



Urteil vom 14. März 2016

Besetzung

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

Parteien

1. **CSS Kranken-Versicherung AG**, Tribschenstrasse 21, Postfach 2568, 6002 Luzern,
2. **Aquilana Versicherungen**, Bruggerstrasse 46, 5401 Baden,
3. **Moove Sympany AG**, 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**, c/o SWICA, Römerstrasse 38, 8400 Winterthur,
6. **Sumiswalder Krankenkasse**, Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,
7. **Krankenkasse Steffisburg**, Unterdorfstrasse 37, Postfach, 3612 Steffisburg,
8. **CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG**, Bundesplatz 15, 6002 Luzern,
9. **Atupri Krankenkasse**, Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65,
10. **Avenir Assurances Maladie SA**, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
11. **Krankenkasse Luzerner Hinterland**, Luzernstrasse 19, 6144 Zell LU,
12. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG**, Bahnhofstrasse 13, 7302 Landquart,

-
13. **Vivao Sympany AG**, Peter Merian-Weg 4, 4002 Basel,
 14. **Krankenversicherung Flaachtal AG**,
Bahnhofstrasse 22, Postfach 454, 8180 Bülach,
 15. **Easy Sana Assurance Maladie SA**,
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
 16. **Genossenschaft Glarner Krankenversicherung**,
Sernftalstrasse 33, Postfach, 8762 Schwanden GL,
 17. **Cassa da malsauns LUMNEZIANA**, Postfach 41,
7144 Vella,
 18. **KLuG Krankenversicherung**, Gubelstrasse 22,
6300 Zug,
 19. **EGK Grundversicherungen**, Brislachstrasse 2,
Postfach, 4242 Laufen,
 20. **sanavals Gesundheitskasse**, Haus ISIS, Postfach 18,
7132 Vals,
 21. **Krankenkasse SLKK**, Hofwiesenstrasse 370, Postfach,
8050 Zürich,
 22. **sodalis gesundheitsgruppe**, Balfrinstrasse 15,
3930 Visp,
 23. **vita surselva**, Bahnhofstrasse 33, Postfach 217,
7130 Ilanz,
 24. **Krankenkasse Zeneggen**, Neue Scheune,
3934 Zeneggen,
 25. **Krankenkasse Visperterminen**, Wierastrasse,
3932 Visperterminen,
 26. **Caisse-maladie de la Vallée d'Entremont société
coopérative**, Place centrale, Postfach 13, 1937 Orsières,
 27. **Krankenkasse Institut Ingenbohl**, Postfach 57,
8840 Einsiedeln,
 28. **Stiftung Krankenkasse Wädenswil**,
Schönenbergstrasse 28, 8820 Wädenswil,
 29. **Krankenkasse Birchmeier**, Hauptstrasse 22,
5444 Künten,
 30. **kmu-Krankenversicherung**, Bachtelstrasse 5,
8400 Winterthur,
 31. **Krankenkasse Stoffel Mels**, Bahnhofstrasse 63,
8887 Mels,
 32. **Krankenkasse Simplon**, Blatt 1, 3907 Simplon Dorf,
 33. **SWICA Krankenversicherung AG**, Römerstrasse 38,
8401 Winterthur,
 34. **GALENOS Kranken- und Unfallversicherung**,
Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich,
 35. **rhenusana**, Heinrich-Wild-Strasse 210, Postfach,
9435 Heerbrugg,

-
36. **Mutuel Assurance Maladie SA**, Rue des Cèdres 5,
1920 Martigny,
37. **Fondation AMB**, Route de Verbier 13,
1934 Le Châble VS,
38. **INTRAS Assurances-maladie SA**,
c/o CSS Kranken-Versicherung AG, Recht & Compliance,
Herr Ivo Bühler, Tribschenstrasse 21, Postfach 2568,
6002 Luzern,
39. **PHILOS Assurance Maladie SA Groupe Mutuel**,
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
40. **Visana AG**, Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253,
3000 Bern 15,
41. **Agrisano Krankenkasse AG**, Laurstrasse 10,
5201 Brugg AG,
42. **sana24 AG**, Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
43. **Arcosana AG**, c/o CSS Kranken-Versicherung AG,
Recht & Compliance, Herr Ivo Bühler, Tribschenstrasse 21,
Postfach 2568, 6002 Luzern,
44. **vivacare AG**, Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
45. **Sanagate AG**, c/o CSS Kranken-Versicherung AG,
Recht & Compliance, Herr Ivo Bühler, Tribschenstrasse 21,
Postfach 2568, 6002 Luzern,
46. **SUPRA Caisse maladie**, Chemin de Primerose 35,
Postfach 190, 1000 Lausanne 3,
47. **Assura-Basis SA**, Avenue Charles-Ferdinand-
Ramuz 70, Case postale 533, 1009 Pully,

2 - 37, 39 - 42, 44, 46 und 47 vertreten durch
tarifsuisse ag, Römerstrasse 20, Postfach 1561,
4500 Solothurn,
diese vertreten durch Dr. iur. Vincent Augustin,
Rechtsanwalt, Quaderstrasse 8, 7000 Chur,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Stiftung Ostschweizer Kinderspital,
Claudiusstrasse 6, 9006 St. Gallen,
vertreten durch lic. iur. Michael Waldner, Rechtsanwalt,
und Dr. Philipp Egli, Rechtsanwalt, Vischer AG,
Schützengasse 1, Postfach 1230, 8021 Zürich 1,
Beschwerdegegnerin,

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

Gegenstand

Krankenversicherung, Festsetzung des DRG-Basisfallwertes
für das Jahr 2012, Regierungsbeschluss des Kantons
St. Gallen vom 27. Mai 2014 (RRB 2014/334).

Sachverhalt:

A.

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

A.a Mit Verfügung vom 30. März 2012 setzte das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen (nachfolgend GD) für das Ostschweizer Kinderspital (nachfolgend: OKS) und tarifsuisse für die Dauer des Festsetzungsverfahrens einen provisorischen Basisfallwert von CHF 10'990.- fest.

A.b Am 22. Oktober 2012 beantragte das OKS für die Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse die hoheitliche Festsetzung eines Basisfallwertes (inklusive Investitionskosten) von CHF 10'990.- für das Jahr 2012 (Akten der Vorinstanz Nr. [V-act.] 1). Das OKS berechnete seine eigenen spitalindividuell kalkulierten Fallkosten (zur Terminologie vgl. BVGE 2014/3 S. 90) auf CHF 12'620.-. Das Spital führte aus, Besonderheiten der Kindermedizin würden zu Kosten führen, die in der Tarifstruktur nicht abgebildet seien. Gegenüber Erwachsenen Spitälern sei für das OKS ein höherer Basisfallwert festzusetzen. Der beantragte Basisfallwert sei nicht kostendeckend. Der Betrag von CHF 10'990.- entspreche demjenigen, welcher mit den Krankenversicherungen Helsana Versicherungen AG, Sanitas Grundversicherungen AG, KPT Krankenkasse AG und deren Tochtergesellschaften (nachfolgend: Einkaufsgemeinschaft HSK) vereinbart worden sei, und werde auch von der Medizinaltarifkommission (nachfolgend: MTK) für die Invaliden-, Unfall- und Militärversicherung anerkannt.

A.c Mit Schreiben vom 29. November 2012 beantragte die Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Vincent Augustin, die Festsetzung des Basisfallwertes (inklusive Investitionskosten) auf CHF 8'974.- (V-act. 3). In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte tarifsuisse die Sistierung des Festsetzungsverfahrens bis zu einem ersten Leitentscheid des Bundesverwaltungsgerichts. In verschiedener Hinsicht

bemängelte tarifsuisse die vom OKS gelieferten Kosten- und Leistungsdaten. Insbesondere seien die Kosten gemeinwirtschaftlicher Leistungen nicht korrekt ausgeschieden worden. Die Höhe des beantragten Tarifs begründete tarifsuisse mit der Tarifempfehlung der Preisüberwachung für nichtuniversitäre Spitäler.

A.d In seiner Eingabe vom 2. April 2013 führte das OKS aus, als einziges nichtuniversitäres und selbständiges Kinderspital sei es mit anderen Leistungserbringern, insbesondere auch mit Erwachsenen Spitälern, nicht vergleichbar (V-act. 9). Da die Besonderheiten der Kindermedizin in der SwissDRG-Tarifstruktur Version 1.0 nicht berücksichtigt seien, müsse der Basisfallwert angepasst werden. Der Trend von der stationären zur ambulanten Behandlung führe dazu, dass die Fälle im stationären Bereich komplexer würden. Für das Jahr 2013 sei für die Invaliden-, Unfall- und Militärversicherung ein Basisfallwert von CHF 11'500.- und mit der Einkaufsgemeinschaft HSK ein Basisfallwert von CHF 11'140.- vereinbart worden.

A.e Mit Eingabe vom 2. Mai 2013 (V-act. 12) führte tarifsuisse aus, eine Tariffifferenzierung nach Spitalkategorien sei nicht sachgerecht. Eine separate Tarifbestimmung sei lediglich für die Universitätsspitäler zuzugestehen. Das OKS sei nicht mit dem universitären Kinderspital Zürich (KISPI UZH) vergleichbar. Der Basisfallwert des OKS sei in Analogie mit den nichtuniversitären Spitälern zu bestimmen.

A.f Auf Einladung des GD vom 17. Mai 2013 (V-act. 14) nahm am 21. Juni 2013 die Preisüberwachung Stellung (V-act. 16). Sie empfahl, einen Basisfallwert von maximal CHF 8'974.- festzusetzen beziehungsweise zu genehmigen. Die Preisüberwachung bestimmte für das OKS spitalindividuell kalkulierte Fallkosten (zur Terminologie vgl. BVGE 2014/3 S. 90) von CHF 11'644.-. Das OKS sei ein akutsomatisches Nicht-Universitätsspital, und dessen kalkulierte Fallkosten könnten nicht mit denjenigen der Universitätsspitäler (KISPI UZH und Universitätskinderspital beider Basel [UKBB]) verglichen werden. Die spitalindividuell kalkulierten Fallkosten des OKS würden nicht einem wirtschaftlichen Tarif entsprechen. Ihre Tarifempfehlung begründete die Preisüberwachung mit dem von ihr durchgeführten Vergleich der Betriebskosten von fünf ausgewählten Spitälern.

A.g Im weiteren Verlauf des Verwaltungsverfahrens erfolgten Eingaben, mit welchen die Parteien unter anderem auch zur Tarifempfehlung der Preisüberwachung Stellung nahmen: Eingaben der tarifsuisse vom 30. Juli 2013 (V-act. 22) und vom 20. Januar 2014 (V-act. 28); Eingaben

des OKS vom 30. August 2013 (V-act. 24) und vom 20. Dezember 2013 (V-act. 26). Das OKS lehnte den von der Preisüberwachung empfohlenen Tarif ab. Die von der Preisüberwachung ausgewählten Vergleichsspitäler seien mit dem OKS nicht vergleichbar. Vergleichbar seien lediglich die reinen Kinderspitäler, für welche der Regierungsrat des Kantons Zürich einen Tarif von CHF 12'800.- ermittelt habe. Tarifsuisse wies darauf hin, der von ihr beantragte Tarif entspreche der Empfehlung der Preisüberwachung.

B.

Mit Beschluss vom 27. Mai 2014 setzte die Regierung des Kantons St. Gallen (nachfolgend: Regierung oder Vorinstanz) den Basisfallwert für stationäre Behandlungen (Schweregrad 1.0, einschliesslich Investitionskosten und CMO-Zuschlag) für tarifsuisse und das OKS rückwirkend für die Zeitdauer vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2012 auf CHF 10'990.- fest (RRB 2014/334).

Zur Begründung hielt die Vorinstanz fest, die vom OKS gelieferten Leistungs- und Kostendaten seien für die Tarifikalkulation geeignet. Ausgehend vom Gesamtaufwand des OKS pro 2010 berechnete sie die Betriebskosten des stationären Spitalbereichs und ermittelte pro 2012 für diesen Bereich spitalindividuell kalkulierte Fallkosten (Schweregrad 1.0 inklusive Investitionskosten) in der Höhe von CHF 12'274.-. Als Kinderspital habe das OKS strukturell höhere Behandlungskosten, welche in der Tarifstruktur SwissDRG Version 1.0 noch ungenügend abgebildet seien. Ein Vergleich mit den Erwachsenen Spitälern sei daher nicht sachgerecht. Das OKS sei beim Benchmarking nur mit den selbständigen Kinderspitälern (KISPI UZH und UKBB) zu vergleichen. Der Regierungsrat des Kantons Zürich habe für das KISPI UZH einen Basisfallwert von CHF 12'800.- festgesetzt. Für das UKBB sei ein provisorischer Tarif von CHF 11'900.- festgesetzt worden. Der vom OKS beantragte Basisfallwert liege deutlich unter den Tarifen dieser Vergleichsspitäler und unter den von der Preisüberwachung kalkulierten Fallkosten. Es bestehe kein Grund, den beantragten Basisfallwert nicht zu genehmigen (recte: festzusetzen).

C.

Im Namen der 47 im Rubrum aufgeführten Krankenversicherer liess tarifsuisse, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Vincent Augustin, am 3. Juli 2014 Beschwerde erheben (Akten im Beschwerdeverfahren Nr. [BVGer-act.] 1) und – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen – beantragen, es sei der angefochtene Beschluss (RRB 2014/334) aufzuheben. Die

Rechtssache sei der Vorinstanz zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts zurückzuweisen (Beschwerdeantrag 1). Eventualiter sei mit Wirkung ab 1. Januar 2012 (zeitlich nicht terminiert) ein «DRG-Basispreis» nach richterlichem Ermessen festzusetzen (Beschwerdeantrag 2).

Zur Begründung machten die Beschwerdeführerinnen geltend, der angefochtene Beschluss sei bundesrechtswidrig und verstosse gegen Grundsätze der Rechtspraxis. Die Bestimmung der spitalindividuell kalkulierten Fallkosten sei in verschiedener Hinsicht rechtswidrig und mangelhaft. Die Ausscheidung der Anlagenutzungskosten und die Aufteilung des Gesamtaufwandes des OKS auf die Bereiche «stationär», «ambulant» und «Nebenbetriebe» seien weder transparent noch nachvollziehbar. Die Zuweisung der Kosten zu den Kostenträgern KVG bzw. ZMT (Zentralstelle für Medizinaltarife betreffend Fälle der Invaliden-, Unfall- und Militärversicherung) entspreche nicht den erbrachten Leistungen. Die Kosten der Forschung und der universitären Lehre sowie weiterer gemeinwirtschaftlicher Leistungen seien nicht entsprechend den Vorgaben der Rechtsprechung erhoben und ausgeschieden worden. Die Berücksichtigung von prognostizierten Personal-Mehrkosten für das Jahr 2012 aufgrund der Lohngleichheitsklage im Bereich Pflege widerspreche der Rechtsprechung. Die mangelhafte Bestimmung und Ausscheidung von Kostenelementen habe dazu geführt, dass die «basispreisrelevanten Nettobetriebskosten» und die spitalindividuell kalkulierten Fallkosten des OKS zu hoch ausgewiesen worden seien. Das durchgeführte Benchmarking entspreche nicht den Vorgaben des Bundesrechts und der Rechtsprechung. Dabei würden die unterschiedlichen Leistungen des OKS einerseits und der universitären Kinder-spitäler andererseits nicht berücksichtigt. Die im Benchmarking verwendeten Zahlen der Vergleichsspitäler seien umstritten. Die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb sie das OKS nur mit den selbständigen Kinder-spitälern, und nicht auch mit den Kinderkliniken der Spitäler in Bern, Lausanne und Genf verglichen habe. Die Befristung der Tariffestsetzung auf die Dauer des Kalenderjahres 2012 sei bundesrechtswidrig. Die Sache sei zur erneuten Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei der festgesetzte Basisfallwert um einen normativen Intransparenzabzug zu reduzieren.

D.

Der mit Zwischenverfügung vom 11. Juli 2014 (BVGer-act. 2) auf CHF 8'000.- festgesetzte Kostenvorschuss ging am 22. Juli 2014 bei der Gerichtskasse ein (BVGer-act. 4).

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 4. September 2015 (BVGer-act. 6) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge. Die Kostendaten des OKS seien im Rahmen der Revision geprüft worden, und das OKS halte als Netzwerkspital der SwissDRG im betrieblichen Rechnungswesen den Standard gemäss Handbuch REKOLE® ein. Die Ausscheidung OKP-fremder Kosten und von Kosten gemeinwirtschaftlicher Leistungen sei plausibel. Das OKS habe nicht zu hohe «basispreisrelevante Nettobetriebskosten» ausgewiesen. Der hoheitlich festgesetzte Basisfallwert liege deutlich unter den spitalindividuell kalkulierten Fallkosten des OKS. Das OKS könne nicht mit den Spitälern mit integrierten Kinderkliniken in Lausanne, Genf, Bern, Aarau und Luzern verglichen werden, da bei diesen Spitälern die Kosten der Behandlung Erwachsener im Vordergrund stünden.

F.

Mit Beschwerdeantwort vom 5. September 2014 (BVGer-act. 7) liess die Stiftung OKS, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Michael Bühner, beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Da sich der Tarif eines Spitals nicht an den eigenen Kosten, sondern an den Kosten des Benchmark-Spitals orientieren würden, müssten die Kosten des zu beurteilenden Spitals auch nicht näher abgeklärt werden. Die Kosten des OKS seien nicht ins Benchmarking der Preisüberwachung eingeflossen und daher zur Begründung des von der Preisüberwachung empfohlenen und von tarifsuisse beantragten Tarifs nicht relevant. Dieser Logik folgend seien die von tarifsuisse geforderten weiteren Abklärungen zu den Kosten des OKS nicht begründet. Das OKS lasse sich in einem Benchmarking nur mit dem KISPI UZH und dem UKBB vergleichen. Der Vergleich zeige, dass sowohl die von der Vorinstanz als auch die von der Preisüberwachung spitalindividuell kalkulierten Fallkosten des OKS unter den Werten dieser Kinderspitäler lägen. Der von der Vorinstanz festgelegte Basisfallwert von CHF 10'990.- liege weit unter den von ihr auf CHF 12'274.- und von der Preisüberwachung auf CHF 11'644.- bestimmten Fallkosten. Die tarifrelevanten Kosten des OKS seien sachgerecht und vorschriftsgemäss ermittelt worden.

G.

Die mit Verfügung vom 12. September 2014 (BVGer-act. 8) eingeladene Preisüberwachung nahm mit Eingabe vom 15. Oktober 2014 (BVGer-

act. 9) Stellung. Da die für das OKS spitalindividuell kalkulierten Fallkosten über dem von der Preisüberwachung ermittelten Benchmark von CHF 8'974.- lägen, habe sie empfohlen, den Tarif maximal bei diesem Wert festzusetzen. An dieser Empfehlung halte sie fest.

Die Preisüberwachung erläuterte zunächst ihre Prüfmethodik bei SwissDRG-Baserates und nahm generell zu den gegenüber dem Vorgehen der Preisüberwachung vorgebrachten Einwänden Stellung. Die höhere durchschnittliche Fallschwere werde grundsätzlich durch die Tarifstruktur kompensiert. Im DRG-System seien grundsätzlich alle Akutspitäler miteinander vergleichbar, weshalb die Bildung von Benchmarking-Gruppen systemfremd sei. Das Argument, Kinderspitäler seien aufgrund von anderen Kostenstrukturen nicht mit anderen Spitälern vergleichbar, stehe im Widerspruch zum DRG-System. Lediglich in der Anfangsphase sei eine Differenzierung zwischen Universitäts- und Nicht-Universitätsspitälern tolerierbar. Der Vergleich des nichtuniversitären OKS mit zwei Universitätsspitälern sei nicht sachgerecht. Der Wirtschaftlichkeitsvergleich der Vorinstanz sei nicht aussagekräftig, da Tarife und nicht Fallkosten verglichen worden seien.

H.

Auf Einladung vom 23. Oktober 2014 (BVGer-act. 10) nahm das Bundesamt für Gesundheit (BAG) mit Eingabe vom 24. November 2014 (BVGer-act. 11) Stellung. Das Amt äusserte sich allgemein zu den Regeln der Tarifgestaltung, zur Wirtschaftlichkeitsprüfung und zur Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten. Es bemängelte in verschiedener Hinsicht den angefochtenen Beschluss und äusserte die Ansicht, die Beschwerde sei teilweise gutzuheissen.

I.

Mit Verfügung vom 1. Dezember 2012 setzte das Gericht den Verfahrensbeteiligten Frist für allfällige Schlussbemerkungen an (BVGer-act. 12).

I.a Tarifsuisse äusserte sich in ihrer Stellungnahme vom 19. Dezember 2014 zu den Berichten der Preisüberwachung und des BAG sowie zu den Eingaben der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdeführerinnen bestätigten ihre Anträge (BVGer-act. 16).

I.b Die Vorinstanz und das OKS haben keine Schlussbemerkungen eingereicht.

J.

Mit Verfügung vom 20. Januar 2015 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (BVGer-act. 17).

K.

Mit Brief vom 12. Februar 2015 liess das OKS mitteilen, dass es sich neu durch die Rechtsanwälte lic. iur. Michael Waldner und Dr. iur. Philipp Egli vertreten lasse.

L.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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

1.1.1 Den angefochtenen RRB 2014/334 vom 27. Mai 2014 hat die Vorinstanz gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG).

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

1.1.3 Anfechtungs- und Streitgegenstand ist der RRB 2014/334 vom 27. Mai 2014, mit welchem die Regierung den Basisfallwert (gemäss der Tarifstruktur SwissDRG Version 1.0, inklusive Investitionskosten und CMO-

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

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

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

2.

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

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

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

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

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

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

2.5.1 Nach Abs. 1 des Art. 49 KVG vereinbaren die Vertragsparteien für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen in einem Spital (Art. 39 Abs. 1) oder einem Geburtshaus (Art. 29) Pauschalen. In der Regel sind Fallpauschalen festzulegen. Die Pauschalen sind leistungsbezogen und beruhen auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen. Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass besondere diagnostische oder therapeutische Leistungen nicht in der Pauschale enthalten sind, sondern getrennt in Rechnung gestellt werden. Die 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.

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

3.2 Im System der neuen Spitalfinanzierung bilden die individuellen Kosten eines Spitals die Grundlage für das Benchmarking beziehungsweise für die Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten und der schweregradbereinigten Fallkosten (benchmarking-relevanter Basiswert). Der Basisfallwert hat aber nicht diesen Kosten zu entsprechen, da kein Kostenabgeltungsprinzip gilt. Die frühere – gestützt auf aArt. 49 Abs. 1 KVG entwickelte – Praxis zu den anrechenbaren Kosten ist nicht mehr anwendbar (BVGE 2014/3 E. 2.8.5). Effizienzgewinne von Spitälern (mit einem benchmarking-relevanten Basiswert unterhalb des gesetzestkonform bestimmten Benchmarks) sind nicht unzulässig (BVGE 2014/3 E. 2.9.4.4 und 2.9.5). Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV, wonach der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken darf, ist in dem Sinne gesetzestkonform auszulegen, dass es sich bei den "ausgewiesenen Kosten der Leistung" nicht um die individuellen Kosten des Spitals, dessen Tarif zu beurteilen ist, handelt, sondern um die Kosten des Spitals, welches den Benchmark bildet (und an dessen Tarif sich die Spitaltarife gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG zu orientieren haben; BVGE 2014/3 E. 2.10.1).

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

3.4 Die Bestimmung, wonach Betriebsvergleiche nur unter vergleichbaren Spitälern durchzuführen sind (aArt. 49 Abs. 7 KVG), ist im revidierten Recht nicht mehr enthalten. Die möglichst hohe Transparenz und breite Vergleichbarkeit der Spitaltarife gehörte zu den Zielsetzungen der Gesetzesrevision. Das System der einheitlichen Tarifstruktur eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit von Betriebsvergleichen über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus (BVGE 2014/36 E. 3.8).

3.5 In BVGE 2014/36 wird dargelegt, welche Voraussetzungen zur Vergleichbarkeit der Fallkosten idealtypisch gegeben sein müssen (E. 4) und welche dieser Voraussetzungen noch fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen (E. 5). Zu den Voraussetzungen, die fehlen beziehungsweise verbessert werden müssen, gehören insbesondere die schweizweit durchzuführenden Betriebsvergleiche zu Kosten (Art. 49 Abs. 8 KVG), die Vereinheitlichung der Kosten- und Leistungsermittlung (Art. 49 Abs. 7 KVG) und die Verfeinerung der Tarifstruktur. Hinsichtlich der künftigen

Preisbildung ist es unabdingbar, dass die Verpflichtung zur Erstellung der Betriebsvergleiche, insbesondere hinsichtlich der Kosten, baldmöglichst umgesetzt wird. Auch in der Einführungsphase ist jedoch eine auf die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele ausgerichtete Preisbestimmung erforderlich. Den Tarifpartnern, Festsetzungs- und Genehmigungsbehörden verbleibt die Möglichkeit, ersatzweise auf möglichst aussagekräftige vorhandene Daten abzustellen und erkannte Mängel mit sachgerechten Korrekturmassnahmen zu "überbrücken". Vor diesem Hintergrund wird das Bundesverwaltungsgericht – zumindest in der Phase der Einführung der leistungsbezogenen Fallpauschalen – den Vorinstanzen bei der Umsetzung der Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG beziehungsweise bei der Durchführung des Benchmarkings einen erheblichen Spielraum einzuräumen haben. Erscheint das Vorgehen der Vorinstanz als vertretbar, ist der Entscheid selbst dann zu schützen, wenn andere Vorgehensweisen als besser geeignet erscheinen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele zu erreichen (BVGE 2014/36 E. 5.4, vgl. auch BVGE 2014/3 E. 10.1.4).

3.6 Weiter prüfte das Gericht, welche Korrekturmassnahmen in einer Übergangsphase sachgerecht und vertretbar sein können (BVGE 2014/36 E. 6). So kann beispielsweise die Auswahl einer repräsentativen Teilmenge (Stichprobe) vertretbar sein, obwohl für den Betriebsvergleich idealerweise von der Grundgesamtheit aller akutsomatischen Spitäler auszugehen wäre (E. 6.1). Zur Bildung von Benchmarking-Gruppen (z.B. nach Spitalkategorie) hat das Gericht unter anderem erwogen, eine solche stehe im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs (E. 6.6.1). Es stellte fest, dass für die zukünftige Entwicklung in der Preisfindungspraxis die Kategorisierung wenig zielführend sei, zumal bereits die Kategorienbildung Probleme verursache (E. 6.6.4). Dennoch könne in einer Einführungsphase der Entscheid einer Kantonsregierung, für spezielle Spitäler (z.B. Universitätsspitäler) auf einen eigenen Betriebsvergleich abzustellen, geschützt werden (E. 6.6.6). Zudem ist bei der Preisgestaltung unter Umständen der spezifischen Situation der Leistungserbringer Rechnung zu tragen, so dass – ausgehend von einem Referenzwert – aus Billigkeitsgründen differenzierte Basisfallwerte verhandelt oder festgesetzt werden müssen (vgl. dazu BVGE 2014/36 E. 6.8, s.a. E. 3.4 und E. 22.3 ff.).

4.

Die Vorinstanz bestimmte vorerst die im Jahr 2012 zu erwartenden spital-individuell kalkulierten Fallkosten des OKS. In der Folge erstellte sie einen Vergleich mit Kostendaten und Tarifen des KISPI UZH und des UKBB. Sie

stellte fest, dass der vom OKS beantragte Basisfallwert von CHF 10'990.- deutlich unter den für das KISPI UZH und das UKBB festgesetzten Tarifen liege. Da der beantragte Tarif auch unter den von ihr selbst sowie von der Preisüberwachung kalkulierten Fallkosten dieser Spitäler liege, könne er genehmigt (recte: festgesetzt) werden. Zu prüfen ist im Folgenden, ob diese Methode bundesrechtskonform ist.

4.1 Bei der hoheitlichen Tariffestsetzung sind das Gebot der Wirtschaftlichkeit und die Preisbildungsregel nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG zu beachten (BVGE 2014/36 E. 3.6 und E. 6.7). Zur Ermittlung des Referenzwertes, an dem sich die Festsetzungsbehörde orientieren soll, ist eine möglichst breit abgestützte und repräsentative Datenerhebung anzustreben (BVGE 2014/36 E. 4.3 und 6.1). Dabei sind Vergleiche über die Grenzen der Spitaltypen und -kategorien hinaus grundsätzlich möglich (E. 3.3 und BVGE 2014/36 E. 3.8). Die Vorinstanz hat sich bei der Tariffestsetzung nicht an einem breit abgestützten, die Schweizer Spitäler repräsentierenden Referenzwert, sondern am Antrag des OKS orientiert. Eine Tariffestsetzung entsprechend der Preisbildungsregel von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG ist damit nicht erfolgt.

4.2 Da eine Gegenüberstellung des vom OKS beantragten Tarifs mit Fallkosten und Tarifen des KISPI UZH und des UKBB erfolgte, ist im Folgenden zu prüfen, ob das Vorgehen der Vorinstanz die Tarifbestimmung entsprechend der Preisbildungsregel ersetzen konnte und dennoch den bundesrechtlichen Anforderungen an das Benchmarking genügt.

4.2.1 Ausgangsbasis der vorinstanzlichen Tarifbestimmung bildeten die vom OKS beantragten CHF 10'990.-. Die Herleitung dieses Betrages wurde nicht aufgezeigt. In seinem Antrag führte das OKS lediglich aus, der Betrag entspreche demjenigen, welcher mit der Einkaufsgemeinschaft HSK vereinbart worden sei, und werde auch von der MTK anerkannt. Einen Informationsgehalt bezüglich anderer Spitäler, welche die tarifizierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen (vgl. Art. 49 Abs. 1 Satz 5), enthält diese Zahl nicht. Sie eignet sich demnach nicht als Orientierungsbasis bei der Tarifbestimmung.

4.2.2 Für ihren Plausibilitätsvergleich verwendete die Vorinstanz die von den Vergleichsspitälern (KISPI UZH und UKBB) kalkulierten Fallkosten. Dem Vergleich einer kleinen Gruppen ist grundsätzlich mit Zurückhaltung zu begegnen. Wenn das Benchmarking einer kleinen Vergleichsmenge von Spitalern in der Einführungsphase dennoch ausnahmsweise zuzulassen

ist, muss es erhöhten Anforderungen genügen (Urteile C-2255/2013 E. 12.2 und C-6392/2014 E. 7). Das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Ermittlung der Fallkosten sowohl des KISPI UZH (Urteil C-6392/2014 E. 9, 10 und 12) wie auch des UKBB (Urteil des BVGer C-3846/2013 vom 25. August 2015 E. 7 und 8) den erhöhten Anforderungen für ein Benchmarking in einer kleinen Gruppe nicht genügen. Auf diese Zahlen konnte die Vorinstanz demnach weder ein Benchmarking noch einen Plausibilitätsvergleich abstützen.

4.2.3 Die Vorinstanz zog für ihren Vergleich auch die von den Kantonsregierungen der Standortkantone Zürich und Basel-Stadt für das KISPI UZH und das UKBB festgesetzten Basisfallwerte bei (KISPI UZH: CHF 12'800.-, UKBB: CHF 11'900.-). Da mit dem Betriebsvergleich die Effizienz beurteilt werden soll, hat das Benchmarking grundsätzlich kostenbasiert und nicht aufgrund genehmigter oder festgesetzter Tarife zu erfolgen. Solange für einzelne Kantone verwertbare Kostendaten fehlen, kann jedoch in einer Übergangsphase ausnahmsweise und unter besonderen Voraussetzungen eine Orientierung an genehmigten oder festgesetzten Tarifen anderer Spitäler (Preisbenchmarking) zulässig sein (BVGE 2014/36 E. 6.7). 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). Der Regierungsrat des Kantons Zürich setzte den Basisfallwert des KISPI UZH auf CHF 12'800.- fest (RRB 278/2013 vom 13. März 2013). Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Beschluss jedoch aufgehoben (Urteil C-6392/2014). Auch der vom Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt für das UKBB und die tarifsuisse auf CHF 11'649.- festgesetzte Tarif (RRB P130830 vom 4. Juni 2013) ist vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-3846/2013 aufgehoben worden. Die von der Vorinstanz verwendeten Werte waren demnach nicht geeignet für ein Preisbenchmarking.

4.3 Zusammenfassend muss festgehalten werden, dass eine Tariffestsetzung entsprechend der Preisbildungsregel des Art. 49 Abs. 1 Satz 5 nicht erfolgt ist. Die von der Vorinstanz zum Vergleich verwendeten Kosten- und Tarifdaten des KISPI UZH und des UKBB genügen weder den bundesrechtlichen Anforderungen an einen Fallkostenvergleich noch den Anforderungen an einen Preisvergleich.

5.

Die Vorinstanz erwog, das OKS sei aufgrund von Besonderheiten der Kindermedizin und der besonderen Situation als selbständiges Kinderspital tariflich nicht mit den übrigen akutsomatischen Spitälern vergleichbar, und setzte für das OKS einen spezifischen Tarif fest. Es ist zu prüfen, ob und inwiefern diese Differenzierung des Tarifs des OKS gegenüber den Tarifen der Allgemeinspitäler (vgl. E. 3.6) gerechtfertigt ist.

5.1 Die Notwendigkeit, für das OKS im Vergleich zu anderen Spitälern einen differenzierten Tarif festzusetzen, wird unter anderem mit Besonderheiten der Kindermedizin begründet. Die Leistungen der Kindermedizin, namentlich besondere Pflege- und Betreuungsmassnahmen für Kinder, seien in der Tarifstruktur SwissDRG V. 1.0 nicht ausreichend abgebildet. Dies erfordere die Festsetzung eines gegenüber den übrigen Akutspitälern differenzierten Tarifs.

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im Urteil C-6392/2014 vom 27. April 2015 mit der besonderen Situation der Kindermedizin befasst und festgehalten, es erscheine plausibel, dass in der universitären Kindermedizin systematisch höhere Kosten anfallen würden als in der universitären Erwachsenenmedizin (E. 4.2). Die personalintensivere kindergerechte Betreuung und Pflege sei keine Zusatzdienstleistung, sondern Teil einer fachgerechten medizinischen Versorgung von Kindern, deren Mehrkosten von der OKP zu tragen seien (E. 4.3). Es bedeute keinen systemfremden Eingriff in die Tarifstruktur, wenn kinderspezifische Mehrleistungen spezialisierter Spitäler oder spezialisierter Kliniken in der Einführungsphase der Fallpauschalen über differenzierte Basisfallwerte abgegolten würden (E. 4.6). Solche Überlegungen sind auch bei der Beurteilung des Tarifs des OKS beachtlich. Zumindest in der Einführungsphase des neuen Rechts ist daher eine Differenzierung des Basisfallwertes des OKS gegenüber den übrigen Akutspitälern im Rahmen der Vertragsautonomie der Tarifpartner und des Ermessens der Festsetzungsbehörde (BVGE 2014/36 E. 5.4, BVGE 2014/3 E. 10.1.4) vertretbar.

5.2 Die Vorinstanz führte aus, das OKS sei in einem separaten Benchmarking ausschliesslich mit den selbständigen Kinderspitälern (KISPI UZH und UKBB) zu vergleichen, und differenzierte damit auch zwischen Tarifen selbständiger Kinderspitäler einerseits und den Tarifen von Kinderkliniken (pädiatrische Abteilungen von Allgemeinspitälern) andererseits. Tarifsuisse lehnt die separate Tarifierung der selbständigen Kinderspitäler ab. Die Füh-

nung separater Kinderspitäler sei nicht effizient. Die an allgemeine Akutspitäler angegliederten Kinderkliniken von Bern, Lausanne und Genf seien insgesamt kostengünstiger. Den Kantonen stehe es frei, selbständige Kinderspitäler zu führen. Die OKP habe aber nicht die dadurch entstehenden Mehrkosten zu tragen. Der vorinstanzliche Beschluss erörtere nicht, warum die grossen Kinderkliniken in Bern, Lausanne und Genf nicht in den Vergleich einbezogen worden seien.

Im Zusammenhang mit der Tariffestsetzung des UKBB hat sich das Bundesverwaltungsgericht mit den Tarifen der selbständigen Kinderspitäler und der Kinderkliniken auseinandergesetzt und festgehalten, systematische Leistungsunterschiede zwischen selbständigen Kinderspitälern einerseits und Kinderkliniken vergleichbarer Grösse andererseits seien nicht ersichtlich (vgl. Urteil C-3846/2013 E. 10.3). Soweit bei der Versorgung von Kindern in Kinderkliniken Synergieeffekte bestehen, sind diese bei der Effizienzprüfung relevant (Urteil C-3846/2013 E. 10.4). Da sich die Tarife an den Kosten jener Spitäler orientieren, welche die Versorgung von Kindern in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen, ist eine Tariffifferenzierung zwischen selbständigen Kinderspitälern und Kinderkliniken sachlich nicht gerechtfertigt (vgl. Urteile C-3846/2013 E. 10 und C-6392/2013 E. 5.4 f.).

5.3 Bei ihrem Vergleich mit dem KISPI UZH und dem UKBB mass die Vorinstanz das OKS an zwei Spitälern mit universitärem Leistungsauftrag. Die Beschwerdeführerinnen rügen, beim Vergleich mit den universitären Kinderspitälern (KISPI UZH und UKBB) würden die unterschiedlichen Leistungen des OKS einerseits und der universitären Kinderspitäler andererseits nicht berücksichtigt. Der Case Mix Index (CMI) der KVG-Fälle zeige, dass das OKS in diesem Bereich sehr leichte Fälle behandle.

5.3.1 Die besondere Leistung von Spitälern, die am Ende der medizinischen Versorgungskette gehäuft komplexe Fälle behandeln und ihre Tätigkeit nicht auf profitable Fälle ausrichten können, kann einen erhöhten Basisfallwert rechtfertigen (BVGE 2014/36 E. 22.7, Teilurteil C-6391/2014 E. 6.3, Urteil C-3846/2013 E. 9.3.2). Obwohl Universitätsspitäler oft eine Stellung als Maximalversorger am Ende der medizinischen Versorgungskette einnehmen, erfüllen sie die Voraussetzungen für eine spitalindividuelle Tariffifferenzierung nicht zwingend (Urteil C-3846/2013 E. 9.3.2). Umgekehrt ist nicht auszuschliessen, dass der Endversorgereffekt auch ein nichtuniversitäres Spital betrifft und bei diesem tarifrelevant sein kann. Zur Beur-

teilung, ob wegen einer Endversorgerstellung eine Tariffdifferenzierung gerechtfertigt ist, muss abgeklärt werden, welche Fälle behandelt und welche aufgrund der Tarifstruktur nicht sachgerecht vergütet worden sind, wobei nebst den defizitären auch die profitablen Fälle ausgewiesen werden müssten (BVGE 2014/36 E. 22.7 f.).

5.3.2 Die Festsetzungsbehörden der Kantone Zürich und Basel Stadt setzten für die Universitätsspitäler höhere Basisfallwerte fest als für nicht-universitäre Spitäler. Der Regierungsrat des Kantons Zürich verglich die Kennzahlen «Sockeldefizit aus hochdefizitären Fällen» der Spitäler und stellte für das KISPI UZH signifikante Abweichungen vom entsprechenden Durchschnittswert aller Zürcher Spitäler fest (C-6392/2013 E. 4.7), was zu einer Tariffdifferenzierung Anlass gab. Im Beschwerdeverfahren war die Notwendigkeit, für das KISPI UZH aus diesem Grund einen höheren Tarif zu bestimmen, nicht umstritten (Urteil C-6392/2013 E. 3). Bei der Festsetzung des Tarifs des UKBB ging der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt alleine aufgrund des universitären Status von der Notwendigkeit einer Tariffdifferenzierung aus. Das Bundesverwaltungsgericht befand, die Abklärung des Sachverhalts sei nicht ausreichend zur Beurteilung, ob die vom UKBB unter anderem wahrgenommene Endversorgerfunktion zu einer systematisch mangelhaften Vergütung führt, und ob unter diesem Aspekt eine Tariffdifferenzierung erfolgen kann (Urteil C-3846/2013 E. 9.3.3).

5.3.3 Das OKS bezeichnet sich als regionales Zentrumsspital, welches für Kinder und Jugendliche aus den Kantonen Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, St. Gallen und Thurgau sowie dem Fürstentum Liechtenstein die erweiterte Grundversorgung sicherstellt, soweit diese nicht durch eine ausgebaute Kinderabteilung in einem Spital abgedeckt ist (vgl. Leitbild und Stiftungsurkunde der Stiftung Ostschweizer Kinderspital vom 6. November 2013; < <http://www.kispisg.ch/ueber-uns> >, abgerufen am 11. Februar 2016). Im Jahr 2010 betrug der durchschnittliche Schweregrad (CMI) der akutstationären KVG Fälle des OKS 0.6438 (RRB 2014/334 S. 22). Im Verwaltungsverfahren wurde das OKS vom GD aufgefordert, für das Jahr 2012 eine nach DRG gegliederte Übersicht über die defizitären beziehungsweise hochdefizitären Fälle (nach SwissDRG 1.0) nachzuliefern (V-act. 19). Das OKS erstellte eine Aufstellung, in welcher für die Hauptdiagnosekategorien (Major Disease Categories; MDC) die Fallzahlen und die jeweiligen Gesamtkosten wiedergegeben wurden (Beilagen 1 und 2 zu V-act. 26). Die Aufstellung zeigt, dass für verschiedene MDC Defizite resultieren. Sie enthält aber keine Aussagekraft dazu, welche Gründe zu diesen Defiziten führen. Der Aufstellung lässt sich nicht entnehmen, ob und

wie weit auch eine Endversorgerstellung diese Defizite mitverursachen. Aufgrund der Einwände der tarifsuisse wurde die Aufstellung bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt. Ob und wie weit das OKS im OKP-Bereich eine Stellung am Ende der medizinischen Versorgungskette einnimmt, in welchem Ausmass in diesem Spital komplexe und defizitäre Fälle behandelt werden, und ob diese Fälle nicht durch profitable Fälle im Rahmen der Grundversorgung kompensiert werden, wurde im angefochtenen Beschluss nicht erörtert. Es ist nicht ersichtlich, ob die Vorinstanz diesbezüglich Sachverhaltsabklärungen vorgenommen hat.

5.4 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Leistungsauftrag des OKS als spezialisiertes Kinderspital eine Tariffdifferenzierung gegenüber Erwachsenenspitälern rechtfertigen kann. Bezüglich der Frage, ob das OKS eine tarifrelevante Endversorgerfunktion wahrnimmt, wurde der Sachverhalt nicht ausreichend abgeklärt.

6.

Aufgrund der besonderen Situation des OKS beschränkte die Vorinstanz den Wirtschaftlichkeitsvergleich auf das KISPI UZH und das UKBB. Lediglich die drei selbständigen Kinderspitäler seien untereinander vergleichbar. Damit bildete sie unter den drei selbständigen Kinderspitälern eine eigene Benchmarking-Gruppe. Zu prüfen ist, ob diese Methode geeignet ist zur Ermittlung der Höhe eines spitalspezifischen Tarifs des OKS.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in seinem Grundsatzurteil mit dem Benchmarking in Gruppen auseinandergesetzt (BVGE 2014/36 E. 3.8). Für die Tariffdifferenzierung aufgrund spitalindividueller Besonderheiten ist ein separates Benchmarking grundsätzlich nicht notwendig (Urteil BVGE 2014/36 E. 6.8; vgl. für die Kindermedizin C-6392/2014 E. 5.3). Es ist lediglich eine in der Einführungsphase und unter besonderen Voraussetzungen tolerable Methode. Wenn das separate Benchmarking einer Gruppe von spezialisierten Spitälern – in der Einführungsphase - zuzulassen ist, muss es erhöhten Anforderungen genügen (Urteile C-2255/2013 E. 12.2 und C-6392/2014 E. 7). Dem Benchmarking in kleinen Gruppen von spezialisierten Spitälern ist mit besonderer Zurückhaltung zu begegnen. Es ist nur beschränkt tauglich, um zwischen Ineffizienzen und strukturell bedingten Mehrkosten differenzieren zu können (Urteil C-6392/2013 E. 5.4). Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Praxis nach erneuter Prüfung in der Folge von Studien, welche im Auftrag des Universitätsspitals Zürich erstellt wurden, bestätigt (Urteil des BVGer C-2350/2015 vom 29. Januar 2016 E. 5.2.7; vgl. WIDMER/SPIKA/TELSER, Leistungsorientierte

Vergütung mit dem Fallpauschalensystem SwissDRG, 2015 und WIDMER/TROTTMANN/TELSER, Das Fallpauschalenmodell: Leistungsbezogene Basispreise unter SwissDRG, 2015, <http://www.usz.ch/news/medienmitteilungen/Seiten/Für-mehr-Chancengleichheit-in-der-Spitalfinanzierung.aspx>, abgerufen am 11. Februar 2016).

6.2 Wenn in einer Ausnahmesituation zur Bestimmung eines differenzierten Tarifs ein Benchmarking in einer kleinen Gruppe zuzulassen wäre, müssten die Vergleichsspitäler bezüglich der tarifrelevanten Besonderheiten vergleichbar sein. Vorliegend wurden zwar nur solche Spitäler verglichen, welche ausschliesslich Kinder behandeln. Ob weitere besondere Eigenschaften, welche bei den Vergleichsspitälern unter Umständen höhere Tarife rechtfertigen, auch beim OKS vorhanden sind, ist aber nicht bekannt. Untersuchungen dazu, ob das OKS wegen einer besonderen Stellung am Ende der medizinischen Versorgungskette von einem entsprechenden Kosteneffekt betroffen ist, wurden nicht gemacht (vgl. E. 5.3). Es ist nicht erstellt, ob sich das KISPI UZH und das UKBB als Vergleichsspitäler eignen.

6.3 Die Vorinstanz erwog, ein Vergleich sei nur unter den selbständigen Kinderspitälern möglich, weshalb sie lediglich die Tarife des KISPI UZH und des UKBB zum Vergleich herbeizog. Ein Vergleich mit Fallkosten an integrierten Kinderkliniken ist nicht erfolgt. Unter der Voraussetzung einer sachgerechten und rechtskonformen Kostenermittlung (vgl. Art. 49 Abs. 7 KVG und Art. 9 der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung [VKL, SR 832.104]) ist es möglich, die Fallkosten der Behandlungen in den Kinderabteilungen separat zu bestimmen (vgl. Urteil C-6392/2013 E. 5.4). Die Organisationsform als selbständiges Kinderspital kann eine Tarifiedifferenzierung gegenüber separat berechneten Tarifen von Kinderkliniken nicht rechtfertigen (vgl. E. 5.2). Die nicht erfolgte Berücksichtigung der Kosten- und Leistungsdaten der Kinderkliniken lässt sich unter diesen Aspekten nicht begründen und verstösst gegen das Gebot, den Betriebsvergleich möglichst breit abzustützen (BVGE 2014/36 E. 4.3, vgl. auch E. 6.1).

7.

Zusammenfassend kann Folgendes festgehalten werden: Eine Tarifbestimmung entsprechend der gesetzlich vorgesehenen Preisbildungsregel ist nicht erfolgt. Der von der Vorinstanz erstellte Vergleich mit lediglich zwei Spitälern, deren Vergleichbarkeit nicht erstellt ist und deren Kosten- und

Leistungsdaten bzw. Tarife nicht ausreichend geprüft wurden, genügt den bundesrechtlichen Anforderungen nicht. Ein aussagekräftiger Wirtschaftlichkeitsvergleich, der die gesetzlich vorgesehene Preisbildung ersetzen konnte, ist nicht erfolgt. Der angefochtene Regierungsbeschluss ist daher aufzuheben.

8.

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

9.

Zu den übrigen Rügen der Beschwerdeführerinnen ist das Folgende anzumerken:

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

9.1.1 Die Beschwerdeführerinnen rügen, die Ausscheidung der Anlagenutzungskosten und die Aufteilung des Gesamtaufwandes des OKS auf die Bereiche «stationär», «ambulant» und «Nebenbetriebe» seien weder transparent noch nachvollziehbar und die Vorinstanz habe dies nicht ausreichend geprüft. Auch das BAG hält fest, die Prüfung der Abgrenzung der

Anlagenutzungskosten von den übrigen Betriebskosten sei aufgrund der Akten nicht möglich.

Für ein sachgerechtes Benchmarking muss gewährleistet sein, dass keine Anlagenutzungskosten in die benchmarking-relevanten Betriebskosten eingeflossen sind (BVGE 2014/3 E. 3.8). Da nur die Betriebskosten der OKP-relevanten stationären Leistungen Grundlage für die Berechnungen der benchmarking-relevanten Betriebskosten bilden, sind die Kosten der Leistungen, die nicht von der OKP getragen werden, und die Kosten des ambulanten Bereichs auszuscheiden (BVGE 2014/3 E. 3.6.3, BVGE 2014/36 E. 4.9.1). Die Spitäler sind verpflichtet, Kostenrechnungen zu führen, die eine Abgrenzung der benchmarking-relevanten Betriebskosten erlauben (Art. 49 Abs. 7 KVG, Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b und Art. 9 VKL). Bei der Bestimmung des Referenzwertes wird die Vorinstanz anhand VKL-konformer Kostenrechnungen und Anlagebuchhaltungen des OKS und der Vergleichsspitäler prüfen müssen, ob die Kostenausscheidungen sachgerecht und transparent erfolgt sind.

9.1.2 Zur Ermittlung der tarifrelevanten Kosten bestimmte das OKS - ausgehend von den Gesamtkosten des Spitals - die Betriebskosten derjenigen Fälle, welche von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) getragen werden (OKP-Fälle). Diese Kosten wurden von den Kosten derjenigen Fälle, die von den übrigen Sozialversicherungen getragen werden (ZMT-Fälle), und den von den Patientinnen und Patienten selbst getragenen Behandlungen (Selbstzahler) abgegrenzt. Die Vorinstanz stellte auf die Berechnung des Spitals ab und führte aus, ihre Prüfung habe gezeigt, dass die Kostenaufteilung plausibel sei. Die Beschwerdeführerinnen rügen, die Kostenaufteilung sei nicht transparent, und die Zuweisung der Kosten zu den entsprechenden Kostenträgern entspreche nicht den Leistungen. Obwohl der durchschnittliche Schweregrad (CMI) der ZMT-Fälle weit höher sei als derjenige der OKP-Fälle, seien den beiden Bereichen ungefähr gleich hohe Kosten zugewiesen worden. Das OKS führt in seiner Beschwerdeantwort aus, die Zuweisung der Personalkosten sei aufgrund der detaillierten Leistungserfassung der Mitarbeiter, diejenige des Sachaufwandes nach dem Standard gemäss Handbuch REKOLE® (Handbuch zum betrieblichen Rechnungswesen im Spital von H+) im Umlageverfahren erfolgt. Die korrekte Kostenausscheidung sei damit gewährleistet. In Anbetracht des Case-Mix der beiden Bereiche sei die Höhe der Kostenzuweisung plausibel.

Da nur die Betriebskosten der OKP-relevanten stationären Leistungen Grundlage für die Berechnungen der benchmarking-relevanten Betriebskosten bilden, sind die Kosten der Leistungen, die nicht von der OKP getragen werden, auszuscheiden (BVGE 2014/3 E. 3.6.3, BVGE 2014/36 E. 4.9.1). In seiner Berechnung nach dem integrierten Tarifmodell auf Basis der Kostenträgerrechnung (ITAR_K [Version 1.0]) wies das OKS die Kosten der OKP-Fälle den Kostenträgern «reine stat. KVG-Fälle» (Fälle der OKP-Patientinnen und -patienten ohne Zusatzversicherung) und «stat. Tarif KVG ZV» (Fälle der OKP-Patientinnen und -patienten mit Zusatzversicherung) zu (ITAR_K 2010 des OKS; Beilage 3.1 zu V-act. 1). Die Kosten der ZMT-Fälle und der von Patientinnen und Patienten selbst getragenen Behandlungen wurden den Kostenträgern «stationärer Tarif ZMT», «stationärer Tarif ZMT-ZV» oder «übr. Selbstzahler» zugewiesen. Im Jahr 2010 wurden im OKS 2'911 OKP-Fälle, 870 ZMT-Fälle und 44 selbst bezahlte Fälle abgeschlossen (Beilage 3.4 zu V-act.1; vgl. auch RRB 214/334 S. 24). Der Case Mix (Summe der Kostengewichte der behandelten Fälle) der OKP-Fälle ist etwa gleich hoch wie derjenige der ZMT-Fälle (ITAR-K Zeile 42; Beilage 3.1 zu V-act. 1), da die ZMT-Fälle im Durchschnitt erheblich komplexer sind (CMI > 2 [vgl. BVGer-act. 6 S. 3 und BVGer-act. 7 S. 6]). Die Zuweisung ungefähr gleich hoher Kosten je zu den Kostenträgern der OKP-Fälle einerseits und den Kostenträgern der übrigen Fälle andererseits (vgl. ITAR-K Zeile 19) erscheint angesichts des vergleichbaren Case Mix plausibel.

9.1.3 In seinem ITAR_K wies das OKS Kosten der Forschung und universitären Lehre in der Höhe von total CHF 703'880.- auf einem eigenen Kostenträger «Lehre und Forschung» aus (Beilage 3.1 zu V-act. 1 Spalte P). Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Beschluss fest, die Kosten der Forschung und universitären Lehre seien separat ausgewiesen und daher nicht in den Betriebskosten des stationären Bereichs enthalten. Tarifsuisse bemängelt die Ausscheidung der Kosten der Forschung und universitären Lehre. Die Kosten der Forschung einerseits und der universitären Lehre andererseits seien nicht separat erfasst und nicht verifizierbar. Es sei nicht ersichtlich, ob und wie die für die Forschung und universitäre Lehre erhaltenen Beiträge (z.B. Staatsbeiträge und Forschungsmittel von Dritten) berücksichtigt worden seien. Eine genügende Transparenz sei nicht gegeben, und es sei nicht sichergestellt, dass die gleichen Leistungen nicht doppelt bezahlt würden. Das OKS macht geltend, es habe die tatsächlichen Kosten der Forschung und universitären Lehre ordnungsgemäss dargelegt. Der effektiv vorgenommene Abzug übersteige den normativen Abzug gemäss der Gerichtspraxis zum alten Recht (Urteil des BVGer

C-3940/2009 vom 20. Juli 2010 E. 5.2). Da das OKS nicht REKOLE®-zertifiziert sei, könne es die für die Ausscheidung der Kosten der Forschung und universitären Lehre notwendigen Daten nicht ohne Weiteres zur Verfügung stellen. Die Forschungsaufwendungen von Dritten würden nicht in die Tarifikalkulation einfließen.

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

9.1.4 Die Beschwerdeführerinnen rügen, das KVG verlange die Ausscheidung weiterer in Art. 49 Abs. 3 Bst. a und b KVG nicht ausdrücklich aufgeführter Kosten gemeinwirtschaftlicher Leistungen. Solche gemeinwirtschaftliche Leistungen im weiteren Sinne seien weder transparent noch nachvollziehbar ausgeschieden worden. Namentlich der Betrieb einer eigenen Notfallstation für ein kleines Spital führe zu erheblichen Vorhalteleistungen, welche als gemeinwirtschaftliche Leistungen nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu finanzieren seien. Die Vorinstanz habe nicht geprüft, welche gemeinwirtschaftlichen Leistungen das OKS nebst der Forschung und universitären Lehre erbringe und welche Kosten dafür auszuscheiden seien. Mit den Einwänden der tarifsuisse habe sie sich nicht auseinandergesetzt. Das OKS führt dazu aus, die Notfallstation und die damit verbundenen Aufwendungen würden zum Spitalbetrieb gehören. In der Notfallstation des OKS würden die meisten Patientinnen und Patienten ambulant behandelt.

Die Kostenrechnungen der Spitäler müssen die Grundlage zur Ausscheidung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen und deren Kosten schaffen (Art. 2 Abs. 1 Bst. g. VKL). Auch in diesem Zusammenhang sind zur Bestimmung des Referenzwertes VKL-konforme Kostenrechnungen und An-

lagebuchhaltungen einfordern, und es ist zu prüfen, ob die Kostenausscheidungen sachgerecht und transparent erfolgt sind. Stationäre Behandlungen bei einem medizinischen Notfall sind OKP-Pflichtleistungen, und deren Kosten sind durch die Fallpauschalen abzugelten (BVGE 2014/36 E. 21.3.1). Durch die Fallpauschalen abzugelten sind auch Mehrkosten, die dadurch anfallen, dass Spitäler mit entsprechendem Leistungsauftrag ihre Organisation darauf ausrichten müssen, auch medizinische Notfälle versorgen zu können (BVGE 2014/36 E. 21.3.3). Mehrkosten der Notfallspitäler sind daher grundsätzlich auch bei der Kostenermittlung nicht als gemeinwirtschaftliche Leistungen auszuscheiden (BVGE 2014/36 E. 21.3.4). Als Kosten gemeinwirtschaftlicher Leistungen sind hingegen auszuscheiden die Kosten der Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen (Art. 49 Abs. 3 Bst. a KVG). Auch die Kosten ambulanter Behandlungen bei medizinischen Notfällen, inklusive der entsprechenden Vorhalteleistungen, dürfen nicht in die Kalkulation der benchmarking-relevanten Betriebskosten einfließen (Urteil C-3846/2013 vom 25. August 2015, E. 7.6.2).

Das OKS hat im ITAR_K dem Kostenträger «übrige Aufträge an Dritte, inkl. GWL» (Spalte Q) keine Kosten zugewiesen. Die Vorinstanz hat dies bei ihrer Prüfung nicht bemängelt. Im Rahmen des angefochtenen Beschlusses hat die Vorinstanz nicht erörtert, ob die Notfallstation am OKS ausgelastet ist oder ob eine nicht ausgelastete Notfallstation aufrechterhalten wird. Nicht erörtert wurde auch die Ausscheidung der Kosten der ambulanten Notfallversorgung.

9.1.5 Zu den pro 2010 ermittelten Betriebskosten hat die Vorinstanz Mehrkosten, die aufgrund einer vom Bundesgericht gutgeheissenen Lohngleichheitsklage für das Tarifjahr prognostiziert wurden (CHF 446'425.-), addiert. Tarifsuisse bemängelt dieses Vorgehen. Weder der Betrag noch dessen Zuweisung zu den Kosten der OKP-Fälle seien überprüfbar. Basis für die Tarifberechnung seien vorliegend die Kostendaten des Jahrs 2010. Die von der Rechtspraxis geforderten Voraussetzungen, unter welchen ausnahmsweise Kostendaten späterer Jahre berücksichtigt werden könnten, seien nicht erfüllt. Das OKS führt aus, der Zuschlag entspreche der Rechtspraxis, und die Mehrkosten seien sachgerecht ermittelt und den Kostenträgern zugewiesen worden. Das BAG führt aus, Grundlage der Tarifbestimmung seien die Kosten des Jahres 2010. Es sei den Spitälern zumutbar, allfällige Mehrkosten zu kompensieren, bis sie in den Folgejahren effektiv in die Tarifierung einfließen würden.

Nach der Rechtsprechung ist beim Benchmarking für das Tarifjahr X grundsätzlich die Kostenermittlung des Jahres X-2 massgebend (BVGE 2014/3 E. 3.5 und BVGE 2014/36 E.4.2). Für das Benchmarking ist vorliegend somit auf die benchmarking relevanten Betriebskosten des Jahres 2010 abzustellen. Daher können zur Bestimmung der benchmarking-relevanten Betriebskosten weder die allgemeine Teuerung noch sonstige prospektive Mehrkosten berücksichtigt werden (BVGE 2014/3 E. 8.2, Urteil C-3846/2013 E. 8.3.6.). Bei der Bestimmung der benchmarking-relevanten Betriebskosten des OKS dürfen auch die Mehrkosten aufgrund der Lohngleichheitsklage Pflege nicht berücksichtigt werden (vgl. Urteil C-2350/2014 E. 10.1.5). Budgetierte Mehrkosten (insbesondere im Personalbereich), welche vor dem Geltungsbeginn des Tarifs rechnerisch genau ausgewiesen waren und im Tarifjahr bei allen Spitälern der Vergleichsbasis anfallen, können bei der Überführung des Benchmarks zum Referenzwert mit einem *allgemeinen Zuschlag* berücksichtigt werden. Es widerspräche aber dem Sinn der im KVG verankerten Tariffindungsregel, die Kostensteigerung eines einzelnen Spitals bei der Bestimmung des allgemein gültigen *Referenzwertes* zu berücksichtigen (Urteil C-3846/2013 E. 8.3.7).

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

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

RKUV 2/1999 1 S. 169 ff. E. II.6, RKUV 3/2002 S. 202 ff. E. II.3). Die selbst auferlegte Festsetzung einer Höchstgeltungsdauer zwingt die Behörde dazu, den Tarif nach deren Ablauf erneut in einem KVG-konformen Verfahren festzusetzen, falls die Tarifpartner bis dahin keine Verhandlungslösung erzielt haben (RKUV 3/2002 S. 202 ff. E. II.3). Da vorliegend auch für den Tarif ab dem 1. Januar 2013 ein Festsetzungsverfahren eingeleitet wurde und diesbezüglich die auf den 1. Januar 2013 in Kraft gesetzte Tarifstruktur SwissDRG 2.0 massgeblich ist, ist die Befristung der Tariffestsetzung auf das Jahr 2012 nicht zu beanstanden (vgl. Urteil C-2350/2014 E. 10.3). Der Antrag der Beschwerdeführerinnen auf deren Aufhebung ist daher abzuweisen.

10.

Der von der Vorinstanz festgesetzte Basisfallwert in der Höhe von CHF 10'990.- beinhaltet gemäss der Formulierung im Dispositiv den «CMO-Zuschlag» (Beitrag zur Finanzierung der Tätigkeiten der SwissDRG AG [Case Mix Office]). Die Berechnung der Höhe des CMO-Beitrages wird im angefochtenen Beschluss nicht erörtert. Die Beschwerdeführerinnen haben dieses Vorgehen zwar nicht bemängelt, hinsichtlich der erneuten Festsetzung des Basisfallwertes ist jedoch Folgendes anzumerken:

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

11.

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

12.

Zu befinden ist abschliessend über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

12.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG; zur Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit vgl. BVGE 2010/14 E. 8.1.3). Das für die Kostenverteilung massgebende Ausmass des Unterliegens ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen (MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Rz. 13 zu Art. 63). Dabei ist auf das materiell wirklich Gewollte abzustellen (MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.43). Die Verfahrenskosten werden auf CHF 6'000.- bestimmt und der Beschwerdegegnerin auferlegt. Der von den Beschwerdeführerinnen geleistete Kostenvorschuss von CHF 8'000.- wird zurückerstattet.

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

13.

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 gutgeheissen. Der angefochtene Regierungsbeschluss (RRB 2014/334) wird aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Sachverhaltsabklärung und Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

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

3.

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

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen 2 – 37, 39 – 42, 44, 46 und 47 (Gerichtsurkunde; Beilage: Auszahlungsformular)
- die Beschwerdeführerinnen 1, 38, 43 und 45 (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 2014/334; Gerichtsurkunde)
- die Preisüberwachung (Einschreiben)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Franziska Schneider

Tobias Merz

Versand: