



## Urteil vom 11. September 2015

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Michael Peterli, Richter Christoph Rohrer,  
Gerichtsschreiber Tobias Merz.

---

Parteien

**Wilhelm Schulthess-Stiftung,**  
Trägerschaft der Schulthess Klinik, Lengghalde 2, 8008 Zürich,  
vertreten durch Dr. iur. Marc Helfenstein, Rechtsanwalt,  
Stadthausquai 1, 8001 Zürich,  
Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin,

gegen

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**, Brunngasse 4,  
Postfach, 8401 Winterthur, Zustelladresse: c/o SWICA,  
Römerstrasse 38, 8400 Winterthur,
6. **Sumiswalder Krankenkasse**, Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,

7. **Genossenschaft 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 Krankenversicherung AG**, 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 Flaachtal AG**,  
Bahnhofstrasse 22, Postfach 454, 8180 Bülach,
15. **Easy Sana Assurance Maladie SA**, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
16. **Genossenschaft Glarner Krankenversicherung**,  
Säge 5, 8767 Elm,
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. **Krankenkasse Turbenthal**, Tösstalstrasse 147, 8488 Turbenthal,

29. **Stiftung Krankenkasse Wädenswil**,  
Schönenbergstrasse 28, 8820 Wädenswil,
30. **Krankenkasse Birchmeier**, Hauptstrasse 22, 5444 Kün-  
ten,
31. **kmu-Krankenversicherung**, Bachtelstrasse 5,  
8400 Winterthur,
32. **Krankenkasse Stoffel Mels**, Bahnhofstrasse 63,  
8887 Mels,
33. **Krankenkasse Simplon**, Blatt 1, 3907 Simplon Dorf,
34. **SWICA Krankenversicherung AG**, Römerstrasse 38,  
8401 Winterthur,
35. **GALENOS Kranken- und Unfallversicherung**,  
Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich,
36. **rhenusana**, Heinrich-Wild-Strasse 210, Postfach,  
9435 Heerbrugg,
37. **Mutuel Assurance Maladie SA**, Rue des Cèdres 5,  
1920 Martigny,
38. **Fondation AMB**, Route de Verbier 13,  
1934 Le Châble VS,
39. **INTRAS Krankenversicherung AG**, Rue Blavignac 10,  
1227 Carouge GE,
40. **PHILOS Assurance Maladie SA Groupe Mutuel**,  
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
41. **Visana AG**, Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253,  
3000 Bern 15,
42. **Agrisano Krankenkasse AG**, Laurstrasse 10,  
5201 Brugg AG,
43. **innova Krankenversicherung AG**, Bahnhofstrasse 4,  
Postfach 184, 3073 Gümligen,
44. **sana24 AG**, Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
45. **Arcosana AG**, Tribschenstrasse 21, 6005 Luzern,
46. **vivacare AG**, Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
47. **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,  
Beschwerdegegnerinnen und Beschwerdeführerinnen,

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

---

Gegenstand

Krankenversicherung, Festsetzung des Tarifs ab 2012  
im stationären Bereich der Akutsomatik,  
Regierungsratsbeschluss vom 13. März 2013.

## Sachverhalt:

### A.

Der Regierungsrat des Kantons Zürich (Vorinstanz) entschied mit Beschluss vom 13. März 2013 (RRB 278/2013) über die Genehmigung von Tarifverträgen von Zürcher Spitälern und setzte für Zürcher Spitäler, für welche kein behördlich genehmigter Tarifvertrag vorlag, mit Wirkung ab 1. Januar 2012 Tarife fest. Unter anderem setzte die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss die Tarife der Schulthess Klinik für die 47 im Rubrum aufgeführten und durch die tarifsuisse ag vertretenen Krankenversicherungen (Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse) hoheitlich wie folgt fest:

- Basisfallwert (Fallpauschale für Schweregrad 1.0, inklusive Investitionsanteil) CHF 9'280.-
- Tagespauschale für unbewertete DRG CHF 2'533.-.

Bei der Bestimmung der Tarife der nicht-universitären Zürcher Spitäler ging die Vorinstanz von einem Vergleich der schweregradbereinigten Fallkosten (ohne Anlagenutzungskosten) dieser Spitäler aus (Benchmarking). Gestützt auf die von der Gesundheitsdirektion ermittelten Fallkosten 2010 der öffentlichen und öffentlich subventionierten Zürcher Spitäler ermittelte die Vorinstanz die für das Benchmarking relevanten Betriebskosten. Dazu waren Kostenanteile, welche nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) zu tragen sind, auszuscheiden (Mehrkosten und Arzthonorare für die Behandlung von Zusatzversicherten, kalkulatorische Zinsen auf dem Umlaufvermögen, Kosten von Behandlungen, welche nicht über SwissDRG-Fallpauschalen vergütet werden, Kosten gemeinwirtschaftlicher Leistungen, insbesondere der Forschung und universitären Lehre). Abzüge wegen Überkapazitäten oder Intransparenz wurden nicht vorgenommen. Aufgrund der jeweiligen benchmarking-relevanten Betriebskosten, der Fallzahlen und des Schweregrades (Case Mix) ermittelte die Vorinstanz die schweregradbereinigten Fallkosten (benchmarking-relevanter Basiswert) jedes Spitals. Der benchmarking-relevante Basiswert des Spitals auf dem 40. Perzentil wurde als Benchmark bestimmt (CHF 8'408.-). Unter Berücksichtigung diverser Zuschläge (Anlagenutzungskosten [10 %], Teuerung von 2010 bis 2012 [0.76 %], Korrekturen aufgrund der strukturierten Besoldungsrevision im Kanton Zürich [0.73 %] und für Fallzusammenführungen [1%]; Gesamtzuschlag [12.49 %]) errechnete die Vorinstanz für das Jahr 2012 und für die nicht-universitären Spitäler einen Referenzwert von CHF 9'460.- (vgl. zum Benchmarking BVGE 2014/36 [betreffend dasselbe Anfechtungsobjekt]). Innerhalb der Kategorie «nicht-

universitäre Spitäler» differenzierte die Vorinstanz zwischen Spitälern mit allgemein zugänglicher Notfallstation einerseits und Spezialkliniken ohne Notfallstation mit Leistungsauftrag für elektive Behandlungen andererseits. Der Basisfallwert für Spitäler mit Notfallstation wurde auf CHF 9'480.- und derjenige für Spitäler ohne Notfallstation (darunter die Schulthess Klinik) auf CHF 9'280.- festgesetzt.

## **B.**

Am 18. April 2014 liess die Wilhelm Schulthess-Stiftung als Trägerin der Schulthess Klinik, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Marc Helfenstein, Beschwerde erheben (im Folgenden: Beschwerdeschrift I; Akten im Beschwerdeverfahren C-2214/2013 Nr. [BVGer C-2214/2013 act.] 1). Sie beantragte – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen – die Aufhebung der Dispositiv-Ziffer I 17 des angefochtenen Beschlusses (Festsetzung des Basisfallwertes der Schulthess Klinik) und die Festsetzung eines Basisfallwertes in der Höhe von CHF 9'890.-.

Zur Begründung führte die Wilhelm Schulthess-Stiftung im Wesentlichen aus, die Schulthess Klinik sei eine führende Klinik für orthopädische Chirurgie. Sie sei mit der Universitätsklinik Balgrist, für welche die Vorinstanz einen Basisfallwert von CHF 10'320.- festgesetzt habe, vergleichbar. Den beantragten Basisfallwert ermittelte die Wilhelm Schulthess-Stiftung, indem sie zwischen den schweregradbereinigten Fallkosten der Universitätsklinik Balgrist (CHF 9'175.-) und denjenigen der KWS (CHF 8'408.-) den Durchschnitt bestimmte (CHF 8'791.-) und diesen Betrag um 12.49% (allgemeine Zuschläge für Anlagenutzungskosten, Teuerung, Besoldungsrevision und für Fallzusammenführungen) erhöhte.

## **C.**

Zusammen mit neun weiteren Zürcher Spitälern liess die Wilhelm Schulthess-Stiftung, vertreten durch den Verband Zürcher Krankenhäuser (VZK), dieser vertreten durch Prof. Dr. Urs Saxer und lic. iur. Thomas Rieser, Rechtsanwälte, am 22. April 2013 nochmals Beschwerde erheben (im Folgenden: Beschwerdeschrift II; Akten im Beschwerdeverfahren C-2277/2013 [im Folgenden: BVGer C-2277/2013 act.] 1). Im Hauptbegehren beantragte sie die Aufhebung der Dispositivziffer I des RRB 278/2013 (Festsetzung des Basisfallwertes) und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Durchführung eines schweizweiten Preisvergleichs. Im Eventualbegehren beantragte sie die Festsetzung einer Fallpauschale (Basisfallwert) von CHF 9'890.-.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, die Verknüpfung von Genehmigungsverfahren und Festsetzungsverfahren und das Vorgehen der Vorinstanz habe die Vertragsverhandlungen der Tarifpartner blockiert und widerspreche dem Grundsatz des Vertragsprimates. Der festgesetzte Tarif sei zu tief und gefährde Versorgungssicherheit und -qualität. Das beim 40. Perzentil festgesetzte Effizienzmass sei zu streng, sachgerecht sei das 50. Perzentil. Aus verschiedenen Gründen seien Zuschläge notwendig. Der ausschliesslich innerkantonale Betriebsvergleich und das separate Benchmarking der Universitätsspitäler würden die nicht-universitären Zürcher Spitäler benachteiligen. Die Umwandlung von Staatsbeiträgen in verzinsliche Darlehen und die ungenügende Abgeltung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen durch den Kanton führe zu einer Benachteiligung der Zürcher Spitäler. Da öffentliche Spitäler und Zweckverbandsspitäler bisher keine Gewinne und Rückstellungen hätten machen dürfen, seien sie gegenüber ausserkantonalen Spitälern und Privatkliniken benachteiligt. Ein Zuschlag sei auch zur Sicherung von Qualität und Innovation notwendig. Die Vorinstanz habe die Zuschläge zum Benchmark für Teuerung, Besoldungsrevision und Fallzusammenführungen falsch berechnet.

#### **D.**

Im Namen der 47 im Rubrum aufgeführten Krankenversicherer liess die Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Vincent Augustin, am 22. April 2013 Beschwerde gegen 22 Zürcher Spitäler erheben (Akten im Beschwerdeverfahren C-2259/2013 [im Folgenden: BVGer C-2259/2013 act.] 1). Tarifsuisse beantragte bezüglich der Schulthess Klinik die Aufhebung der Dispositiv-Ziffer I. des RRB 278/2013 und die Festsetzung des Basisfallwertes auf CHF 8'642.-, eventualiter höchstens CHF 8'974.- (Beschwerdeantrag 1). Im Weiteren sei Dispositiv-Ziffer III. des angefochtenen Beschlusses bezüglich Tagespauschalen für unbewertete DRG aufzuheben, und diese sei auf höchstens CHF 2'006.- festzusetzen (Beschwerdeantrag 2).

Zur Begründung ihrer Anträge liess tarifsuisse im Wesentlichen ausführen, der festgesetzte Tarif sei unwirtschaftlich, in verschiedener Hinsicht seien die benchmarking-relevanten Fallkosten bundesrechtswidrig ermittelt worden, ein einheitlicher Rechnungslegungsstandard und eine ausreichende Transparenz der Kosten- und Leistungsdaten sei nicht gegeben, es seien Intransparenzabzüge vorzunehmen. Der beim Benchmarking von der Vorinstanz gewählte Effizienzmassstab auf dem 40. Perzentil sei bundesrechtswidrig; diesbezüglich sei der Empfehlung der Preisüberwachung zu folgen, oder der Benchmark sei höchstens beim 25. Perzentil anzusetzen.

Der Tarif dürfe höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken, selbst wenn ein Spital an sich wirtschaftlich arbeite und seine schweregradbereinigten Fallkosten (benchmarking-relevanter Basiswert) unter dem Benchmark lägen.

#### **E.**

Der mit Verfügung vom 26. April 2013 (BVGer C-2214/2013 act. 2) bei der Wilhelm Schulthess-Stiftung eingeforderte und auf CHF 6'000.- bestimmte Kostenvorschuss ging am 6. Mai 2013 beim Gericht ein (BVGer C-2214/2013 act. 4).

#### **F.**

Im Verfahren C-2259/2013 erhielten die Vorinstanz sowie die Wilhelm Schulthess-Stiftung Gelegenheit, eine Vernehmlassung respektive Beschwerdeantwort einzureichen (BVGer C-2259/2013 act. 2).

**F.a** Mit Vernehmlassung vom 30. Mai 2013 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde der tarifsuisse (BVGer C-2259/2013 act. 16).

**F.b** Mit Beschwerdeantwort vom 31. Mai 2015 beantragte der VZK unter anderem im Namen der Wilhelm Schulthess-Stiftung die Abweisung der Beschwerde der Krankenversicherungen (BVGer C-2259/2013 act. 19).

#### **G.**

Da die Wilhelm Schulthess-Stiftung den RRB 278/2013 mit zwei Beschwerden und je unterschiedlichen Anträgen angefochten hatte, erhielt sie Gelegenheit, zu den Rechtswirkungen der eingereichten Beschwerden Stellung zu nehmen (BVGer C-2277/2013 act. 2 und 8, BVGer C-2214/2013 act. 6). Die Wilhelm Schulthess-Stiftung, vertreten durch Rechtsanwalt Helfenstein, beantragte, die beiden Beschwerdeschriften entgegenzunehmen, wobei der Antrag 1 der Beschwerdeschrift II (C-2214/2013) als Eventualantrag zum Antrag der Beschwerdeschrift I (C-2277/2013) und die Begründung in der Beschwerdeschrift II als Eventualbegründung zum Antrag in der Beschwerdeschrift I zu behandeln seien. Am 12. Juni 2013 verfügte die Instruktionsrichterin, dass die Beschwerden der Wilhelm Schulthess-Stiftung antragsgemäss entgegengenommen würden, und dass das Verfahren künftig unter der Geschäftsnummer C-2214/2013 weitergeführt werde (BVGer C-2214/2013 act. 8).

#### **H.**

Der mit Verfügung vom 27. Juni 2013 (BVGer C-2259/2013 act. 24) bei der

Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse eingeforderte und auf CHF 8'000.- bestimmte Kostenvorschuss ging am 1. Juli 2013 beim Gericht ein (BVGer C-2259/2013 act. 25).

#### **I.**

Mit Zwischenverfügung vom 27. Juni 2013 trennte die Instruktionsrichterin das Beschwerdeverfahren der tarifsuisse gegen die Wilhelm Schulthess-Stiftung vom Verfahren C-2259/2013 ab und führte es unter der Nummer C-3613/2013 weiter (BVGer C-2259/2013 act. 24).

#### **J.**

Im Verfahren C-2214/2013 erhielten die Vorinstanz sowie tarifsuisse Gelegenheit, eine Vernehmlassung respektive Beschwerdeantwort einzureichen (BVGer C-2214/2013 act. 10).

**J.a** Mit Beschwerdeantwort vom 22. Juli 2014 beantragte tarifsuisse die Abweisung der Beschwerde der Wilhelm Schulthess-Stiftung (BVGer C-2214/2013 act. 14).

**J.b** Mit Vernehmlassung vom 22. Juli 2013 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde der Wilhelm Schulthess-Stiftung (BVGer C-2214/2013 act. 15).

#### **K.**

Mit Zwischenverfügung vom 26. Juli 2013 vereinigte die Instruktionsrichterin die Verfahren unter den Geschäftsnummern C-2214/2013 und C-3613/2013 (Akten des Bundesverwaltungsgerichts in den vereinigten Verfahren [im Folgenden: BVGer-act.] 16).

#### **L.**

Der im Verfahren C-1698/2013 eingeholte Bericht der SwissDRG AG vom 16. September 2013 (inkl. Beilagen zur Berechnungsmethode, zur Erhebung 2010 und betreffend Plausibilisierungen) wurde im vorliegenden Verfahren zu den Akten genommen und den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 3. Oktober 2013 zugestellt (BVGer-act. 18).

#### **M.**

Auf Einladung der Instruktionsrichterin reichte die Preisüberwachung am 6. November 2013 ihre Stellungnahme ein (BVGer-act. 19). Sie erläuterte ihre Prüfmethodik. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung sei anhand einer zweistufigen Methode durchzuführen. Dabei seien die relevanten Kosten zu ermitteln und im Benchmarking zu vergleichen. Mit der Tarifstruktur

SwissDRG Version 1.0 seien die Voraussetzungen für ein gesamtschweizerisches Benchmarking aller Spitäler gegeben. Die Preisüberwachung empfahl für die Schulthess Klinik einen Basisfallwert von maximal CHF 8'974.- festzusetzen.

**N.**

Auf Einladung der Instruktionsrichterin nahm am 16. Dezember 2013 das Bundesamt für Gesundheit (BAG) als Fachbehörde Stellung (BVGer-act. 21).

**O.**

Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, zu den eingereichten Berichten Stellung zu nehmen.

**O.a** Am 31. Januar 2014 reichte die Vorinstanz ihre Stellungnahme ein und teilte mit, sie halte am angefochtenen Beschluss fest (BVGer-act. 29).

**O.b** Am 3. Februar 2014 reichte die Wilhelm Schulthess-Stiftung ihre Stellungnahme ein und erneuerte die gestellten Rechtsbegehren (BVGer-act. 30).

**O.c** Tarifsuisse bestätigte mit Eingabe vom 5. Februar 2014 die gestellten Beschwerdeanträge (BVGer-act. 31).

**P.**

Mit Instruktionsverfügung vom 18. Februar 2014 (BVGer-act. 32) wurde der Schriftenwechsel unter Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen abgeschlossen.

**Q.**

Mit Teilurteil vom 18. Juni 2015 (erster Teilentscheid; BVGer-act. 35) wurde die Beschwerde C-3613/2013 der tarifsuisse, soweit sie die Tagespauschale der Schulthess Klinik betrifft (Antrag 2), teilweise gutgeheissen. Dispositiv-Ziffer III des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses wurde aufgehoben. Der Antrag auf Festsetzung der Tagespauschale durch das Gericht wurde abgewiesen. Betreffend die Tagespauschale wurde die Sache zur erneuten Durchführung des Festsetzungsverfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**R.**

Mit Verfügung vom 30. Juni 2015 wurden die Beschwerde führenden Parteien eingeladen, Schlussbemerkungen einzureichen und mitzuteilen, ob an der Beschwerde festgehalten werde (BVGer-act. 39).

**R.a** Die Wilhelm Schulthess-Stiftung liess mit Eingabe vom 28. Juli 2015 mitteilen, dass sie auf die Einreichung von Schlussbemerkungen verzichte und an der Beschwerde festhalte (BVGer-act. 42).

**R.b** Tarifsuisse teilte am 28. Juli 2015 mit, sie ziehe ihre Beschwerde zurück und halte an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde des Spitals fest (BVGer-act. 43).

**S.**

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.**

#### **Prozessvoraussetzungen und Kognition**

**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 278/13 vom 13. März 2013 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 278/13 vom 13. März 2013, mit welchem der Regierungsrat den Basisfallwert gemäss SwissDRG Version 1.0 inklusive Investitionskostenzuschlag und Anteil des Wohnkantons der Schulthess Klinik für die tarifsuisse mit Wirkung ab 1. Januar 2012 hoheitlich festsetzte.

**1.1.4** Sowohl die Wilhelm Schulthess-Stiftung als auch tarifsuisse sind primäre Adressatinnen des angefochtenen Beschlusses und zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.1.5** In beiden Verfahren wurden die Kostenvorschüsse rechtzeitig geleistet (BVGer C-2214/2013 act. 4; BVGer C-2259 act. 25).

**1.1.6** Auf die frist- und formgerecht erhobenen Beschwerden ist 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.**

### **Anwendbares Recht**

**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 Spitaltarife 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.**

#### **Grundsatzurteile zum neuen Spitalfinanzierungsrecht**

**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 Spitaler 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.).

**3.7** Obwohl das Benchmarking idealtypisch kostenbasiert und nicht aufgrund der verhandelten Preise zu erfolgen hat, sind Ausnahmen vom Grundsatz des Fallkostenvergleichs möglich. Solange für einzelne Kantone verwertbare Kostendaten fehlen, ist für eine Übergangsphase allenfalls auch die Orientierung an festgesetzten oder genehmigten Tarifen anderer Spitäler zu tolerieren. Im Rahmen eines solchen Preisbenchmarkings müsste jedoch geprüft werden, wie weit bei der Gestaltung der Vergleichstarife Verhandlungsspielräume beansprucht wurden, ob spitalindividuelle Besonderheiten berücksichtigt wurden, und ob diese auch für das zu beurteilende Spital gleichermassen zutreffen. Bei Preisvergleichen besteht die

Gefahr, dass sich der Vergleich auf überhöhte oder unwirtschaftliche Verhandlungsergebnisse bezieht. Andererseits könnte ein Spital bereit sein, günstige Tarife der OKP zu akzeptieren, wenn sein Trägerkanton bereit ist, entsprechende Lücken durch Subventionen zu schliessen. Die Orientierung an solchen Tarifen wäre nicht sachgerecht. Ein Preisbenchmarking kann nur in Ausnahmefällen und unter besonderen Voraussetzungen sachgerecht sein. Die Verlässlichkeit der verwendeten Vergleichsdaten ist abhängig davon, wie sehr die gesetzlichen Vorgaben anlässlich der Genehmigung beachtet wurden. 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).

#### **4.**

Das Beschwerdeverfahren C-3613/2013 (Beschwerde der tarifsuisse) ist, soweit es nicht durch das Teilurteil vom 18. Juni 2015 erledigt wurde, zufolge des Beschwerderückzuges vom 28. Juli 2015 gegenstandslos geworden und abzuschreiben.

#### **5.**

In ihrer Beschwerdeschrift I führte die Wilhelm Schulthess-Stiftung im Wesentlichen aus, die Schulthess Klinik als orthopädische Spezialklinik sei ausschliesslich mit dem Universitätsspital Balgrist vergleichbar, weshalb das Benchmarking auf diese beiden Spitäler zu beschränken sei. Die Festsetzung unterschiedlicher Tarife für die beiden Spezialkliniken verletze die Tarifvorschriften des KVG und das Gebot der Rechtsgleichheit.

**5.1** Im System der einheitlichen Tarifstruktur können die schweregradbereinigten Fallkosten grundsätzlich über die Grenzen der Spitaltypen hinaus verglichen werden (BVGE 2014/36 E. 3.8). Die Bildung von Benchmarking-Gruppen steht im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs und ist daher problematisch (BVGE 2014/36 E. 4.3, E. 6.6 und E. 8). In der Einführungsphase wurde der Entscheid der Zürcher Kantonsregierung toleriert, für die Universitätsspitäler auf einen eigenen Betriebsvergleich abzustellen (BVGE 2014/36 E. 6.6.6; Urteil des BVGer C2255/2013 vom 24. April 2015 E. 4.6; Urteil des BVGer C-6392/2014 vom 27. April 2015 E. 5.5). Die Einführung weiterer Benchmarking-Kategorien hat das BVGer abgelehnt (BVGE 2014/36 E.

8). Gründe, welche ein separates Benchmarking der Schulthess Klinik ausschliesslich mit dem Universitätsspital Balgrist rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich.

**5.2** Mit Teilurteil C-6391/2014 vom 26. Februar 2015 hat das BVGer den Entscheid der Vorinstanz betreffend die Festsetzung des Basisfallwertes der Universitätsklinik Balgrist aufgehoben, da die Tariffestsetzung nicht auf einem bundesrechtskonformen Wirtschaftlichkeitsvergleich nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG beruhte. Aus dem Vergleich mit dem für die Universitätsklinik Balgrist festgesetzten Tarif kann somit nichts für die Tariffestsetzung der Schulthess Klinik abgeleitet werden.

## 6.

Die Wilhelm Schulthess-Stiftung macht geltend, die Verknüpfung von Genehmigungsverfahren und Festsetzungsverfahren widerspreche dem Grundsatz des Vertragsprimates.

Das Bundesverwaltungsgericht hat festgehalten, dass die hoheitliche Festsetzung eines Tarifs im Rahmen der Nichtgenehmigung unzulässig sei (BVGE 2014/36 E. 24). Da zwischen der Wilhelm Schulthess-Stiftung und der tarifsuisse kein Tarif vereinbart war, ging der hoheitlichen Festsetzung des Tarifs der Schulthess Klinik keine Nichtgenehmigung voraus. Eine Konstellation, wie sie im Entscheid BVGE 2014/36 (vgl. auch Urteil C-2255/2013; Urteil des BVGer C-2273/2013 und C-3615/2013 vom 8. Juni 2015; und Urteil des BVGer C-2290/2013 und C-3619/2013 vom 16. Juni 2015) vorlag und zur Aufhebung des Festsetzungsentscheides geführt hat, besteht bezüglich der Schulthess Klinik nicht.

## 7.

Die Wilhelm Schulthess-Stiftung lässt in ihrer Beschwerdeschrift II ausführen, die festgesetzten Tarife seien generell zu tief und würden nicht ausreichen, um langfristig eine qualitativ hochstehende, innovative und patientenfreundliche Versorgung auf heutigem Niveau betreiben zu können. Nach dem neuen KVG sei bei der Bestimmung von Tarifen nicht auf Kosten, sondern auf Preise abzustellen. Der Vergleich mit Preisen von Spitälern zeige, dass die Tarife im Kanton Zürich zu tief angesetzt seien. Dies zeige auch der Vergleich mit den Tarifen, welche mit den Einkaufsgemeinschaften HSK und Assura/Supra ausgehandelt worden seien.

Zur Tarifbestimmung ist ein Fallkosten-Betriebsvergleich notwendig (BVGE 2014/3 E. 10 und 2014/36 E. 3.6, Urteile des BVGer C-4460/2013 vom

29. Oktober 2014 E. 3.2.3; C-4190/2013 vom 25. November 2014 E. 3.4). Die besonderen Voraussetzungen, welche in Ausnahmefällen ein Preisbenchmarking rechtfertigen könnten, sind vorliegend nicht gegeben. (BVGE 2014/36 E. 6.7 und E. 12; Urteil C-2273/2013 E. 5; Urteil C-2290/2013 E. 4).

## **8.**

In ihrer Beschwerde bemängelt die Wilhelm Schulthess-Stiftung das von der Vorinstanz vorgenommene Benchmarking, namentlich die von der Vorinstanz getroffene Auswahl der in den Vergleich einbezogenen Spitäler (Benchmarking beschränkt auf nicht-universitäre Spitäler des Kantons Zürich), die Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten und die Bestimmung des Effizienzmassstabes beim 40. Perzentil.

**8.1** Mit Bezug auf den RRB 278/2013 setzte sich das Gericht mit dem Vorgehen der Vorinstanz bereits in verschiedenen Urteilen auseinander. Es entschied, dass die Beschränkung des Benchmarkings auf die nicht-universitären Spitäler des Kantons Zürich in casu während der Einführungsphase der neuen Spitalfinanzierungsregeln toleriert werden könne (BVGE 2014/36 E. 6.6 und 9.6; vgl. auch Urteil C-2273/2013 E. 6.2; Urteil C-2290/2013 E 5.2).

**8.2** Weiter hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass die Vorinstanz ihr Ermessen weder unter- noch überschritten habe, indem sie den Benchmark auf dem 40. Perzentil festgesetzt hat.

**8.3** In einer Auseinandersetzung mit diversen Rügen im Zusammenhang mit der Ermittlung der benchmarking-relevanten Basisfallwerte prüfte das Gericht namentlich, ob die Vorinstanz auf das verwendete Datenmaterial abstellen durfte (BVGE 2014/36 E. 13), und ob OKP-fremde Kostenanteile wie kalkulatorische Zinsen (BVGE 2014/36 E. 15) oder Kosten gemeinschaftlicher Leistungen (BVGE 2014/36 E. 16) sachgerecht ausgeschlossen wurden.

**8.4** Unter Berücksichtigung der Gesamtsituation und der Schwierigkeiten in der Einführungsphase des neuen Rechts wurde das von der Vorinstanz vorgenommene Benchmarking der nicht-universitären Spitäler nicht beanstandet. Dabei wurde festgehalten, dass von einem Benchmark von CHF 8'408.- auszugehen ist (BVGE 2014/36 E. 17). Dies wurde auch in den Urteilen C-2290/2014 E. 5.2 und C-2273/2013 E 6.6 bestätigt. Damit

ist auch für die Bestimmung des Tarifs der Schulthess Klinik vom Benchmark von CHF 8'408.- auszugehen.

## **9.**

Die Wilhelm Schulthess-Stiftung bemängelt in verschiedener Hinsicht die Bestimmung der Zuschläge, welche von der Vorinstanz zum Ausgleich der Teuerung zwischen 2010 und 2012, der Steigerung der Personalkosten aufgrund der 2010 in Kraft getretenen Besoldungsrevision und zur Kompensation der Reduktion der Fallzahl durch Fallzusammenführungen infolge der neuen Tarifstruktur vorgenommen hat. Sie macht ausserdem geltend, aus verschiedenen Gründen seien weitere Zuschläge vorzunehmen.

**9.1** Im Grundsatzentscheid BVGE 2014/36 hat das Gericht festgestellt, die von der Vorinstanz vorgenommenen Zuschläge für die Kostensteigerung aufgrund der Zürcher Besoldungsrevision und der Fallzusammenführungen lägen in deren sachgerechtem Ermessen (BVGE 2014/36 E. 18.2 und 18.3). Weiter stellte das Gericht fest, der von der Vorinstanz zur Kompensation der Teuerung vorgenommene Zuschlag entspreche der Rechtspraxis gemäss BVGE 2014/3 E. 8.1 und sei nicht zu beanstanden (Urteil C-2273/2013 E. 7.1; Urteil C-2290/2013 E. 6.2).

**9.2** Von der Wilhelm Schulthess-Stiftung wird geltend gemacht, aufgrund der Regelung in § 29 Abs. 4 des Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetzes des Kantons Zürich vom 2. Mai 2011 (LS 813.20, SPFG), wonach bisherige Staatsbeiträge in verzinsliche und zu amortisierende Darlehen umgewandelt würden, hätten Zürcher Spitäler erhebliche Mehrkosten zu tragen, was einen weiteren Zuschlag von 5 % rechtfertige. Die Regelung des SPFG entspricht dem System der neuen Spitalfinanzierungsordnung, wonach auch die Anlagenutzungskosten mit den leistungsorientierten Fallpauschalen abgegolten werden (vgl. POLEDNA/VOKINGER/WITTWER, Spitalsubventionen und neue Spitalfinanzierung, in: Jusletter vom 18. August 2014, S. 5 ff.). Gemäss der für das Jahr 2012 geltenden Übergangsregelung (Abs. 4 der Schlussbestimmungen der Änderungen der KVV vom 22. Oktober 2008) erfolgt die Abgeltung der Anlagenutzungskosten mit einem Zuschlag von 10 %. Für einen weiteren Zuschlag besteht kein Raum (Urteil C-2290/2013 E. 6.3).

**9.3** Zur Bildung von Eigenkapitalreserven für die Finanzierung künftiger Investitionen macht die Wilhelm Schulthess-Stiftung unter dem Titel «Unternehmerlohn» einen Zuschlag von 1 % geltend. Die Anlagenutzungskosten werden gemäss der für das Jahr 2012 geltenden Übergangsregelung mit

den Zuschlag von 10% pauschal vergütet, unbeschadet ob Investitionen im Tarifjahr erfolgen oder Mittel für zukünftige Investitionen zurückgestellt werden. Ein zusätzlicher unternehmerischer Zuschlag für künftige Investitionen wäre diesem System fremd. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keinen entsprechenden Zuschlag vorgenommen hat (vgl. Urteil C-2290/2013 E. 6.4).

**9.4** Da auf der Kostengrundlage von 2010 ein Spitalbetrieb nach den Qualitätsanforderungen des KVG nicht möglich sei, macht die Wilhelm Schulthess-Stiftung unter den Titeln «Innovation» und «Qualitätssicherung» einen weiteren Zuschlag geltend. Soweit zur Erreichung von Innovation Forschung betrieben wird, können die entsprechenden Kosten nicht den Fallpauschalen belastet werden (Art. 49 Abs. 3 Bst. b KVG). Bei der Preisbestimmung nach den Regeln der neuen Spitalfinanzierung wird die qualitativ hochstehende gesundheitliche Versorgung (Art. 43 Abs. 6 KVG) entsprechend dem Standard der medizinischen Wissenschaft vorausgesetzt (BVGE 2014/36 E. 3.5). Qualitätssicherung und Innovation sind Teile des Versorgungsauftrages, und die entsprechenden Kosten sind bereits im Referenzwert enthalten. Ein Zuschlag unter diesem Titel wäre systemfremd, und dessen Ablehnung durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden (vgl. C-2290/2013 E. 6.5).

**9.5** Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die von der Vorinstanz berechneten Zuschläge nicht zu beanstanden sind. Auch die nicht erfolgte Berücksichtigung weiterer Zuschläge ist nicht zu bemängeln. Für Zürcher Spitäler errechnete die Vorinstanz ein Total der allgemeinen Zuschläge von 12.49 %. Nach Aufrechnung dieser Zuschläge zum Benchmark von CHF 8'408.- gelangte sie zu einem Referenzwert für nicht-universitäre Spitäler von gerundet CHF 9'460.-. Bei der Bestimmung des Tarifs der Zürcher Stadtspitäler durfte die Vorinstanz im Rahmen des ihr in der Einführungsphase zugestandenen Ermessens von einem Referenzwert von CHF 9'460.- ausgehen (BVGE 2014/36 E. 20; vgl. auch Urteile C-2273/2013 E. 7.2 und C-2290/2013 E. 6.6). Von diesem Referenzwert ist auch bei der Bestimmung des Tarifs der Schulthess Klinik auszugehen.

## **10.**

Ausgehend vom Referenzwert von CHF 9'460.- setzte die Vorinstanz den Basisfallwert für nicht-universitäre Spitäler mit Notfallstation auf CHF 9'480.- und denjenigen der nicht-universitären Spitäler ohne Notfallstation auf CHF 9'280.- fest. Die Wilhelm Schulthess-Stiftung bemängelt

diese Tarifdifferenzierung. Die Notfallleistungen würden mit den Fallpauschalen abgegolten. Die Reduktion des Basisfallwertes der Spitäler ohne Notfallstation bedeute einen unzulässigen Eingriff in die Tarifstruktur.

**10.1** Das Bundesverwaltungsgericht hat sich mit Bezug zum angefochtenen RRB 278/2013 mit der Differenzierung der Tarife zwischen Spitälern mit und ohne Notfallstation auseinandergesetzt. Dabei wurde festgehalten, weder die Differenzierung an sich noch deren Quantifizierung sei zu beanstanden (BVGE 2014/36 E. 21, vgl. auch Urteil C-2290/2013 E. 7.3).

**10.2** Die Schulthess Klinik verfügt über einen Leistungsauftrag für das Basispaket für elektive Leistungserbringer, welcher die Führung einer Notfallstation ausschliesst (Zürcher Spitalliste 2012 Akutsomatik [gültig ab 1. Januar 2012] und Strukturbericht zur Spitalplanung 2012 des Kantons Zürich vom September 2011, S. 26 f. < <http://www.gd.zh.ch> > Themen > Behörden & Politik > Spitalplanung / Spitallisten > Akutsomatik >, abgerufen am 11. August 2015). Für die Schulthess Klinik ist von einem Betrag von CHF 9'280.- auszugehen.

## **11.**

Zur Begründung des von ihr beantragten Tarifs verweist die Schulthess Klinik auf ihre hochspezialisierten Leistungen. Zu prüfen ist, ob – gegenüber den übrigen nicht-universitären und öffentlichen Spitälern – eine Differenzierung der Tarife erforderlich ist.

**11.1** Bei der Preisgestaltung ist unter Umständen der spezifischen Situation der Leistungserbringer Rechnung zu tragen, so dass – ausgehend von einem Referenzwert – aus Billigkeitsgründen (vgl. Art. 46 Abs. 4 KVG) differenzierte Basisfallwerte verhandelt oder festgesetzt werden müssen. Da das Gesetz die Orientierung an günstigen und effizienten Spitälern gebietet, kann sich eine Preisdifferenzierung nur in begründeten Einzelfällen rechtfertigen (BVGE 2014/36 E.6.8).

**11.2** Die Tarifstruktur sieht für spezialisierte und hochspezialisierte Leistungen höhere Kostengewichte vor, was zu entsprechend höheren Vergütungen führt. Alleine aus der Tatsache, dass ein Spital vermehrt komplexe Leistungen erbringt, kann die Notwendigkeit zur Festlegung eines höheren Basisfallwertes nicht abgeleitet werden (BVGE 2014/36 E. 22.7.1). Von der Wilhelm Schulthess-Stiftung wurde nicht substantiiert, warum ihr Spital tarifarisch nicht mit den anderen nicht-universitären Spitälern vergleichbar

sei, und warum ein höherer Tarif gerechtfertigt sein soll. Sie hat nicht nachgewiesen, dass in der Schulthess Klinik vermehrt Behandlungen erfolgen, deren Kosten durch die Tarifstruktur nicht sachgerecht abgebildet werden. Die Vorinstanz hat ihren Ermessensspielraum weder unter- noch überschritten, indem sie für die Schulthess Klinik keine Tarifiedifferenzierung machte.

## **12.**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz den Basisfallwert der Schulthess Klinik im Rahmen ihres Ermessens auf den Betrag von CHF 9'280.- festsetzen durfte. Die von der Wilhelm Schulthess-Stiftung gestellten Anträge sind abzuweisen.

## **13.**

Zu befinden ist abschliessend über die Verfahrenskosten und 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). Wird ein Verfahren gegenstandslos, so werden die Verfahrenskosten in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). 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). 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/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.43).

**13.2** Das Beschwerdeverfahren C-3613/2013 wurde vom Beschwerdeverfahren C-2259/2013 abgetrennt. Im ersten Teilentscheid vom 18. Juni 2015 wurde festgehalten, über die Verfahrenskosten und die Parteientschädigungen sei im zweiten Teilurteil zu befinden. Mit ihrem Antrag auf Aufhebung des Festsetzungsbeschlusses und Festsetzung auf höchstens CHF 2'006.- betreffend die Tagespauschale obsiegt tarifsuisse teilweise. Durch

den Rückzug des Antrages betreffend die Festsetzung des Basisfallwerts hat tarifsuisse zur Vereinfachung des Beschwerdeverfahrens beigetragen; sie hat jedoch die Verfahrenskosten für den einschlägigen Verfahrensaufwand zu tragen. Die Verfahrenskosten im abgetrennten Verfahren werden auf CHF 3'000.- bestimmt. Tarifsuisse werden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 2'000.- auferlegt. Von der Wilhelm Schulthess-Stiftung sind CHF 1'000.- zu tragen. Da tarifsuisse im (von C-2259/2013 abgetrennten) Verfahren C-3613/2013 keinen Kostenvorschuss geleistet hat, sind ihr CHF 2'000.- in Rechnung zu stellen.

**13.3** Die Beschwerde der Wilhelm Schulthess-Stiftung ist vollumfänglich abzuweisen. Die Verfahrenskosten im Verfahren C-2214/2013 werden auf CHF 6'000.- bestimmt und der Wilhelm Schulthess-Stiftung auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss von CHF 6'000.- wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**13.4** 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), wobei auch die Verursachung der Gegenstandslosigkeit zu berücksichtigen ist (Art. 15 i. V. m. Art. 5 und 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).

**13.5** Im Beschwerdeverfahren C-3613/2013 hat tarifsuisse durch Rückzug des ersten Rechtsbegehrens die teilweise Gegenstandslosigkeit bewirkt. Bezüglich des zweiten Rechtsbegehrens obsiegt sie teilweise. Beide Parteien haben Anspruch auf reduzierte Parteientschädigungen. Da die Rechtsvertreter keine Kostennoten eingereicht haben, sind die Parteientschädigungen aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Für tarifsuisse ist zu beachten, dass ihre Beschwerde C-2259/2013 gegen mehrere Spitäler gerichtet ist, und im abgetrennten Verfahren C-3613/2013 lediglich der Tarif der Schulthess Klinik beurteilt wird. Mit Beschwerdeantwort vom 30. Mai 2013 (C-2259/2013 act. 19) nahm der VZK als Vertreter der Wilhelm Schulthess-Stiftung für mehrere Spitäler Stellung. Für tarifsuisse erscheint eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 1'000.- (inkl. MWST und Auslagen), für die Wilhelm

Schulthess-Stiftung eine solche in der Höhe von CHF 2'000.- angemessen. Nach Verrechnung beträgt die im Verfahren C-3613/2013 von Tarifsuisse an die Wilhelm Schulthess-Stiftung zu leistende Parteientschädigung CHF 1'000.-.

**13.6** Im Beschwerdeverfahren C-2214/2013 unterliegt die Wilhelm Schulthess-Stiftung als Beschwerdeführerin. Tarifsuisse obsiegt vollumfänglich und hat Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 4'000.- erscheint angemessen. Diese ist der Wilhelm Schulthess-Stiftung aufzuerlegen (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 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r BGG unzulässig. Der vorliegende Entscheid ist endgültig.

Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite.

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Beschwerde C-2214/2013

#### **1.1**

Die Beschwerde C-2214/2013 der Wilhelm Schulthess-Stiftung wird abgewiesen.

#### **1.2**

Die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 6'000.- werden der Wilhelm Schulthess-Stiftung auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

#### **1.3**

Die Wilhelm Schulthess-Stiftung hat tarifsuisse eine Parteientschädigung von CHF 4'000.- zu bezahlen.

### **2.**

Beschwerde C-3613/2013

#### **2.1**

Das Beschwerdeverfahren C-3613/2013 wird, soweit es nicht mit Teilurteil vom 18. Juni 2015 erledigt wurde, zufolge Rückzugs als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

#### **2.2**

Der tarifsuisse werden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 2'000.- auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

#### **2.3**

Der Wilhelm Schulthess-Stiftung werden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'000.- auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

#### **2.4**

Tarifsuisse hat der Wilhelm Schulthess-Stiftung eine Parteientschädigung von CHF 1'000.- zu bezahlen.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- die Wilhelm Schulthess-Stiftung (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 278/2013; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)
- die Preisüberwachung (Einschreiben).

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Franziska Schneider

Tobias Merz

Versand: