



Abteilung III
C-195/2012

Urteil vom 24. September 2012

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Vito Valenti, Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

Verein X. _____,
vertreten durch Prof. Dr. iur. Tomas Poledna, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich, Staatskanzlei,
Neumühlequai 10, Postfach, 8090 Zürich,
handelnd durch Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich,
Postfach, 8090 Zürich Amtsstellen Kt ZH,
Vorinstanz.

Gegenstand

Beschluss Nr. 1578 des Regierungsrates vom 21.12.2011
(stationäre Psychiatrietarife, vorsorgliche Massnahmen).

Sachverhalt:**A.**

Der Regierungsrat des Kantons Zürich (nachfolgend Regierungsrat oder Vorinstanz) legte am 21. Dezember 2011 die ab 1. Januar 2012 provisorisch – für die Dauer der Verfahren betreffend Genehmigung oder Festsetzung der Tarife in der obligatorischen Krankenversicherung (OKP) – geltenden Spitaltarife (im Sinne von Art. 49 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung [KVG, SR 832.10]) für die auf der Zürcher Spitalliste 2012 im Bereich Psychiatrie aufgeführten Spitäler fest (RRB 1578). Allfälligen Beschwerden gegen diesen Beschluss wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

Gemäss Dispositiv-Ziff. II betragen die Tagespauschalen für stationäre Behandlungen in der X. _____ Fr. 514.- für Entzug und Fr. 349.- für Entwöhnung.

B.

Der Verein X. _____ liess, vertreten durch Rechtsanwalt Tomas Poledna, am 23. Januar 2012 Beschwerde erheben und folgende Rechtsbehörden stellen (act. 1):

1. Dispositiv-Ziff. II des RRB 1578 sei aufzuheben, soweit diese den für den Beschwerdeführer geltenden Tarif betrifft;
2. der Regierungsrat sei anzuweisen, den zwischen dem Beschwerdeführer und der Verhandlungsgemeinschaft HSK für das Jahr 2012 vereinbarten Tarif von Fr. 633.- (Entzug) und Fr. 380.- (Entwöhnung) als provisorischen Tarif gemäss Ziff. II des RRB 1578 mit umfassender Wirkung für alle Krankenversicherer festzusetzen;
3. es seien die Akten der Vorinstanz beizuziehen, insbesondere der Antrag der tarifsuisse mit den dortigen Beilagen und dem Beschwerdeführer zur Einsicht und allfälligen Stellungnahme zu unterbreiten;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates Zürich.

Zu den Eintretensvoraussetzungen wird unter anderem ausgeführt, der angefochtene Zwischenentscheid bewirke einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil. Der provisorische Tarif sei derart tief festgesetzt worden, dass die wirtschaftliche Existenz des Beschwerdeführers angesichts der zu erwartenden Verfahrensdauer in Frage gestellt sei bzw. eine Zwischenfinanzierung zu einer erheblichen Belastung führen würde, die mit

einem höheren (definitiven) Tarif nicht rückgängig gemacht werden könne. In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Schliesslich wirft er der Vorinstanz Rechtsverweigerung vor, weil diese nicht über den Antrag auf Genehmigung des mit der Verhandlungsgemeinschaft Helsana/Sanitas/KTP (HSK) entschieden, sondern einen vorsorglichen Tarif festgesetzt habe. Soweit die Festsetzung eines provisorischen Tarifs erforderlich gewesen sei, hätte dieser entsprechend der bereits mit der Verhandlungsgemeinschaft HSK vereinbarten Pauschalen festgelegt werden müssen. Die Vorinstanz habe aus offensichtlich opportunistisch-politischen Gründen auf die nicht nachvollziehbaren Anträge der tarifsuisse AG abgestellt. Der Hinweis der Vorinstanz, dass die von ihr festgesetzten provisorischen Tarife immer noch höher lägen als die Tarife für die Jahre 2010 und 2011, sei unbehelflich, weil die Situation ab 2012 in verschiedener Hinsicht nicht mehr mit früheren Jahren vergleichbar sei.

C.

Der mit Zwischenverfügung vom 27. Januar 2012 auf Fr. 4'000.- festgesetzte Kostenvorschuss ging am 2. Februar 2012 bei der Gerichtskasse ein (act. 2 und 3).

D.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 27. Februar 2012, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten; eventualiter sei diese abzuweisen (act. 4).

Der Antrag auf Nichteintreten wird damit begründet, dass dem Beschwerdeführer durch den angefochtenen Beschluss kein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehe. Die provisorischen Tarife würden die endgültig genehmigten oder festgesetzten Tarife nicht präjudizieren; die rückwirkende Geltendmachung der Tariffdifferenz durch die Berechtigten bleibe – wie im angefochtenen Beschluss ausdrücklich festgehalten – vorbehalten. Der Beschwerdeführer verfüge offenbar über gewisse Reserven; zudem habe sich die Gesundheitsdirektion bereit erklärt, bis auf Weiteres monatliche Akontozahlungen von Fr. 500'000.- zu leisten, um die Liquidität sicherzustellen.

Die Festsetzung provisorischer Tarife sei erforderlich und zulässig gewesen. Der Beschwerdeführer habe Gelegenheit erhalten, sich im Verfahren zur Festsetzung provisorischer Tarife zu äussern. Er habe es jedoch unterlassen, dazu eingehend Stellung zu nehmen. Insbesondere habe er

damals nicht geltend gemacht, die vorsorglichen Tarife seien derart tief, dass seine wirtschaftliche Existenz gefährdet würde. Die mit der Verhandlungsgemeinschaft HSK vereinbarten Pauschalen seien noch nicht gültig, da der Tarifgenehmigung konstitutive Wirkung zukomme. Das Verhandlungsprimat führe nicht zur Anwendung eines nicht genehmigten Tarifvertrages auf die Vertragsparteien oder auf Dritte. Da der Beschwerdeführer keinen aussagekräftigen Wirtschaftlichkeitsvergleich eingereicht habe, wäre eine vertiefte Prüfung der vereinbarten Tarife erforderlich gewesen, was im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen aus zeitlichen Gründen nicht möglich gewesen sei.

E.

Mit Verfügung vom 16. März 2012 wurden dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung der Vorinstanz und der Antrag auf Tariffestsetzung der tarifsuisse AG zugestellt. Er erhielt Gelegenheit, bis zum 16. April 2012 allfällige Bemerkungen einzureichen (act. 5).

F.

Der Beschwerdeführer hielt in seiner Stellungnahme vom 16. April 2012 an seinen Rechtsbegehren fest, äusserte sich eingehend zu den Ausführungen der Vorinstanz und reichte weitere Beweismittel ein. Er rügte insbesondere, die Vorinstanz sei hinsichtlich Benchmarking ihrer Untersuchungspflicht nicht nachgekommen und missachte die allgemeinen Regeln zur Beweislastverteilung. Zu den in Aussicht gestellten provisorischen Tarifen habe der Beschwerdeführer auch deshalb nicht weiter Stellung genommen, weil er rechtzeitig einen verhandelten Antrag zur Genehmigung sowie einen Antrag auf Tariffestsetzung eingereicht habe. Deshalb habe er davon ausgehen können, dass der von der Vorinstanz provisorisch vorgesehene Tarif nicht mehr zur Anwendung gelangen würde (act. 6).

G.

Mit Duplik vom 21. Mai 2012 hielt die Vorinstanz an ihren Anträgen und Begründungen gemäss Vernehmlassung fest (act. 10).

H.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich aus Art. 53 Abs. 1 bzw. Art. 90a Abs. 2 KVG. Das Beschwerdeverfahren richtet sich grundsätzlich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), wobei Art. 53 Abs. 2 KVG jedoch – im Sinne der Verfahrensstraffung – verschiedene Ausnahmen statuiert. Insbesondere dürfen im Beschwerdeverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind unzulässig (Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG).

2.

Der angefochtene RRB 1578 ist, als Entscheid über vorsorgliche Massnahmen, für die Frage der Anfechtbarkeit als Zwischenverfügung im Sinne von Art. 46 VwVG zu betrachten (Urteil BVGer C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.1 ff.). Da die Gutheissung der Beschwerde nicht sofort einen Endentscheid herbeiführen könnte (Urteil BVGer C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.4), fällt Art. 46 Abs. 2 Bst. b VwVG ausser Betracht. Die Beschwerde ist deshalb – wovon auch der Beschwerdeführer ausgeht – nur zulässig, wenn der angefochtene Beschluss einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG).

2.1 Von einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG wäre dann auszugehen, wenn dieser auch durch einen für die Beschwerdeführerinnen günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden könnte (vgl. BGE 134 I 83 E. 3.1), wobei dieser Nachteil im Anwendungsbereich des Art. 46 VwVG nicht rechtlicher Natur sein muss (vgl. FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 46 N 6). Das Bundesgericht hat bis anhin bei Zwischenentscheiden, mit denen vorsorgliche Massnahmen erlassen bzw. verweigert wurden, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil regelmässig bejaht (BGE 134 I 83 E. 3.1 mit Hinweisen). In BGE 137 III 324 hat es die Frage offengelassen, ob an dem Verständnis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils, welches dieser Rechtsprechung zugrunde liege, festgehalten werden könne. Beschwerdeführende hätten jedoch auch bei Massnahmeentscheiden im Einzelnen darzulegen, inwiefern ih-

nen im konkreten Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht (BGE 137 III 324 E. 1.1).

2.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, der provisorische Tarif sei derart tief festgesetzt worden, dass seine wirtschaftliche Existenz angesichts der zu erwartenden Verfahrensdauer in Frage gestellt sei bzw. eine Zwischenfinanzierung würde zu einer erheblichen Belastung führen, die mit einem höheren (definitiven) Tarif nicht rückgängig gemacht werden könne. Die Liquiditätsplanung (vgl. act. 1 Beilage [B] 3) zeige auf, dass zwischen den angefochtenen und den mit der HSK vereinbarten Taxen für das Jahr 2012 ein Unterschied von Fr. 1,33 Mio bestehe. Die Existenz der noch im Aufbau stehenden Entzugsabteilung werde durch den angefochtenen Beschluss in Frage gestellt. Der Beschwerdeführer verfüge nicht über Reserven, welche die substantielle Differenz zwischen den von ihm als korrekt ermittelten und den vom Regierungsrat festgelegten Tarifen auf längere Dauer als tragbar erscheinen liessen; die provisorische Bilanz 2011 weise flüssige Mittel in der Höhe von lediglich rund Fr. 300'000.- aus (vgl. act. 1 B 5).

2.3 Der Beschwerdeführer macht erstmals in der Beschwerde geltend, der seiner Ansicht nach zu tiefe provisorische Tarif führe zu einem Liquiditätsengpass (vgl. auch nachfolgende E. 3.2 ff.). Soweit er damit einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG – als Eintretensvoraussetzung – begründet, handelt es sich nicht um unzulässige neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 53 Abs. 1 Bst. a KVG (vgl. NICOLAS VON WERDT, in: Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG]: Bundesgesetz über das Bundesgericht, Handkommentar, Bern 2007, zu Art. 99 Rz. 6; ULRICH MEYER/JOHANNA DORMANN, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. Basel 2011, zu Art. 99 Rz. 45). Ob er mit seinen Vorbringen einen solchen Nachteil hinreichend substantiiert hat, kann offengelassen werden, weil die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist.

Die übrigen Eintretensvoraussetzungen (vgl. Art. 48 ff. VwVG) sind ohne Zweifel erfüllt.

3.

In formeller Hinsicht macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101],

Art. 29 VwVG) geltend. Er rügt insbesondere, die Vorinstanz habe für die Festlegung der provisorischen Tagespauschalen einseitig auf die zum Voraus nicht bekannte Berechnung der tarifsuisse AG abgestellt. Es sei ihm weder Gelegenheit gegeben worden, sich dazu zu äussern, noch seien seine eigenen Berechnungen näher gewürdigt worden.

3.1 Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachverhaltsaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Der Anspruch umfasst insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen). Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BGE 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen).

3.2 Mit Schreiben vom 4. November 2011 setzte die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich (nachfolgend Gesundheitsdirektion) den Tarifparteien Frist zur Einreichung der Tarifverträge bzw. der Tariffestsetzungsanträge (bis 23. November 2011) und informierte, dass sie dem Regierungsrat für die Dauer der Tarifvertragsgenehmigungs- und Tariffestsetzungsverfahren den Erlass vorsorglicher Massnahmen beantragen werde. Für die X._____ wurde eine provisorische Tagesvollpauschale von Fr. 300.- vorgesehen. Die Tarifparteien erhielten Gelegenheit, bis zum 23. November 2011 zu den in Aussicht gestellten vorsorglichen Tarifen Stellung zu nehmen (act. 1 B 16). Der Beschwerdeführer kündigte mit E-Mail vom 8. November 2011 an, die mit der HSK abgeschlossenen Tarifverträge 2012 sowie ein Antrag auf Tariffestsetzung (weil mit der tarifsuisse AG keine Einigung habe erzielt werden können) würden demnächst eingereicht. Was die provisorischen Tarife betreffe, "können wir die von Ihnen auf unserer Tarifbasis 2011 errechneten Pauschalen nicht nachvollziehen. Unseres Erachtens müssten diese wesentlich höher sein" (act. 1 B 17).

3.3 Im angefochtenen Beschluss führte die Vorinstanz aus, die Gesundheitsdirektion habe in ihrem Vorschlag vom 4. November 2011 alle Spitäler des Leistungsniveaus 2 (worunter auch die X._____ fällt) mangels Datengrundlagen und fehlender Vergleichsbasis auf demselben Tarifniveau (von Fr. 300.-) eingestuft. Aufgrund der Eingaben der betroffenen Spitäler seien nun differenziertere Betrachtungen möglich und angebracht. Deshalb könnten gegenüber den Vorschlägen vom 4. November 2011 abweichende provisorische Tarife festgelegt werden (act. 1 B 2 S. 11).

Betreffend die X._____ wird ausgeführt, diese habe sich mit der Verhandlungsgemeinschaft HSK auf Tarife für 2012 von Fr. 633.- für *Entzug* bzw. Fr. 380.- für *Entwöhnung* geeinigt und den entsprechenden Vertrag zur Genehmigung eingereicht. Dem Genehmigungsgesuch lägen aber weder Kosten- und Leistungsdaten noch Wirtschaftlichkeitsvergleiche bei. Keine Einigung habe die X._____ mit der tarifsuisse AG erzielen können. Vor diesem Hintergrund bildeten die mit der Verhandlungsgemeinschaft HSK ausgehandelten Tarife keine geeignete Grundlage für eine provisorische Tariffestsetzung. Immerhin bestehe zwischen der X._____ und den Verhandlungsgemeinschaften (tarifsuisse und HSK) Einigkeit darüber, dass ab 2012 die Leistungen *Entzug* und *Entwöhnung* mit unterschiedlich hohen Tarifen abzurechnen seien, was aufgrund der unterschiedlichen Behandlungskonzepte für diese zwei Bereiche als zweckmässig erachtet werden könne. Da die Tarife für den Bereich *Entzug* in allen Anträgen aus nachvollziehbaren Gründen deutlich höher lägen als die Tarife für den Bereich *Entwöhnung*, sei es im Sinne einer leistungsgerechten Finanzierung sinnvoll, für diese zwei Leistungen separate provisorische Tarife festzusetzen. Es sei sachgerecht, für die provisorischen Tarife die tieferen Ansätze der tarifsuisse AG zu übernehmen, da auch diese noch immer über den bisherigen, auf der Grundlage der Kostenrechnung 2008 für die Jahre 2010 und 2011 vereinbarten Tarife lägen.

3.4 Der Beschwerdeführer hatte Gelegenheit, vor der Festsetzung der provisorischen Tarife Stellung zu nehmen. Da er keinen begründeten Antrag stellte und lediglich geltend machte, die vorgesehenen Tarife seien zu tief, konnte und musste sich die Vorinstanz mit seinen Einwänden nicht vertieft auseinandersetzen. Immerhin ist sie seinen Vorbringen insoweit gefolgt, als die von ihr festgesetzten provisorischen Tarife "wesentlich höher" sind als in der Anhörung in Aussicht gestellt. Was die Rügen betreffend Replikrecht betrifft, ist festzuhalten, dass Art. 29 Abs. 2 BV im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen nicht die gleiche Bedeu-

tung zukommt wie im Hauptverfahren, welches mit einer Endverfügung abgeschlossen wird. Von der umfassenden Anhörung der Beteiligten oder von einem zweiten Schriftenwechsel darf in der Regel abgesehen werden (Urteil BGer 2P.103/2006 vom 29. Mai 2006 E. 3.1, Urteil BGer 2C_631/2010 vom 8. September 2010 E. 3.2, je mit Hinweisen).

3.5 Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschwerdeführer aus dem Vorbringen, er habe im Anhörungsverfahren nicht weiter Stellung genommen, weil er davon habe ausgehen können, dass der von der Vorinstanz provisorisch vorgesehene Tarif nicht mehr zur Anwendung gelangen werde, weil er rechtzeitig einen verhandelten Antrag zur Genehmigung sowie einen Antrag auf Tariffestsetzung eingereicht habe. Aus dem Schreiben der Gesundheitsdirektion vom 4. November 2011 geht klar hervor, dass der provisorische Tarif für die Dauer der Tarifvertragsgenehmigungs- und Tariffestsetzungsverfahren gelten sollte und ein von den in Aussicht gestellten Tarifen abweichender Antrag zu begründen war.

Eine Gehörsverletzung liegt somit nicht vor.

4.

Vorsorgliche Massnahmen, die vor Anordnung einer Verfügung ergehen, zielen darauf ab, deren Wirksamkeit sicherzustellen. Mit sichernden Vorkehren wird gewährleistet, dass der bestehende tatsächliche oder rechtliche Zustand einstweilen unverändert erhalten bleibt. Mit gestaltenden Massnahmen wird demgegenüber ein Rechtsverhältnis provisorisch geschaffen oder einstweilig neu geregelt. Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus, d.h. es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf Massnahmen für den Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gutzumachen ist, wofür ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügt. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Der durch die Endverfügung zu regelnde Zustand soll weder präjudiziert noch verunmöglicht werden. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist; bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (BGE 130 II 149 E. 2.2 mit Hinweisen).

5.

Der vorinstanzliche Entscheid ist vom Bundesverwaltungsgericht mit umfassender Kognition zu überprüfen (vgl. Art. 49 VwVG und Art. 53 KVG). Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Vorinstanz bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügt (vgl. BGE 129 II 286 E. 3, BGE 117 V 185 E. 2a) und lediglich eine summarische Prüfung aufgrund der Akten vorzunehmen hatte.

5.1 Nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (bzw. früher des Bundesrates) ist bei der Festlegung provisorischer, für die Dauer des Beschwerdeverfahrens gültigen Tarife im Rahmen der Interessenabwägung jeweils zu prüfen, welche Folgen mit den beantragten Tarifen verbunden sind und welche Art der Abwicklung sich nach Abschluss des Verfahrens mutmasslich als praktikabler erweisen wird. In der Regel wird provisorisch der niedrigste unter den beantragten oder vorinstanzlich verfüigten Tarifen festgesetzt, weil davon ausgegangen werden kann, dass Nachforderungen gegenüber Krankenversicherern regelmässig leichter abzuwickeln sind als umgekehrt Rückforderungen gegenüber Leistungserbringern. Über diesen niedrigsten Tarif ist jedoch dann hinauszugehen, wenn auf den ersten Blick erkennbar ist, dass dies zur Vermeidung nicht wieder gutzumachender Nachteile für die Leistungserbringer notwendig ist (Urteil BVGer C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.1). Dies wäre namentlich dann der Fall, wenn während des Beschwerdeverfahrens Betriebschliessungen oder Liquiditätsengpässe mit erheblichen Folgen zu erwarten wären. An den Nachweis derartiger Nachteile sind praxisgemäss hohe Anforderungen zu stellen: Aufgrund der vorgelegten Akten muss augenfällig sein, dass in Bezug auf einen bestimmten Betrieb die Anwendung des tiefsten zur Debatte stehenden Tarifs während des Beschwerdeverfahrens zur Betriebseinstellung oder zumindest zu erheblichen qualitativen oder quantitativen Leistungseinschränkungen führen würde. Jede weitergehende Prüfung überstiege den Rahmen eines *prima-vista*-Entscheides bei Weitem und könnte auf eine materielle Beurteilung der in Frage stehenden Tarife hinauslaufen (Zwischenverfügung BVGer C-1287/2010 vom 31. März 2010 E. 10).

5.1.1 Der Beschwerdeführer hat im vorinstanzlichen Verfahren keinen (begründeten) Antrag betreffend provisorische Tarife gestellt und insbesondere nicht geltend gemacht, der von der Vorinstanz vorgesehene provisorische Tarif würde zu einem Liquiditätsengpass führen. Dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer summarischen Prüfung auf den niedrigeren – von der tarifsuisse AG beantragten – Tarif abstellte, entspricht der Praxis

des Bundesverwaltungsgerichts und ist demnach nicht zu beanstanden. Aufgrund eines prima-facie-Entscheides hatte sie keinen Anlass, einen höheren Tarif festzusetzen, um einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu vermeiden.

5.1.2 In materieller Hinsicht wird in der Beschwerde (vgl. aber Replik Rz. 34) zu Recht nicht geltend gemacht, die provisorischen Tarife hätten deshalb höher festgelegt werden müssen, weil der Beschwerdeführer sonst in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet würde bzw. ihm ein Liquiditätsengpass drohe, denn dabei würde es sich um eine neue Tatsachenbehauptung (bzw. bei der Liquiditätsplanung um ein neues Beweismittel) handeln, die er zumutbarerweise bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte einbringen können und müssen, zumal der im Anhörungsverfahren in Aussicht gestellte Tarif niedriger war als der anschliessend festgesetzte. Aus dem vom Gesetzgeber in Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG – welcher Art. 99 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) entspricht – verankerten Grundsatz der Unzulässigkeit (unechter) Noven ergibt sich, dass das Bundesverwaltungsgericht in den in Art. 53 Abs. 1 KVG genannten Fällen grundsätzlich nicht mit neuen Tatsachen oder Beweismitteln konfrontiert werden soll, welche der vorinstanzlichen Beurteilung nicht zugrunde lagen (vgl. MEYER/DORMANN, a.a.O., Rz. 40 zu Art. 99). Massgebend ist, ob die Beschwerde führende Partei diese Tatsachen oder Beweismittel im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht bzw. nach Treu und Glauben ins vorinstanzliche Verfahren hätte einbringen können und müssen (vgl. auch BGE 135 V 194 E. 3.).

5.1.3 Das Novenverbot gemäss Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG schliesst die Kompetenz des zuständigen Instruktionsrichters oder der zuständigen Instruktionsrichterin selbstverständlich nicht aus, gestützt auf Art. 56 VwVG selber vorsorgliche Massnahmen zu treffen. Vorliegend wird dies aber weder vom Beschwerdeführer beantragt, noch besteht Anlass, diesbezüglich von Amtes wegen tätig zu werden.

5.2 Nach Ansicht des Beschwerdeführers hätte die Vorinstanz bei ihrer summarischen Überprüfung – im Sinne einer Hauptsachenprognose – feststellen müssen, dass die mit der Verhandlungsgemeinschaft HSK vereinbarten Tarife vermutlich korrekt bzw. die von der tarifsuisse AG beantragten Tarife offensichtlich falsch seien. Bei der Genehmigung (oder Festsetzung) von Tarifen im Sinne von Art. 43 ff. KVG handelt es sich jedoch regelmässig um eine komplexe Sach- und/oder Rechtslage, weshalb provisorische Tarife in der Regel nicht aufgrund einer eindeutigen

Hauptsachenprognose festgesetzt werden können (vgl. auch Zwischenverfügungen BVGer C-1390/2008 vom 27. Mai 2008 E. 3 sowie C-1287/2010 vom 31. März 2010 E. 4 und E. 5). Dies trifft auch vorliegend zu.

Die Fragen, ob der Beschwerdeführer einen den Anforderungen entsprechenden Wirtschaftlichkeitsvergleich beigebracht hat bzw. wer für die Ermittlung der für das Benchmarking wesentlichen Daten zuständig ist, betreffen das Hauptverfahren, weshalb auf die diesbezüglichen Vorbringen hier nicht weiter einzugehen ist.

5.3 Offensichtlich unbegründet ist die Rüge der Rechtsverweigerung, welche damit begründet wird, die Vorinstanz hätte hinsichtlich der HSK keinen vorsorglichen Tarif festsetzen dürfen, sondern über die zur Genehmigung eingereichten Tarifverträge entscheiden müssen.

5.3.1 Die mit den Mitgliedern der Verhandlungsgemeinschaft HSK abgeschlossenen Tarifverträge hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. November 2011 zur Genehmigung eingereicht. Dass die Vorinstanz diese nicht vor Ende Dezember 2011 prüfen konnte, ist ohne Weiteres klar. Per 1. Januar 2012 mussten aufgrund des Systemwechsels bei der Spitalfinanzierung für alle Spitäler neue Tarife bestimmt werden, was nicht nur bei den Vertragsparteien, sondern namentlich auch bei den Genehmigungs- bzw. Festsetzungsbehörden zu einem erheblichen Aufwand führte bzw. führt. Zudem ist bei Genehmigungsverfahren nach Art. 46 Abs. 4 KVG – wie auch bei Tariffestsetzungsverfahren gemäss Art. 47 KVG – zwingend die Preisüberwachung anzuhören (vgl. BVGE 2009/24 E. 2.3 mit Hinweis, vgl. auch BVGE 2010/25 E. 2.3.2 [deren Stellungnahmen werden voraussichtlich in der zweiten Jahreshälfte 2012 vorliegen]). Das Genehmigungsverfahren innerhalb von weniger als zwei Monaten abzuschliessen, war somit unmöglich.

5.3.2 Weil dem Genehmigungsentscheid konstitutive Wirkung zukommt (vgl. Urteil BVGer C-536/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 6.5.3 mit Hinweisen, siehe auch GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Zürich etc. 2010, Art. 46 N 11), können vertraglich vereinbarte Tarife grundsätzlich erst nach deren Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung angewendet werden. Um zu gewährleisten, dass die Spitäler ihre Leistungen überhaupt abrechnen können und ihnen nicht ein Liquiditätsengpass droht, hat die Vorinstanz provisorische Tarife festgesetzt. Deren Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen

ergibt sich aus dem materiellen Recht (vgl. STEFAN VOGEL, Vorsorgliche Massnahmen, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 92; Urteil BVGer C-676/2008 vom 21. Juli 2009 E. 4.2 mit Hinweisen), vorliegend somit aus Art. 46 Abs. 4 KVG. Zudem ermächtigt auch § 6 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) den Regierungsrat zum Erlass vorsorglicher Massnahmen. Dass gemäss BGE 131 V 133 zur Bemessung der Vergütung aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ein Referenztarif festzusetzen ist, wenn es im Einzelfall – entgegen den gesetzlichen Vorschriften – bei stationärer Behandlung in einem auf der kantonalen Spitalliste aufgeführten Spital an einem vertraglich vereinbarten oder behördlich festgesetzten Tarif fehlt, bedeutet im Übrigen nicht, dass der Erlass eines provisorischen Tarifs vorliegend nicht erforderlich gewesen wäre.

5.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Rügen unbegründet sind und die Beschwerde daher abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

6.

Bei diesem Ergebnis hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind vorliegend auf Fr. 3'000.- festzusetzen (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu verrechnen. Der Restbetrag von Fr. 1'000.- ist dem Beschwerdeführer zurückzustatten.

Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

7.

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 letztinstanzlich.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden in diesem Betrag mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 1'000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 1578; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Susanne Fankhauser

Versand: