

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal amministrativ federal**



---

Abteilung III

Postfach  
CH-3000 Bern 14  
Telefon +41 (0)58 705 26 20  
Fax +41 (0)58 705 29 80  
www.bundesverwaltungsgericht.ch

**Geschäfts-Nr. C-1390/2008**  
pem/gro  
{T 0/2}

## **Zwischenverfügung vom 27. Mai 2008**

In der Beschwerdesache

---

Parteien

**Santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer,**  
Römerstrasse 20, Postfach, 4502 Solothurn,  
handelnd durch santésuisse A.\_\_\_\_\_,  
und diese vertreten durch Advokat B.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Regierungsrat des Kantons C.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch D.\_\_\_\_\_,  
Vorinstanz,

**Klinik E.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegnerin,

---

Gegenstand

Krankenversicherung – Tarmed Taxpunktwert,

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

Der Bundesrat hat am 30. September 2002 die neue, gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur für ärztliche Leistungen (TARMED), die sowohl im Bereich der obligatorischen Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung als auch in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zur Anwendung kommt, in der Version 1.1 genehmigt. Im Bereich der sozialen Krankenversicherung trat die neue Einzelleistungstarifstruktur am 1. Januar 2004 in Kraft. TARMED ersetzt den schweizerischen Spitalleistungskatalog (SLK) und die bis anhin auf kantonaler Ebene vereinbarten Arzttarife.

**B.**

Mit Beschluss vom 6. April 2004 hat der Regierungsrat des Kantons C.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: Regierungsrat) gestützt auf Art. 47 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) den TARMED-Starttaxpunkt看wert für Vergütungen der Krankversicherer für ambulante ärztliche Leistungen in der Klinik E.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: Klinik) mit Wirkung ab 1. Januar 2004 auf Fr. 1.-- festgesetzt.

Nachdem zwischen santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer (im Folgenden: santésuisse), handelnd durch die Geschäftsstelle santésuisse A.\_\_\_\_\_, und der Klinik keine Einigung betreffend den TARMED-Taxpunkt看wert (nachfolgend: Taxpunkt看wert) zustande gekommen war, reichte santésuisse am 3. Mai 2007 beim Regierungsrat ein Gesuch um hoheitliche Tariffestsetzung ein.

**C.**

Am 29. Januar 2008 setzte der Regierungsrat den Taxpunkt看wert für die Klinik mit Wirkung ab 1. Januar 2008 auf Fr. 0.96 fest.

**D.**

Gegen diesen Beschluss erhob santésuisse (im Folgenden: Beschwerdeführerin) am 28. Februar 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und der Taxpunkt看wert für die Klinik mit Wirkung ab 1. Januar 2008 auf Fr. 0.80, eventualiter auf Fr. 0.89, festzusetzen. Eventualiter sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Weiteren beantragte die

Beschwerdeführerin, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei bereits für die Dauer des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgerichts ein Taxpunktwert von Fr. 0.80, eventualiter von Fr. 0.89, als einzig verrechenbar zu verfügen.

#### **E.**

Die Klinik, mit Eingabe vom 30. April 2008, und der Regierungsrat, mit Schreiben vom 2. Mai 2008, beantragten die Abweisung des Antrags um Erlass vorsorglicher Massnahmen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

Laut Art. 34 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Tarifbeschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG.

Aufgrund von Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

Die zu treffende Zwischenverfügung fällt in die Zuständigkeit des Instruktionsrichters (Art. 39 Abs. 1 und 3 VGG).

#### **2.**

Nach Art. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Bst. b KVG finden die Bestimmungen des ATSG auf die vorliegende Beschwerde nicht Anwendung.

#### **3.**

Zu entscheiden ist vorliegend, welcher Taxpunktwert bis zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in der Sache einstweilen gelten soll.

Gemäss Artikel 55 Absatz 1 VwVG hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung. Die Beschwerdeinstanz oder der Instruktionsrichter kann diese entziehen, wenn die angefochtene Verfügung keine Geldleistung

zum Gegenstand hat (Art. 55 Abs. 2 VwVG). Letzteres ist nur dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer zu einer konkreten Geldleistung verpflichtet worden ist (BGE 99 I 220; VPB 41.37). Dem ist vorliegend nicht so; einem Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde steht daher - entgegen der Ansicht der Klinik - unter diesem Gesichtspunkt nichts entgegen.

Rechtsstaatliche Überlegungen - eine Verfügung soll überprüft werden können, bevor ihre Rechtsfolgen eingetreten sind - lassen die aufschiebende Wirkung als die Regel, deren Entzug dagegen als die Ausnahme erscheinen, was allerdings nicht heisst, dass nur ganz aussergewöhnliche Umstände den Entzug zu rechtfertigen vermögen. Vielmehr obliegt es dem Instruktionsrichter zu prüfen, ob die Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, im Einzelfall gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Dabei verfügt er über einen weiten Ermessensspielraum. Bei der Interessenabwägung stützt sich die entscheidende Behörde auf die Akten, ohne zeitraubende Erhebungen anzustellen. Die Erfolgsaussichten sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie eindeutig sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 27. Oktober 2006, I 610/2006 E. 2.2, BGE 124 V 88 E. 6a, BGE 117 V 191 E. 2b). Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu.

Die Beschwerdeinstanz oder der Instruktionsrichter kann überdies gestützt auf Artikel 56 VwVG von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei weitere vorsorgliche Massnahmen treffen, um den bestehenden Zustand oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen. Vorsorgliche Massnahmen haben zum Zweck, einen drohenden schwerwiegenden Nachteil für die Verfahrensbeteiligten abzuwenden.

Wie bei der Frage nach der Regelung hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sind auch für andere vorsorgliche Massnahmen die auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen. Im Rahmen eines "Prima-facie"-Entscheidens ist abzuklären, welche Gründe für welche Lösung angeführt werden können. Der "Prima-facie"-Entscheid bezieht sich nur auf die Frage der Vollstreckbarkeit, nicht auf die materiellrechtlichen Fragen; es handelt sich mithin nicht einfach um einen summarischen Vorentscheid in der Hauptsache.

#### 4.

4.1 Die Beschwerdeführerin beantragt, einen Taxpunktwert von Fr. 0.80, eventualiter einen von Fr. 0.89, einstweilen festzusetzen. Zur Begründung des Antrags (welcher dem Hauptantrag in der Sache entspricht) werden von der Beschwerdeführerin vornehmlich Argumente materiellrechtlicher Natur angeführt, indem sie auch in diesem Zusammenhang vor allem die Höhe des von ihr beantragten Taxpunktwertes zu begründen sucht; diese Frage kann indes - wie erwähnt - erst im Endentscheid erörtert werden.

Wie die Beschwerdeführerin jedoch zutreffend anmerkt, bildeten in der Rechtsprechung des Bundesrates bzw. des EJPD als dessen Instruktionsbehörde (Art. 75 Abs. 1 VwVG) bei der Festsetzung eines Tarifs während der Dauer eines Verfahrens Praktikabilitätsabwägungen ein zentrales Element der Interessenabwägung. In diesem Sinne wurde jeweils geprüft, welche Folgen mit den beantragten Tarifen verbunden waren und welche Art der Abwicklung sich nach Abschluss des Verfahrens mutmasslich als praktikabler erwies. In der Regel wurde provisorisch der niedrigste unter den beantragten oder vorinstanzlich verfügbaren Tarifen festgesetzt, weil das EJPD davon ausgegangen ist, dass Nachforderungen gegenüber Krankenversicherern regelmässig leichter abzuwickeln seien als umgekehrt Rückforderungen gegenüber Leistungserbringern. Es wurde dabei berücksichtigt, dass die vom Gesetz zur Reservernbildung verpflichteten Krankenversicherer zu solchen Nachzahlungen in der Lage sind, während substantielle Rückforderungen einen Leistungserbringer in finanzielle Schwierigkeiten bringen können.

Über diesen niedrigsten Tarif war jedoch dann hinauszugehen, wenn auf den ersten Blick erkennbar war, dass dies zur Vermeidung nicht wiedergutzumachender Nachteile für die Leistungserbringer notwendig war. Als solchen Nachteil betrachtete das EJPD praxisgemäss das Risiko, dass ein betroffenes Spital während der Dauer des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesrat mit dem früheren Tarif nicht genug verdienen konnte, um die laufenden Betriebskosten zu decken, und deswegen den Betrieb hätte schliessen müssen, bevor der Bundesrat über die Begründetheit der Beschwerde entschieden hatte. Gemäss Praxis des EJPD konnte ein Liquiditätsengpass und dessen mögliche Folgen ebenfalls einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken und insoweit der drohenden Schliessung eines Betriebs gleichge-

stellt werden, da ein Liquiditätsengpass beispielsweise zu einem quantitativen oder qualitativen Abbau des Leistungsangebots oder zu personellen Massnahmen (z.B. Entlassungen) führen könne. Solche Folgen liessen sich nach Auffassung des EJPD zumindest teilweise nachträglich - das heisst nach dem Entscheid in der Sache - rückwirkend für die Dauer des Beschwerdeverfahrens oder mit Wirkung für die Zukunft nicht mehr rückgängig machen und wurden daher als nicht wiedergutzumachender Nachteil betrachtet.

Von dieser Praxis abzuweichen besteht kein Anlass.

**4.2** Die Vorinstanz hat vorliegender Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen. Da bisher ein Taxpunktwert von Fr. 1.00 galt und neu vom Regierungsrat ein solcher von Fr. 0.96 festgesetzt wurde, hat die aufschiebende Wirkung zur Folge, dass die Klinik grundsätzlich für die Dauer des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht weiterhin den früheren, höheren Taxpunktwert verrechnen kann. Dies ist insbesondere mit Blick auf den Umstand, dass die Klinik den Beschluss des Regierungsrats nicht angefochten hat, weder sachgerecht noch billig.

Der tiefste im Raum stehende Taxpunktwert ist der von der Beschwerdeführerin als vorsorgliche Massnahme beantragte in der Höhe von Fr. 0.80. Dafür, dass seine vorläufige Anwendung nicht wiedergutzumachende Nachteile für die Klinik mit sich brächte, gibt es keine Anhaltspunkte. Zwar behauptet die Klinik, es dürfte notorisch sein, dass die einstweilige Herabsetzung des Tarifs in der von der Beschwerdeführerin beantragten Höhe für einen Leistungserbringer existenzbedrohend sei; sie hat es indes unterlassen, den behaupteten nicht wiedergutzumachenden Nachteil genügend substantiiert zu begründen. Insbesondere mit Blick auf den Umstand, dass der von der Beschwerdeführerin beantragte Taxpunktwert lediglich eine Einbusse bei den Vergütungen für ambulante ärztliche Leistungen in der Klinik zur Folge hat, erscheint es aufgrund der Akten unwahrscheinlich, dass durch die einstweilige Anwendung des von der Beschwerdeführerin beantragten Tarifs ein Liquiditätsengpass droht, wie die Klinik geltend macht.

Zu berücksichtigen gilt ausserdem, dass vorliegend die Versicherten Schuldner der ärztlichen Leistungen sind (Art. 41 Abs. 1 KVG; System des Tiers garant). Durch die einstweilige Anwendung des von der Beschwerdeführerin beantragten Taxpunktwertes wird vermieden, dass die Versicherten, welchen die Abwicklung von Rückforderungen kaum

zumutbar wäre, höhere als die schlussendlich gerechtfertigten Rechnungen begleichen müssten.

Während des Verfahrens ist somit vorläufig ein Taxpunktwert von Fr. 0.80 anzuwenden.

Der Instruktionsrichter behält sich vor, diese Zwischenverfügung durch eine neue zu ersetzen, sollte sich die Aktenlage verändern.

**4.3** Zu prüfen bleibt, ab wann dieser Wert gelten soll. Seit dem 1. Februar 2008 ist nach den Vorbringen der Klinik ein Taxpunktwert von Fr. 0.96 vergütet worden. Für diesen Zeitraum besteht demnach kein dringender Regelungsbedarf. Der neue Taxpunktwert ist der Einfachheit halber bei den Abrechnungen für alle Leistungen ab 1. Juni 2008 zu vergüten. Für die in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Mai 2008 erbrachten Leistungen gilt der von Februar bis heute von der Klinik provisorisch angewandte Taxpunktwert von Fr. 0.96.

Je nach Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache bleibt die rückwirkende Geltendmachung einer Tariffdifferenz durch die Berechtigten vorbehalten.

#### **5.**

Über die Verfahrenskosten und die allfällige Zusprechung einer Parteientschädigung ist im Hauptverfahren zu befinden.

#### **6.**

Die vorsorgliche Massnahme bringt eine Tarifregelung, die von der angefochtenen abweicht. Das Gesundheitsdepartement des Kantons C.\_\_\_\_\_ ist daher zu ersuchen, die vorsorgliche Massnahme im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

#### **7.**

Dieser Entscheid unterliegt keiner Beschwerde, da der Entscheid endgültig ist (Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wird aufrecht erhalten.

**2.**

Für die Zeit vom 1. Juni 2008 bis zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in der Sache wird ein provisorischer Taxpunktwert von Fr. 0.80 festgesetzt. Bis zum 31. Mai 2008 gilt der seit Februar 2008 vergütete Taxpunktwert von Fr. 0.96 als provisorisch festgesetzt.

**3.**

Je nach Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache bleibt die rückwirkende Geltendmachung einer Tariffdifferenz durch die Berechtigten vorbehalten.

**4.**

Das Gesundheitsdepartement des Kantons C.\_\_\_\_\_ wird ersucht, die Ziffern 1 bis 3 des Dispositivs sind im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

**5.**

Über Verfahrenskosten und Parteientschädigungen wird das Bundesverwaltungsgericht im Endentscheid befinden.

**6.**

Diese Verfügung wird eröffnet:

- der Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- dem Regierungsrat des Kantons C.\_\_\_\_\_ (Gerichtsurkunde)
- santésuisse (Gerichtsurkunde)

Der Instruktionsrichter:

Michael Peterli

Versand: