



## Urteil vom 19. Januar 2015

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richterin Franziska Schneider,  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

---

Parteien

**Asana Gruppe AG,**  
vertreten durch Prof. Dr. iur. Urs Saxer und lic. iur. Thomas  
Rieser,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Regierungsrat des Kantons Aargau,**  
handelnd durch Departement Gesundheit und Soziales des  
Kantons Aargau, Bachstrasse 15, 5001 Aarau,  
Vorinstanz,

und

**von tarifsuisse ag vertretene Krankenversicherer,**  
vertreten durch Dr. iur. Vincent Augustin, Rechtsanwalt,  
Beschwerdegegner,

1. **Helsana Versicherungen AG,**
2. **Sanitas Grundversicherungen AG,**
3. **KPT Krankenkasse AG,**

alle vertreten durch Helsana Versicherungen AG, Recht,  
Mitbeteiligte.

---

Gegenstand

KVG, Nichtgenehmigung Tarifvertrag und Tariffestsetzung stationäre Spitalbehandlung (RRB 2013-717, 2013-718 und 2013-719 vom 19. Juni 2013).

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

**A.a** Der Verein Aargauische Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen (VAKA) informierte das Departement Gesundheit und Soziales des Kantons Aargau (nachfolgend: Departement oder DGS) mit Schreiben vom 25. November 2011, dass alle Aargauer Regionalspitäler sowie eine weitere Klinik mit der Einkaufsgemeinschaft Helsana/Sanitas/KPT (im Folgenden: HSK) eine tarifarische Einigung erzielt hätten (V-act. I.18). Für das Jahr 2012 sei für alle beteiligten Spitäler die gleiche Baserate (Fallpauschale für eine Behandlung bei Schweregrad 1.0 gemäss der Tarifstruktur SwissDRG [DRG = Diagnosis Related Groups]; im Folgenden: Basisfallwert oder Baserate) von CHF 8'756.- (exkl. Investitionskosten und ANQ-Zuschlag) vereinbart worden. Der Tarifvertrag, der zur Genehmigung durch den Regierungsrat eingereicht werden müsse (vgl. Art. 46 Abs. 4 KVG [SR 832.10]), sei noch in Erarbeitung. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2011 teilte der VAKA dem Departement mit, dass mit der Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse ag (im Folgenden: tarifsuisse) eine Baserate in gleicher Höhe vereinbart worden sei (V-act. I. 28).

**A.b** Die HSK reichte dem Departement am 20. März 2012 drei Tarifverträge zur Genehmigung durch den Regierungsrat ein (V-act. II. 80):

Vertrag zwischen Gesundheitszentrum Fricktal, Kreisspital für das Freiamt Muri, Spital Zofingen AG, Asana Gruppe (Spitäler Leuggern und Menziken) sowie Klinik Villa im Park einerseits und Helsana Versicherungen AG (sowie fünf weiteren Versicherern gemäss Anhang 1; nachfolgend: Helsana) andererseits (V-act. 79).

Vertrag zwischen Gesundheitszentrum Fricktal, Kreisspital für das Freiamt Muri, Spital Zofingen AG, Asana Gruppe (Spitäler Leuggern und Menziken) sowie Klinik Villa im Park einerseits und Sanitas Grundversicherungen AG (sowie drei weiteren Versicherern gemäss Anhang 1; nachfolgend: Sanitas) andererseits (V-act. II. 65).

Vertrag zwischen Gesundheitszentrum Fricktal, Kreisspital für das Freiamt Muri, Spital Zofingen AG, Asana Gruppe (Spitäler Leuggern und Menziken) sowie Klinik Villa im Park einerseits und KPT Krankenkasse AG (sowie zwei weiteren Versicherern gemäss Anhang 1; nachfolgend: KPT) andererseits (V-act. II. 51).

Die drei Verträge sahen gemäss Anhang 2 eine Baserate (inkl. Anlagenutzungskosten) von CHF 9'632.- vor.

**A.c** Mit Datum vom 8. Juni 2012 reichte tarifsuisse einen Tarifvertrag zwischen Asana Gruppe AG (Spitäler Leuggern und Menziken) und 47 durch tarifsuisse vertretene Krankenversicherer zur Genehmigung ein (V-act. I. 45). Gemäss Anhang 5 vereinbarten die Parteien eine Baserate von CHF 9'632.- (V-act. I. 33).

**A.d** Am 10. Juli 2012 wurde dem Departement zudem der Tarifvertrag zwischen Asana Gruppe AG (Spitäler Leuggern und Menziken) und Assura Kranken- und Unfallversicherung (heute: Assura-Basis SA; im Folgenden: Assura) sowie SUPRA Krankenversicherung (heute: SUPRA 1846 SA; im Folgenden: Supra) zur Genehmigung unterbreitet (V-act. III. 33). Gemäss Anhang 5 vereinbarten die Parteien eine Baserate von CHF 9'632.- (V-act. III. 21).

**A.e** Mit Schreiben vom 13. August 2012 forderte das Departement von der Asana Gruppe AG (im Folgenden: Asana) hinsichtlich der beiden Spitäler Leuggern und Menziken zusätzliche Unterlagen für die interne Tarifberechnung (V-act. II. 83-86).

**A.f** Weiter holte das Departement bei der Preisüberwachung die Stellungnahme vom 11. Oktober 2012 ein. Diese empfahl, die vorgelegten Tarifverträge nicht zu genehmigen bzw. einen Basisfallwert von höchstens CHF 8'974.- zu genehmigen oder festzusetzen (V-act. II. 88).

**A.g** Mit Schreiben vom 24. Januar 2013 stellte das Departement den Parteien seine eigene Berechnung des Basisfallwerts zu und stellte in Aussicht, dem Regierungsrat die Nichtgenehmigung der Tarifverträge zu empfehlen. Sodann erhielten die Parteien Gelegenheit, einen angepassten Tarifvertrag mit einer Baserate von maximal CHF 8'310.- (inkl. Anlagenutzungskosten) zur Genehmigung einzureichen (V-act. II. 97).

**A.h** In ihrer Stellungnahme vom 1. Februar 2013 führte tarifsuisse aus, die Asana habe dem Departement offenbar versehentlich ein falsches Kostengewicht mitgeteilt, was sich erheblich auf die kalkulierte Baserate auswirke. Sollte die Prüfung durch das Departement ergeben, dass die von Asana der tarifsuisse eingereichten Kosten- und Leistungsdaten nicht stimmten, sei eine Korrektur vorzunehmen. Ansonsten beantrage sie, den Tarifvertrag zu genehmigen (V-act. I. 67 f.).

**A.i** Die Asana beantragte in ihrer Stellungnahme vom 7. Februar 2013, die Tarifverträge seien zu genehmigen. Zur Begründung machte sie namentlich geltend, die Berechnung des Departements beruhe auf den von Asana

zunächst gelieferten falschen Daten (insbesondere Case Mix). Mit E-Mail vom 16. September 2011 seien die Angaben jedoch korrigiert worden. Die spitalindividuell kalkulierten Fallkosten (bei Schweregrad 1.0) würden 9'510.- betragen. Die vertraglich vereinbarte Baserate liege somit lediglich CHF 122.- über diesen Kosten. Weiter sei das Verhandlungsprimat zu beachten (V-act. I. 69-75, V-act. II. 98-104). Mit Datum vom 7. März erläuterte die Asana ihre Berechnung des Case Mix und reichte weitere Unterlagen ein (V-act. I. 83-153).

**A.j** Die Versicherer der Einkaufsgemeinschaft HSK liessen in ihrer Stellungnahme vom 15. Februar 2013 an ihrem Begehren auf Genehmigung der Tarifverträge festhalten und weitere Beweismittel einreichen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde unter anderem beantragt, das die HSK betreffende Genehmigungsverfahren sei unabhängig von den Genehmigungsverfahren anderer Einkaufsgemeinschaften durchzuführen und zu entscheiden (V-act. II. 105-188).

**A.k** Eine Stellungnahme von Assura oder Supra liegt nicht in den Akten (vgl. V-act. III).

## **B.**

Der Regierungsrat des Kantons Aargau (nachfolgend: Regierungsrat) beschloss am 19. Juni 2013, die von Asana mit den Versicherern der tarifsuisse, der HSK sowie mit Assura/Supra vereinbarten Tarifverträge nicht zu genehmigen, wobei für jede Einkaufsgemeinschaft ein separater Beschluss erging (RRB 2013-717 betr. Assura/Supra, RRB 2013-718 betr. HSK, RRB 2013-719 betr. tarifsuisse). Weiter setzte der Regierungsrat für das Jahr 2012 eine Baserate von CHF 9'321.- fest.

Zur Begründung der Nichtgenehmigung wird insbesondere ausgeführt, gemäss Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV (SR 832.102) dürfe der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken. Entsprechend der Praxis der Preisüberwachung könne lediglich eine Toleranzmarge von 2% ausgehend von der errechneten Baserate zur verhandelten Baserate gewährt werden. Weil der vertraglich vereinbarte Tarif erheblich über der vom Departement kalkulierten Baserate von CHF 9'321.- liege, könnten die Tarifverträge nicht genehmigt werden.

## **C.**

Gegen die drei Beschlüsse (RRB 2013-717, 2013-718 und 2013-719) liess

die Asana, vertreten durch die Rechtsanwälte Urs Saxer und Thomas Rieser, mit Datum vom 24. Juli 2013 Beschwerde erheben und beantragen, es seien die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und die Verträge zwischen der Beschwerdeführerin und den von tarifsuisse vertretenen Krankenversicherern, der Assura/Supra, Helsana, Sanitas und KPT zu genehmigen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung wird insbesondere vorgebracht, die Vorinstanz habe das Verhandlungsprimat bzw. die Tarifautonomie nicht beachtet, kein Benchmarking vorgenommen sowie die KVG-widrigen Art. 59c KVV und § 8 Abs. 2 SpiG angewendet (act. 1).

**D.**

Der mit Zwischenverfügung vom 26. Juli 2013 auf CHF 8'000.- festgesetzte Kostenvorschuss ging am 6. August 2013 bei der Gerichtskasse ein (act. 2 und 5).

**E.**

Die Versicherer machten von der Möglichkeit, eine Verfahrensaufteilung zu beantragen, keinen Gebrauch (vgl. act. 4 und 7).

**F.**

Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 24. September 2013 auf Abweisung der Beschwerde (act. 12). Zur Rüge, sie habe das Verhandlungsprimat missachtet, führte sie unter anderem aus, der Grundsatz der Vertragsfreiheit gelte innerhalb der Schranken des geltenden Rechts. In Art. 59c KVV habe der Bundesrat das Gebot der Wirtschaftlichkeit konkretisiert; diese Bestimmung sei von der Genehmigungsbehörde anzuwenden.

**G.**

**G.a** Im Namen von 45 Krankenversicherern liess tarifsuisse in ihrer Beschwerdeantwort vom 30. September 2013 beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen (act. 13). Zwar bleibe auch bei tarifsuisse insoweit ein "fahler Geschmack" zurück, als die Vorinstanz den Tarif festgesetzt habe, ohne den Tarifparteien vorgängig die Möglichkeit einzuräumen, sich zur beabsichtigten Nichtgenehmigung zu äussern. Im Ergebnis könne der vorinstanzliche Entscheid von den Krankenversicherern aber akzeptiert werden, zumal im Vergleich zum vertraglich vereinbarten Tarif pro Fall wesentlich tiefere Kosten anfallen würden.

**G.b** Die Mitbeteiligten 1-3 (Versicherer der HSK) liessen in ihrer Stellungnahme vom 1. Oktober 2013 beantragen, der RRB 2013-718 sei aufzuheben und die entsprechenden Verträge seien zu genehmigen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter seien die Verfahrenskosten zu erlassen (act. 14). Zur Begründung wird im Wesentlichen auf die Beschwerdeschrift verwiesen und namentlich hervorgehoben, dass den mit den Regionalspitälern abgeschlossenen Tarifverträgen die Idee eines Gesamtpakets zugrunde gelegen habe. Zudem sei die von der Vorinstanz vorgenommene Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht nachvollziehbar.

**G.c** Assura und Supra reichten keine Stellungnahme ein.

#### **H.**

Mit Verfügung vom 23. Oktober 2013 wurde den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt, dass der im Verfahren C-1698/2013 bei der SwissDRG AG eingeholte Bericht vom 16. September 2013 zu den Akten genommen werde (act. 16).

#### **I.**

Auf entsprechende Einladung des Gerichts reichte die Preisüberwachung am 21. November 2013 ihre Stellungnahme ein. Darin ging sie grundsätzlich auf ihre Prüfmethode sowie auf die vorliegend vom Departement vorgenommene Tarifberechnung ein, soweit diese von der Praxis der Preisüberwachung abwich (act. 19).

#### **J.**

Das BAG beanstandete in seiner Stellungnahme vom 6. Februar 2014 insbesondere, dass weder der vertraglich vereinbarte, noch der hoheitlich festgesetzte Basisfallwert einer Wirtschaftlichkeitsprüfung unterzogen worden sei. Zudem hätte die Vorinstanz nicht gleichzeitig die Nichtgenehmigung der Verträge beschliessen und den Tarif festsetzen dürfen (act. 21).

#### **K.**

Mit Verfügung vom 19. Februar 2014 setzte das Gericht den Beteiligten Frist für allfällige Schlussbemerkungen an (act. 22).

**K.a** Die Beschwerdeführerin hielt mit Eingabe vom 14. März 2014 an ihren Rechtsbegehren fest und äusserte sich zu den Stellungnahmen des BAG, der Preisüberwachung, der Vorinstanz, der Krankenversicherer sowie zum Bericht der SwissDRG. Zum Antrag der Beschwerdegegner (von tarifsuisse vertretene Krankenversicherer) auf Abweisung der Beschwerde

wird vorgebracht, es handle sich um ein 'venire contra factum proprium', weil im vorinstanzlichen Verfahren tarifsuisse mit der Beschwerdeführerin gemeinsam den Antrag auf Genehmigung des Tarifvertrages gestellt hätten (act. 28).

**K.b** Die Vorinstanz verwies in ihrer Eingabe vom 19. März 2014 auf ihre Vernehmlassung und hielt am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (act. 29).

**K.c** Die Mitbeteiligten (HSK) liessen in ihren Schlussbemerkungen vom 24. März 2014 an ihren Anträgen und Begründungen vom 1. Oktober 2013 festhalten und nahmen insbesondere zum Bericht des BAG Stellung (act. 30).

**K.d** Mit Eingabe vom 24. März 2014 liess tarifsuisse mitteilen, dass sie seit dem 1. Januar 2014 auch Assura und Supra vertrete. Die Beschwerdegegner hielten an ihrem Antrag auf Abweisung und dessen Begründung fest (act. 31).

## **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** Die angefochtenen RRB 2013-717, 2013-718 und 2013-719 vom 19. Juni 2013 hat die Vorinstanz gestützt auf Art. 46 Abs. 4 und Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 46 Abs. 4 und Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG).

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG (SR 173.32) und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich

nach den Vorschriften des VwVG (SR 172.021). Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

**1.3** Die Beschwerdeführerin ist primäre Adressatin der angefochtenen Beschlüsse und ohne Zweifel 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).

**1.4** Die Anfechtung der drei Beschlüsse mit einer einzigen Beschwerde kann vorliegend als zulässig erachtet werden, weil sich die einzelnen Beschlüsse nur mit Bezug auf die beteiligten Krankenversicherer unterscheiden und sich im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht die gleichen Rechtsfragen stellen (vgl. MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.17).

**1.5** Die Beschwerdeführerin kann 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; zur Überprüfungsbezugnis des Bundesverwaltungsgerichts bei Tariffestsetzungsbeschlüssen siehe BVGE 2014/3 E. 1.4).

## **2.**

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]). Die angefochtenen Beschlüsse sind somit aufgrund des revidierten KVG und dessen Ausführungsbestimmungen zu beurteilen.

**2.1** 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).

**2.2** Gemäss Art. 43 Abs. 1 KVG erstellen die (zugelassenen) Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen. Nach Art. 43 Abs. 4 KVG werden Tarife und Preise 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.

**2.3** 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). Dem Genehmigungsentscheid kommt konstitutive Wirkung zu (BVGE 2013/8 E. 2.1.4 m.w.H.).

**2.4** Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Können sich Leistungserbringer und Versicherer nicht auf die Erneuerung eines Tarifvertrages einigen, so kann die Kantonsregierung den bestehenden Vertrag um ein Jahr verlängern. Kommt innerhalb dieser Frist kein Vertrag zustande, so setzt sie nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 3 KVG).

**2.5** Unter dem Titel "Tarifverträge mit Spitälern" bestimmt Art. 49 Abs. 1 KVG, dass 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 vereinbaren. 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 Spitaltarife orientieren sich an der Entschädigung jener Spitälern, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen. 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. 49 Abs. 2 KVG wurde von den Tarifpartnern und den Kantonen die SwissDRG AG eingesetzt, die für die Erarbeitung und Weiterentwicklung der Tarifstruktur zuständig ist. 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. Mitteilung des Bundesrates vom 6. Juli 2011: "Bundesrat genehmigt die neue Tarifstruktur SwissDRG").

**2.7** 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.**

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Tarifverträge zu Recht nicht genehmigt hat. Die Nichtgenehmigungen betreffen Tarifverträge, die den Basisfallwert für die leistungsbezogenen und auf der SwissDRG-Tarifstruktur beruhenden Fallpauschalen (Art. 49 Abs. 1 Satz 2 und 3 KVG) festlegen.

**3.1** Der zuständigen kantonalen Behörde obliegen im Festsetzungsverfahren nach Art. 47 Abs. 1 KVG einerseits und im Genehmigungsverfahren nach Art. 46 Abs. 4 KVG andererseits unterschiedliche Aufgaben. Im Genehmigungsverfahren hat sie zu prüfen, ob der von den Tarifpartnern bestimmte Tarif mit dem Gesetz und den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit im Einklang steht. Im Festsetzungsverfahren hat die Behörde demgegenüber selbst einen Tarif zu bestimmen, wobei auch dieser mit den genannten Geboten im Einklang stehen muss. Bei der Preisfindung steht sowohl den Tarifparteien als auch der Festsetzungsbehörde innerhalb der gesetzlichen Schranken je ein Ermessensspielraum zu. Im Genehmigungsverfahren hat die Behörde nicht ihr Ermessen an die Stelle eines

sachgerecht ausgeübten Ermessens der Vertragspartner zu stellen (siehe zum Ganzen: Urteil des BVGer C-2283/2013 vom 11. September 2014 [zur Publikation vorgesehen], E. 24.3.3 m.w.H.). Daraus folgt, dass der Grundsatz, wonach das Bundesverwaltungsgericht – zumindest in der Phase der Einführung der leistungsbezogenen Fallpauschalen – den Vorinstanzen bei der Umsetzung der Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG beziehungsweise bei der Durchführung des Benchmarkings einen erheblichen Spielraum einzuräumen hat (C-2283/2013 E. 5.4, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.1.4), in erster Linie für Tariffestsetzungen gilt. Ist hingegen die Nichtgenehmigung eines Tarifvertrages zu beurteilen, hat das Bundesverwaltungsgericht auch zu prüfen, ob die Genehmigungsbehörde den Ermessensspielraum, welcher den Tarifparteien zusteht, respektiert hat (Urteil des BVGer C-4460/2013 vom 29. Oktober 2014 E. 3.1 [zur Publikation vorgesehen]).

**3.2** Die Vorinstanz hat von einem Benchmarking abgesehen mit der Begründung, bisher existiere noch kein allgemein anerkanntes System des Benchmarkings der Tarife gemäss SwissDRG und die in Art. 49 Abs. 8 KVG vorgesehenen Betriebsvergleiche lägen noch nicht vor. Die von den verschiedenen Akteuren vorgenommenen Benchmarkings wiesen erhebliche Differenzen und auch methodische Mängel auf. Die Kantone verfügten zurzeit in der Regel nicht über genügend Daten, um ein eigenes Benchmarking vorzunehmen. Zudem könne nach Ansicht des Regierungsrats nicht davon ausgegangen werden, dass sich aufgrund der SwissDRG Version 1.0 die Leistungen der Spitäler beziehungsweise der verschiedenen Spitaltypen vergleichen liessen. Im Einführungsjahr von SwissDRG gelte es besonders, das Vertragsprimat zu beachten, soweit die Tarife nicht wesentlich von der Wirtschaftlichkeitsprüfung gemäss Art. 46 Abs. 4 KVG abweichen würden. Als genehmigungsfähig beziehungsweise mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit vereinbar erachte sie – unabhängig von einem Benchmarking – lediglich einen Tarif, der nicht mehr als die (spitalindividuell) transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decke, wobei eine Toleranzmarge von 2% gewährt würde.

**3.3** Das Vorgehen der Vorinstanz bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens (Art. 46 Abs. 4 Satz 2 KVG) hatte das Bundesverwaltungsgericht bereits im Fall C-4460/2013 zu beurteilen. Dabei hat es festgestellt, dass die Vorinstanz von einer unzutreffenden Auslegung der massgebenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen ausgegangen ist. Die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit eines Basisfall-

werts für leistungsbezogene und auf der SwissDRG-Tarifstruktur beruhende Fallpauschalen ist aufgrund eines Benchmarkings vorzunehmen (C-4460/2013 E. 3.2.3 und E. 3.3 ff. m.w.H.). Bei diesem Benchmarking sind grundsätzlich die schweregradbereinigten Fallkosten (benchmarking-relevante Basiswerte) der Spitäler zu vergleichen (BVGE 2014/3 E. 2.8.4.4).

**3.3.1** Im System der neuen Spitalfinanzierung bilden die individuellen Kosten eines Spitals die Grundlage für die Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten und des benchmarking-relevanten Basiswerts. Für die Durchführung der Betriebsvergleiche und die Bestimmung des Referenzwerts ist auf die möglichst genau ermittelten Leistungs- und Kostendaten der Vergleichsspitäler abzustellen. Der Basisfallwert (Baserate) hat aber nicht diesen Kosten zu entsprechen, da kein Kostenabgeltungsprinzip gilt. Die frühere – gestützt auf aArt. 49 Abs. 1 KVG entwickelte – Praxis zu den anrechenbaren Kosten ist somit nicht mehr anwendbar (BVGE 2014/3 E. 2.8.5). Effizienzgewinne von Spitalern (mit einem benchmarking-relevanten Basiswert unterhalb des gesetzeskonform bestimmten Benchmarks) sind nicht unzulässig (BVGE 2014/3 E. 2.9.4.4 und 2.9.5). Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV, wonach der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken darf, ist in dem Sinne gesetzeskonform auszulegen, dass es sich bei den "ausgewiesenen Kosten der Leistung" nicht um die individuellen Kosten des Spitals, dessen Tarif zu beurteilen ist, handelt, sondern um die Kosten des Spitals, welches den Benchmark bildet (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).

Die Nichtgenehmigung eines Tarifvertrages kann deshalb nicht damit begründet werden, dass die vereinbarte Baserate über den vom Kanton ermittelten Kosten für das betreffende Spital liege (C-4460/2013 E. 3.2.3).

**3.3.2** Im Urteil C-4460/2013 hat das Bundesverwaltungsgericht unter Hinweis auf sein Grundsatzurteil C-2283/2013 vom 11. September 2014 (zur Publikation vorgesehen) dargelegt, weshalb der Argumentation der Vorinstanz, wonach mangels hinreichender Daten auf ein Benchmarking zu verzichten sei, nicht gefolgt werden kann. Diese Erwägungen gelten auch vorliegend, weshalb darauf verwiesen werden kann (C-4460/2013 E. 3.3.1-3.3.3).

#### **4.**

Die Beschwerdeführerin stellt im Hauptantrag das Begehren, die angefochtenen Beschlüsse seien aufzuheben und die von ihr mit den verschiedenen

Krankenversicherern abgeschlossenen Tarifverträge seien zu genehmigen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**4.1** Aus der Feststellung, dass der Nichtgenehmigungsentscheid auf einer unrichtigen Auslegung des Bundesrechts beruht, lässt sich noch nicht ableiten, dass die Voraussetzungen für eine Genehmigung der Tarifverträge (Art. 46 Abs. 4 Satz 2 KVG), erfüllt seien. Da die Vorinstanz von der unzutreffenden Annahme ausgegangen ist, ein Tarif könne nicht als wirtschaftlich erachtet werden, wenn er mehr als die spitalindividuell kalkulierten Fallkosten decke, und ein Benchmarking deshalb als nicht erforderlich erachtete, hat sie den rechtserheblichen Sachverhalt nur unvollständig abgeklärt. Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits in BVGE 2014/3 (E. 1.5.4) festgehalten hat, sind ergänzende Sachverhaltsabklärungen im Beschwerdeverfahren – mit dem Ziel, ein reformatorisches Urteil zu fällen – nur in besonderen Fällen angezeigt (vgl. auch C-2283/2013 E. 1.5.3).

**4.2** Die Durchführung des Genehmigungsverfahrens obliegt gemäss Art. 46 Abs. 4 KVG der Kantonsregierung. Dabei darf und soll sie – auch nach Inkrafttreten der KVG-Revision zur neuen Spitalfinanzierung – durchaus einen strengen Massstab anlegen (vgl. Botschaft KVG 1991, S. 180), obwohl sie den Parteien einen Ermessensspielraum zuzugestehen hat (vgl. vorne E. 3.1 sowie C-2283/2013 E. 24.3.3). Allein die Tatsache, dass sich die Tarifparteien auf einen Basisfallpreis geeinigt haben, lässt diesen nicht noch ohne Weiteres als wirtschaftlich erscheinen (vgl. Urteil des BVGer C-8011/2009 vom 28. Juli 2011 E. 5). Kommt die Genehmigungsbehörde zum Ergebnis, der Tarifvertrag könne nicht genehmigt werden, müssen die Parteien die Möglichkeit haben, die Nichtgenehmigung gerichtlich überprüfen zu lassen. Würde das Bundesverwaltungsgericht anstelle der zuständigen Kantonsregierung das Genehmigungsverfahren durchführen, bestünde kein Rechtsmittel gegen dessen Entscheid, was nicht sachgerecht und mit Blick auf die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) problematisch erschiene (C-4460/2013 E. 4.2).

**4.3** Demnach ist die Beschwerde im Eventualantrag gutzuheissen. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben und die Sache ist zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **5.**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**5.1** 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<sup>bis</sup> VwVG; zur Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit vgl. BVGE 2010/14 E. 8.1.3).

**5.1.1** 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).

**5.1.2** Obwohl die Beschwerdeführerin vorliegend nur mit ihrem Eventualantrag durchdringt, rechtfertigt es sich, für den Kostenentscheid von einem vollständigen Obsiegen auszugehen (vgl. C-4460/2013 E. 5.1.2). Gleiches gilt für die Mitbeteiligten 1-3. Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten.

**5.1.3** Die von tarifsuisse vertretenen Krankenversicherer (seit 1. Januar 2014 einschliesslich Assura und Supra) beantragen die Abweisung der Beschwerde und werden daher als Beschwerdegegner kostenpflichtig. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegner nur betreffend zwei der drei angefochtenen Beschlüsse Partei sind, weshalb ihnen reduzierte Verfahrenskosten von CHF 4'000.- aufzuerlegen sind.

**5.2** 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]). 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). Mangels Kostennote ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes er-

scheint eine Entschädigung von CHF 6'000.- (einschliesslich Auslagenersatz und Mehrwertsteuer) angemessen. Die Entschädigung ist je zur Hälfte der Vorinstanz und den Beschwerdegegnern aufzuerlegen.

Den nicht anwaltlich vertretenen Mitbeteiligten 1-3 sind keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

#### **6.**

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.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtenen Beschlüsse aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

#### **2.**

Den Beschwerdegegnern werden Verfahrenskosten von CHF 4'000.- auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Zustellung des vorliegenden Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von CHF 8'000.- zurückerstattet.

#### **3.**

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegner haben die Beschwerdeführerin mit je CHF 3'000.- (inkl. Auslagenersatz und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Auszahlungsformular)
- die Beschwerdegegner (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 2013-717, 2013-718, 2013-719; Gerichtsurkunde)
- die Mitbeteiligten (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)
- die Preisüberwachung (Kopie zur Kenntnis)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Susanne Fankhauser

Versand: