantragen deren Aufhebung.

Grundsätzlich gilt ein nach Art. 47 Absatz 1 KVG im vertragslosen Zustand festgesetzter Tarif solange, als nicht eine Übereinkunft zwischen den Parteien den vertragslosen Zustand beendet, oder bis die zuständige Behörde auf Grund veränderter Umstände einen neuen Tarif festsetzt (RKUV 2/1999 S. 169 ff E. II.6). Die hoheitliche Festsetzung kann höchstens solange gelten, bis die Tarifpartner einen Tarifvertrag abschliessen und vom Regierungsrat genehmigen lassen (RKUV 3/2002 S. 210 ff. E. II.2). Die Festsetzung einer Mindestgeltungsdauer oder einer festen Dauer verstösst gegen die Vertragsautonomie der Parteien und ist nicht zulässig (RKUV 2/1999 S.169 ff E. II.6). Die Festsetzungsbehörde ist nicht verpflichtet, die Geltungsdauer festgesetzter Tarife im Sinne einer Höchstgeltungsdauer zu befristen (RKUV 3/2002 S. 202 ff. E. II.3, RKUV 4/2003 S. 159 ff. E. I. 6.8.2). Die Rechtsprechung geht jedoch davon aus, dass die Festlegung einer Höchstgeltungsdauer zulässig ist (Urteil des BVGer C-4310/2013 vom 20. April 2015 E. 4.4.4 mit Hinweis auf BVGE 2012/18 E. 7.3 und 7.5, RKUV 2/1999 1 S. 169 ff. E. II.6, RKUV 3/2002 S. 202 ff. E. II.3). Die selbst auferlegte Festsetzung einer Höchstgeltungsdauer zwingt die Behörde dazu, den Tarif nach deren Ablauf erneut in einem KVG-konformen Verfahren festzusetzen, falls die Tarifpartner bis dahin keine Verhandlungslösung

erzielt haben (RKUV 3/2002 S. 202 ff. E. II.3). Da vorliegend auch für den Tarif ab dem 1. Januar 2013 ein Festsetzungsverfahren eingeleitet wurde und diesbezüglich die auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzte Tarifstruktur SwissDRG 2.0 massgeblich ist, ist die Befristung der Tariffestsetzung auf das Jahr 2012 nicht zu beanstanden; der Antrag der Beschwerdeführerinnen auf deren Aufhebung ist daher abzuweisen.

11.

Unter dem Titel «SwissDRG-Fallbeitrag» respektive «CMO-Zuschlag» (Beitrag zur Finanzierung der Tätigkeiten der SwissDRG AG [Case Mix Office]) addierte die Vorinstanz einen Betrag in der Höhe von CHF 155'897.- zu den Betriebskosten und rechnete damit den CMO-Beitrag in den Basisfallwert ein. Die Beschwerdeführerinnen haben dieses Vorgehen zwar nicht bemängelt, hinsichtlich der erneuten Festsetzung des Basisfallwertes ist jedoch Folgendes anzumerken:

Nach der in Art. 49 Abs. 2 Satz 2 KVG vorgesehenen Regelung kann zur Finanzierung der Tätigkeit der SwissDRG AG ein kostendeckender Beitrag pro abgerechnetem Fall erhoben werden. Der Fallbeitrag gehört nicht zum Spitaltarif im Sinne von Art. 49 Abs. 1 KVG. Es handelt sich nicht um eine Vergütung für stationäre Behandlung an das Spital, sondern um eine Vergütung für die Tarifstrukturentwicklung und -pflege an die SwissDRG AG, die vom Spital lediglich weitergeleitet wird (Urteil C-3846/2013 E. 8.4).

12.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine bundesrechtskonforme Tarifbestimmung nicht erfolgt ist. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie im Sinne der Erwägungen den Basisfallwert neu festsetze. Der Hauptantrag der Beschwerdeführerinnen ist vollumfänglich gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin unterliegt mit ihren Anträgen vollumfänglich.

13.

Zu befinden ist abschliessend über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

13.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache,

Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG; zur Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit vgl. BVGE 2010/14 E. 8.1.3). Das für die Kostenverteilung massgebende Ausmass des Unterliegens ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen (MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Rz. 13 zu Art. 63). Dabei ist auf das materiell wirklich Gewollte abzustellen (MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.43). Die Verfahrenskosten werden auf CHF 6'000.- bestimmt und der Beschwerdegegnerin auferlegt. Der von der Beschwerdeführerinnen geleistete Kostenvorschuss von CHF 8'000.- wird zurückerstattet.

13.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Die Beschwerdeführerinnen obsiegen mit ihrem Antrag auf Aufhebung des Beschlusses und haben Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'000.- (inkl. MWST und Auslagen) erscheint angemessen. Die Beschwerdegegnerin unterliegt vollumfänglich, so dass ihr die Parteientschädigung aufzuerlegen ist (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

14.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der angefochtene Regierungsratsbeschluss (RRB 2014/167) wird aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Sachverhaltsabklärung und Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von CHF 6'000.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Dieser Betrag ist mit dem beigelegten Einzahlungsschein zu begleichen. Der von den Beschwerdeführerinnen geleistete Kostenvorschuss von CHF 8'000.- wird zurückerstattet.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung von CHF 6'000.- zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde; Beilage: Auszahlungsf formular)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 2014/167; Gerichtsurkunde)
- die Preisüberwachung (Einschreiben)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Franziska Schneider

Tobias Merz

Versand: