



## Urteil vom 9. Juli 2019

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richterin Viktoria Helfenstein, Richter Vito Valenti,  
Gerichtsschreiberin Brigitte Blum-Schneider.

---

Parteien

1. **Krankenhausgesellschaft Schwyz,**  
2. **Stiftung Krankenhaus Maria zum finstern Wald,**  
3. **Spital Lachen AG,**  
alle vertreten durch lic. iur. Michael Waldner, Rechtsanwalt,  
Vischer AG,  
Beschwerdeführende,

gegen

1. **CSS Kranken-Versicherung AG,**  
2. **INTRAS Krankenversicherung AG,**  
3. **Arcosana AG,**  
4. **Sanagate AG,**  
2 - 4 vertreten durch CSS Kranken-Versicherung AG,  
Beschwerdegegner,  
**Regierungsrat des Kantons Schwyz,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

KVG, Nichteintreten auf Festsetzungsantrag betreffend Tarif  
2016 für die OKP-Leistungsabgeltung der stationären Spital-  
behandlung (Beschluss vom 20. Februar 2018).

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

**A.a** Mit Schreiben vom 31. März 2015 (Beschwerdeakten [B-act.] 1 Beilage 10) ersuchte die tarifsuisse AG (nachfolgend tarifsuisse) für die ihr angeschlossenen Krankenversicherer, darunter die CSS Kranken-Versicherung AG, die INTRAS Krankenversicherung AG, die Arcosana AG sowie die Sanagate AG (nachfolgend Beschwerdegegnerinnen oder CSS-Gruppe), den Regierungsrat des Kantons Schwyz (nachfolgend Regierungsrat oder Vorinstanz) um Festsetzung der Tarife ab 2015 zwischen tarifsuisse und der Krankenhausgesellschaft Schwyz, der Stiftung Krankenhaus Maria zum finstern Wald (Trägerschaft des Spitals Einsiedeln) sowie der Spital Lachen AG (nachfolgend Schwyzer Spitäler oder Beschwerdeführerinnen).

**A.b** Am 7. Januar 2016 teilte die CSS-Gruppe den Schwyzer Spitalern mit, dass sie ab Januar 2016 alle Verhandlungen im ambulanten und stationären OKP-Bereich ohne die Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse führe (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 1). Per E-Mail bestätigte eine Vertreterin von tarifsuisse gegenüber den Spitalern Zentralschweiz am 14. Januar 2016, dass tarifsuisse die CSS-Gruppe aktuell in keinem Geschäft mehr vertrete (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 2). Mit weiterer E-Mail vom 21. Januar 2016 teilte die von der CSS-Gruppe als alleinige Ansprechperson für künftige „ambulante sowie stationäre Tarifverhandlungen“ bezeichnete Vertreterin mit, dass die am 14. Januar 2016 geäußerte Aussage zwar korrekt sei, nicht jedoch für Geschäfte gelte, die bereits begonnen worden seien oder bis Ende 2015 hätten abgeschlossen werden können. Die Tarife, die tarifsuisse mit den Zentralschweizer Spitalern für 2016 ausgehandelt habe, würden von der CSS-Gruppe übernommen (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 3). Diese Sachlage bestätigte die CSS-Gruppe am 3. Februar 2016 (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 4). Am 26. Februar 2016 teilte die Vertreterin der CSS-Gruppe mit, dass die CSS-Gruppe zurzeit keinen Handlungsbedarf für Tarifverhandlungen sehe und den Ausgang des von tarifsuisse initiierten Festsetzungsverfahrens für die Tarife ab 2015 abwarten wolle (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 5). Mit E-Mail vom 1. März 2016 fragte die Vertreterin der Schwyzer Spitäler an, ob mit der CSS-Gruppe ab 1. Januar 2016 eine vertragliche Einigung gefunden werden könne oder eigene Festsetzungsverfahren einzuleiten seien, nachdem die Verhandlungen mit tarifsuisse für 2016 gescheitert seien (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 6). In der entsprechenden Antwort per E-Mail vom 7. März 2016 teilte die Vertreterin der CSS-

Gruppe mit, dass sie die Einleitung eines Festsetzungsverfahrens als wenig opportun erachte, nachdem in den Rechtsbegehren des pendenten Verfahrens keine minimale Geltungsdauer beantragt worden sei. Grundsätzlich seien sie auch an einer vertraglichen Lösung der Tarife mit den Beschwerdeführerinnen interessiert. Für 2016 könne jedoch kein anderer Tarif als derjenige von tarifsuisse angeboten werden (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 7). Am 15. März 2016 teilte die Vertreterin der Schwyzer Spitäler mit, sie seien an echten Vertragsverhandlungen mit der CSS-Gruppe für 2016 interessiert und ersuchte um Bestätigung der geschilderten Sachlage (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 8). Am 21. März 2016 teilte die CSS-Vertreterin mit, sie stelle richtig, dass sie nie zu einer Tarifverhandlung für 2016 eingeladen worden seien, einer offiziellen Verhandlungseinladung wäre die CSS gefolgt. Bei den Tarifverhandlungen von tarifsuisse für 2016 sei die CSS seit dem 1. Januar 2016 nicht mehr beteiligt. Festzuhalten sei, dass die letzte Forderung der Schwyzer Spitäler in Anbetracht der letzten von der CSS abgeschlossenen Tarifverträge nicht adäquat sei. Solange noch kein Festsetzungsentscheid für 2015 vorliege, könnten gemeinsame Verhandlungen für das Jahr 2015 aufgenommen werden, jedoch im Rahmen eines Gesamtpakets, das auch die Zukunft umfasse und ein Entgegenkommen (Tarif von Fr. 9'650.– für 2016 und gewisse Annäherung an die Tarife der übrigen Zentralschweizer Spitäler für 2017 f.) beinhalte (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 9).

**A.c** Mit Beschluss Nr. 544 vom 21. Juni 2016 setzte der Regierungsrat die Tarife für stationäre Leistungen in den Schwyzer Spitälern für tarifsuisse-versicherte Personen ab 1. Januar 2015 auf Fr. 9'585.– fest. Der Beschluss wurde ebenfalls der CSS-Gruppe eröffnet (B-act. 10 Beilage 1).

**A.d** Am 3. August 2016 forderte der Regierungsrat die Einkaufsgemeinschaften tarifsuisse, HSK (Helsana/Sanitas/KPT) und die Schwyzer Spitäler auf, aufgrund der eingereichten Festsetzungsbegehren vom 25. Januar bzw. 17. März 2016 sowie des Beschlusses Nr. 544 neue Verhandlungen für die Tarife 2016 aufzunehmen (B-act. 10 Beilage 7 und B-act. 10 Beilage 8).

**A.e** Am 6. Dezember 2016 trafen sich die Beschwerdeführerinnen und die CSS-Gruppe zu Verhandlungen (B-act. 10 Beilage 2 Anhänge 10 ff.). Zur vorgängigen Bereinigung der Traktandenliste – welche die Themen Tarmed (2017 Vertragsgemeinschaft UNO, 2017 Vertragsgemeinschaft Spitäler SZ [Spitäler Lachen, Einsiedeln, Schwyz, Seeklinik, Sozial-psychiatrischer Dienst]), Physiotherapie (2016 SZ [Lachen, Einsiedeln, Schwyz],

2015/2016: NW, 2017 alle), Baserate OKP (2016 Schwyz, 2017 Sarnen, Altdorf, Schwyz, Einsiedeln, Lachen) sowie Baserates VVG (2017 HP und P für Sarnen, Stans, Altdorf, Schwyz, Einsiedeln, Lachen) und Verträge (zu verhandelten Tarifen/Preisen) enthielt – teilte die Vertreterin der CSS am 2. Dezember 2016 mit, dass die Baserate OKP/2016 Schwyz nicht Verhandlungsgegenstand sei und verwies hierzu auf die Begründung vom 21. März 2016 (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 11). In ihrer Rückmeldung vom 27. Dezember 2016 teilte sie aber mit, die CSS-Gruppe sei infolge Ablehnung des ersten Tarifangebots (Fr. 9'560.–) durch die Beschwerdeführerinnen bereit, ihr Angebot auf Fr. 9'590.–, geltend für alle Zentralschweizer Spitäler, zu erhöhen. Damit sei aber der Rahmen ausgeschöpft. Zwischenzeitliche Abklärungen hätten im Weiteren ergeben, dass die CSS-Gruppe nicht am Tariffestsetzungsverfahren 2016 mit tarifsuisse beteiligt sei. Auf das damalige Angebot (Anmerkung des Gerichts: vom 21.3.2016) sei keine Antwort erfolgt. Eine Neuaufnahme der Tarifverhandlungen 2016 erachte sie in Anbetracht der fortgeschrittenen Zeit und des Vorliegens eines unbefristeten Regierungsratsbeschlusses (Nr. 544) als wenig opportun (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 13). Mit E-Mail vom 23. Januar 2017 an die Beschwerdeführerinnen nahm die Vertreterin der CSS-Gruppe betreffend die „OKP Baserate 2016 SZ“ Kenntnis davon, dass die Schwyzer Spitäler „zur Verwirklichung ihrer Forderung“ einen Festsetzungsantrag beim Regierungsrat einreichen würden (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 14).

**A.f** Mit Beschluss Nr. 548/2017 vom 4. Juli 2017 setzte der Regierungsrat eine Baserate von Fr. 9'828.– ab 1. Januar 2016 (gemäss SwissDRG, Schweregrad 1.0, inkl. Anlagenutzungskosten) für Leistungen der Beschwerdeführerinnen für tarifsuisse- und HSK-Versicherte fest (B-act. 1 Beilage 9).

## **B.**

**B.a** Am 22. Dezember 2017 ersuchten die Schwyzer Spitäler den Regierungsrat um hoheitliche Festsetzung einer „definitiven Baserate“ für die Entschädigung der stationären Leistungen im Akutbereich „für das Jahr 2016“ gemäss SwissDRG Version 5.0 von Fr. 9'828.– für Versicherte der CSS-Gruppe (B-act. 1 Beilage 14).

**B.b** Der Regierungsrat teilte den Beschwerdeführerinnen am 4. Januar 2018 mit, dass er auf das Tarifbegehren nicht einzutreten beabsichtige und lud die Parteien zur Stellungnahme ein (B-act. 1 Beilage 15).

**B.c** Mit Antwortschreiben vom 22. Januar 2018 ersuchten die Beschwerdeführerinnen um Erlass einer anfechtbaren Verfügung (B-act. 10 Beilage 11). Mit Stellungnahme vom 2. Februar 2018 beantragte die CSS-Gruppe die Abweisung des Festsetzungsbegehrens der Schwyzer Spitäler (B-act. 10 Beilage 13).

**B.d** Mit Beschluss Nr. 123/2018 vom 20. Februar 2018 trat der Regierungsrat auf das Festsetzungsbegehren für das Tarifjahr 2016 nicht ein (B-act. 1 Beilage 2).

### **C.**

**C.a** Gegen diesen Beschluss erhoben die Schwyzer Spitäler am 29. März 2018 Beschwerde (B-act. 1). Darin ersuchten sie um Aufhebung des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses und Eröffnung des Verfahrens betreffend die hoheitliche Festsetzung der Tarife für stationäre Leistungen zwischen den Beschwerdeführerinnen und der CSS-Gruppe ab 1. Januar 2016.

**C.b** Am 11. April 2018 leisteten die Beschwerdeführerinnen aufforderungsgemäss je solidarisch einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.–, insgesamt Fr. 6'000.– (B-act. 2 und 5-7).

**C.c** Die Beschwerdegegnerinnen reichten am 16. Mai 2018 ihre Beschwerdeantwort ein und beantragte darin die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (B-act. 9). Gleichentags liess sich der Regierungsrat zur Beschwerde vernehmen und beantragte ebenfalls die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne (B-act. 10).

**C.d** Die Beschwerdeführerinnen reichten mit Schreiben vom 28. Juni 2018 ihre Schlussbemerkungen ein und erneuerten darin ihre Beschwerdeanträge (B-act. 17).

**C.e** Mit Zwischenverfügung vom 4. Juli 2018 brachte der Instruktionsrichter die Stellungnahmen den Verfahrensparteien zur Kenntnis und schloss den Schriftenwechsel ab (B-act. 18).

### **D.**

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

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

### **1.**

**1.1** Nach Art. 53 Abs. 1 KVG (SR 832.10) kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene Regierungsratsbeschluss Nr. 123/2018 vom 20. Februar 2018 wurde gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG). Im vorliegenden Fall bildet nicht die Festsetzung eines Tarifs Gegenstand der Beschwerde; gerügt wird das Nichteintreten auf ein Gesuch um Tariffestsetzung nach Art. 47 Abs. 1 KVG. Das Bundesverwaltungsgericht ist auch zur Beurteilung der Beschwerde gegen das Nichteintreten auf ein Gesuch zuständig, dessen Erledigung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann, denn bei der Anfechtung eines Prozessentscheides richtet sich die sachliche Zuständigkeit nach dem Grundsatz der Einheit des Prozesses nach dem Recht, das für den eigentlichen Streitgegenstand bestimmend ist (Urteil des BVer C-7720/2009 vom 13. Juni 2012 E. 4).

**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.

**1.3** Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahren teilgenommen, sind als Adressatinnen durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt und haben insofern an dessen Aufhebung beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch die Kostenvorschüsse rechtzeitig geleistet wurden, einzutreten (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

### **2.**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (BGE 136 II 457 E. 4.2) bildet der Regierungsratsbeschluss vom 20. Februar 2018 (Nichteintreten) betreffend Festsetzung der Baserate für stationäre ärztliche Behandlungen in den Schwyzer Spitälern im Jahre 2016 zu Lasten der OKP im Verhältnis zu den Beschwerdegegnerinnen.

### 3.

**3.1** 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). Tariffestsetzungsbeschlüsse nach Art. 47 KVG sind vom Bundesverwaltungsgericht mit voller Kognition zu überprüfen (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG e contrario; BVGE 2010/24 E. 5.1).

**3.2** Das Bundesverwaltungsgericht ist als Beschwerdeinstanz an die rechtliche Begründung der Begehren nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen kann es eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 24 Rz. 1.54).

### 4.

**4.1** Die Vergütung der Leistungen der (zugelassenen) Leistungserbringer nach Art. 25 KVG erfolgt nach Tarifen oder Preisen (Art. 43 Abs. 1 KVG). Der Tarif ist eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung; er kann namentlich als Zeittarif, Einzelleistungstarif oder Pauschaltarif ausgestaltet sein (Art. 43 Abs. 2 Bst. a-c KVG). 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). Einzelleistungstarife müssen auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen. Können sich die Tarifpartner nicht einigen, so legt der Bundesrat diese Tarifstruktur fest (Abs. 5). Der Bundesrat kann Anpassungen an der Tarifstruktur vornehmen, wenn sie sich als nicht mehr sachgerecht erweist und sich die Parteien nicht auf eine Revision einigen können (Abs. 5<sup>bis</sup>). 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).

**4.2** Die Vertragsparteien vereinbaren die Vergütung bei ambulanter Behandlung im Spital (Art. 49 Abs. 5 KVG).

**4.3** Parteien eines Tarifvertrages sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits (Art. 46 Abs. 1 KVG). Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat. Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 Abs. 4 KVG).

**4.4** Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Nach der Rechtsprechung gilt ein gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG hoheitlich festgesetzter Tarif grundsätzlich für die Dauer des tarifvertragslosen Zustandes und ist in der Regel nicht zu befristen. Das Bundesrecht verpflichtet die Kantonsregierungen nicht dazu, die Geltungsdauer der Tarife im Sinne einer Maximaldauer zu befristen oder jährlich neue Tarife festzusetzen, verbietet dies allerdings auch nicht. Nicht mit dem KVG vereinbar ist es hingegen, für einen Tarif eine Mindestgeltungsdauer oder eine feste Dauer vorzusehen. Vielmehr steht es den Tarifpartnern jederzeit frei, selbst im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens und auch wenn der Tarif einer (Maximal-)Befristung unterliegt, Verhandlungen für einen Tarifvertrag aufzunehmen, einen neuen Tarif zu vereinbaren und den entsprechenden Tarifvertrag von der Kantonsregierung genehmigen zu lassen oder beim Scheitern der Verhandlungen eine neue hoheitliche Tariffestsetzung zu beantragen. Insbesondere steht es den Parteien auch frei, bereits für das dem betroffenen Tarifjahr folgende Tarifjahr eine neue Tarifrunde einzuleiten. Ein aufgrund einer solchen neuen Tarifrunde vereinbarter und genehmigter oder hoheitlich festgesetzter Tarif geht dem vorgängig festgelegten hoheitlichen Tarif vor beziehungsweise tritt an dessen Stelle (BVGE 2012/18 E. 7.3 m.w.H.; Urteil BVGer C-8453/2015 vom 18. Januar 2017 E. 18.1, Urteil BVGer C-3900/2015 vom 20. April 2017 E. 3.3). Können sich Leistungserbringer und Versicherer nicht auf die Erneuerung eines Tarifvertrages einigen, so kann die Kantonsregierung im

Weiteren den bestehenden Vertrag um ein Jahr verlängern. Kommt innerhalb dieser Frist kein Vertrag zustande, so setzt sie nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 3 KVG).

**4.5** Nach Art. 59c KVV (SR 832.102) hat die Genehmigungsbehörde im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG zu prüfen, ob der Tarifvertrag namentlich folgenden Grundsätzen entspricht (Abs. 1): 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). Die Vertragsparteien müssen die Tarife regelmässig überprüfen und anpassen, wenn die Erfüllung der Grundsätze nach Abs. 1 Bst. a und b nicht mehr gewährleistet ist (Abs. 2). Bei Tariffestsetzungen nach Art. 47 KVG sind Abs. 1 und Abs. 2 sinngemäss anzuwenden (Abs. 3).

## **5.**

**5.1** Die Schwyzer Spitäler beantragten am 22. Dezember 2017 beim Regierungsrat die hoheitliche Tariffestsetzung mit der Begründung, es sei keine Einigung für die Baserate 2016 zwischen der CSS und den Schwyzer Spitälern zustande gekommen (B-act. 1 Beilage 14).

**5.2** Die Vorinstanz ist mit dem Regierungsratsbeschluss 123/2018 vom 20. Februar 2018 auf den Festsetzungsantrag der Schwyzer Spitäler nicht eingetreten. Die Vorinstanz hat ihren Nichteintretensentscheid damit begründet, dass sie mit Regierungsratsbeschluss Nr. 544 vom 21. Juni 2016 den zuvor provisorisch geltenden Tarif zwischen den Beschwerdeführerinnen und tarifsuisse definitiv festgesetzt und dieser Beschluss für den Zeitraum ab 1. Januar 2015 Gültigkeit habe. Der Regierungsratsbeschluss umfasse auch die Beschwerdegegnerinnen, zumal diese bis Ende 2015 als Mitglied von tarifsuisse von den Vertragsverhandlungen mit den Beschwerdeführerinnen betroffen gewesen seien, der Beschluss auch der CSS-Gruppe eröffnet worden und dieser unangefochten in Rechtskraft erwachsen sei. Damit liege für Versicherte der CSS-Gruppe ein rechtskräftig festgesetzter Tarif seit 1. Januar 2015 und damit für das vorliegend interessierende Jahr 2016 vor. Die Beschwerdeführerinnen hätten erst am 22. Dezember 2017 um hoheitliche Festsetzung des Tarifs 2016 ersucht. Die Rechtskraft des Beschlusses Nr. 544 stehe aber einer späteren rückwir-

kenden Festsetzung für einen bereits abgeschlossenen Zeitrahmen entgegen, weshalb die Vorinstanz auf das Begehren nicht eingetreten sei (B-act. 1 Beilage 2; B-act. 10 Beilage 3).

**5.3** Liegt ein Nichteintretensentscheid vor, ist die Rekursinstanz nur gehalten zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Begehren nicht eingetreten ist (statt vieler: BGE 132 V 74 E. 1.1; Urteil des BGer 9C\_669/2016 vom 20.12.2016 E. 2; Urteil des BVGer C-7498/2008 vom 31. August 2012 E. 3.5).

**5.4** Voraussetzung für die vorinstanzliche Zuständigkeit zur Festsetzung des strittigen Tarifs ist ein Scheitern der Vertragsverhandlungen zwischen den Versicherern und den Leistungserbringern (Art. 47 Abs. 1 KVG). Als gescheitert im Sinn von Art. 47 Abs. 1 KVG können Vertragsverhandlungen allerdings nur dann bezeichnet werden, wenn vorgängig ernsthafte Vertragsverhandlungen geführt worden sind oder zumindest eine Verhandlungsgelage vorhanden gewesen ist. Als Eintretensfrage hat die Vorinstanz somit namentlich zu prüfen, ob die Vertragsverhandlungen des strittigen Tarifs (2016) zwischen den Versicherern und den Leistungserbringern ernsthaft geführt und diese tatsächlich gescheitert sind (Art. 47 Abs. 1 KVG). Dabei gilt zu beachten, dass der zuständigen Kantonsregierung bei der Prüfung der Eintretensvoraussetzung ein beachtlicher Ermessensspielraum zukommt (vgl. BVGE 2015/52 E. 4.3.5; Urteil des BVGer C-3133/2013 vom 24. August 2015 E. 7.1; Urteil des BVGer C-8011/2009 vom 28. Juli 2011 E. 1.4; THOMAS BRUMANN, Tarif- und Tarifstrukturverträge im Krankenversicherungsrecht, Studien zum Sozialrecht, Hamburg 2012, S. 97 m.w.H.). Der Bundesrat hatte sich in seiner Rechtsprechung zu den Tariffestsetzungsentscheiden der Kantonsregierungen namentlich auch dazu geäußert, wie substantiiert ein Gesuch zur Tariffestsetzung ausgestaltet sein muss. Gemäss dieser Rechtsprechung sei ein Gesuch dann *substantiiert*, wenn zum einen dargelegt werde, dass *kein anwendbarer Vertrag* (mehr) in Kraft sei, und zum anderen zur Genüge dargetan werde, dass die *Vertragsverhandlungen gescheitert* seien. Ausserdem müsse mit dem Gesuch der *beantragte Tarif formal hergeleitet* werden, das heisse, dessen Berechnung müsse nachvollziehbar sein. Jedoch sei die Frage, ob der Tarifantrag tatsächlich stichhaltig begründet sei, Gegenstand der materiellen Prüfung und daher nicht eine Frage des Eintretens (vgl. unveröffentlichter Bundesratsentscheid (BRE) vom 19. Dezember 2003 i. S. Festsetzung der Tarife für die Spitexorganisationen und hauseigenen Spitexdienste im Kanton Thurgau E. 3.2.2; BVGE 2010/24 E. 5.2.2.).

**5.5** Unter Berücksichtigung der eben erwähnten gesetzlichen Vorgaben und Rechtsprechung gilt somit zu prüfen, ob vorliegend die Tarifpartner ernsthaft Verhandlungen geführt haben und wenn dies zutrifft, ob diese gescheitert sind sowie, ob der beantragte Tarif formal hergeleitet wurde.

**5.5.1** Für die Baserate 2016 führten die Schwyzer Spitäler bereits im November 2015 Gespräche. Damals führte die CSS die Verhandlungen zusammen mit tarifsuisse. Mit Schreiben vom 7. Januar 2016 teilte die CSS den Schwyzer Spitalern mit, dass sie sich von der Einkaufsgemeinschaft tarifsuisse getrennt habe und ab Januar 2016 alle Verhandlungen im ambulanten und stationären OKP-Bereich selbständig führen werde (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 1). Diese Trennung wurde von tarifsuisse per 14. Januar 2016 bestätigt (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 2). Beim aktenkundigen Meinungsaustausch ging es im Wesentlichen um die Trennung zwischen CSS und tarifsuisse. Darauf folgte, wie aus den Vorakten hervorgeht, bis März 2016 ein Meinungsaustausch per E-Mail zwischen den Tarifpartnern (vgl. Sachverhalt A.b.). Mit E-Mail vom 21. März 2016 erwähnte die CSS das Angebot der Schwyzer Spitäler für die Baserate 2016 von Fr. 9'690.– und bezeichnete diese Forderung als nicht adäquat. Mit einer Baserate von Fr. 9'650.– könnten sie sich einverstanden erklären (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 9). Danach ist bis Dezember 2016 kein weiterer Meinungsaustausch aktenkundig belegt. Mit E-Mail vom 1. Dezember 2016 traktandierten die Vertreter der Zentralschweizer Spitäler die Baserate 2016 für die Schwyzer Spitäler, die anlässlich der Tarifverhandlung vom 6. Dezember 2016 diskutiert werden sollte (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 10). Mit E-Mail vom 2. Dezember 2016 teilte die CSS jedoch mit, die Baserate 2016 für die Schwyzer Spitäler sei nicht Gegenstand der Tarifverhandlungen (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 11). Ob die Baserate 2016 tatsächlich ein Thema anlässlich der Tarifverhandlungen 2016 war, lässt sich nicht restlos klären, da kein Protokoll dieser Verhandlung aktenkundig ist. Mit E-Mail vom 27. Dezember 2016 nannte die CSS als letztes Angebot einen Tarif in der Höhe von Fr. 9'590.– für alle Zentralschweizer Spitäler. Im Weiteren erwähnte die CSS, sie habe kein Festsetzungsbegehren beim Kanton Schwyz eingereicht sowie in Anbetracht des unbefristeten Regierungsratsbeschlusses sei eine Neuaufnahme der Verhandlungen für den Tarif 2016 wenig opportun (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 13). Im letzten aktenkundig vorliegenden E-Mail vom 23. Januar 2017 an die Zentralschweizer Spitäler nahm die CSS Kenntnis davon, dass die Schwyzer Spitäler zur Verwirklichung ihrer Forderungen einen Festsetzungsantrag beim Kanton einreichen würden (B-act. 10 Beilage 2 Anhang 14).

**5.5.2** Aus den Vorakten geht somit eindeutig hervor, dass zwischen den Tarifpartnern ein Meinungs austausch zum Tarif 2016 stattfand. Ob diese Tarifverhandlungen auch als *ernsthaft* bzw. *konstruktiv* bezeichnet werden können, ist mehr als fraglich. Dies zumal von den Tarifpartnern wenig Belege für ernsthafte und konstruktive Verhandlungen aktenkundig sind. Im Wesentlichen ging es bei dem Meinungs austausch um die Klärung des Rechtsverhältnisses zwischen der CSS und tarifsuisse (vgl. Mailverkehr, B-act. 10 Beilagen 2.2-2.14). Im Übrigen liessen die Beschwerdeführerinnen elf Monate zwischen dem Scheitern und dem eingereichten Festsetzungsbegehren verstreichen, ohne dass ein weiterer Meinungs austausch stattgefunden hätte bzw. ein weiterer Verhandlungsversuch gestartet worden wäre. Die Schwyzer Spitäler erwähnen in der Beschwerde, dass die Verhandlungen im Januar 2017 gescheitert seien (B-act. 1 Ziff. 26 ff). Sie bringen aber keine Gründe für die elf Monate dauernde Zeitspanne bis zum Einreichen des Festsetzungsbegehrens vor, auch nicht für die Untätigkeit direkt im Anschluss an die Tariffestsetzung durch den Regierungsrat (RRB 548/2017) für die Tarife ab 2016 zwischen den Schwyzer Spitälern und den Einkaufsgemeinschaften HSK und tarifsuisse.

**5.5.3** Wie der Bundesrat in der bereits erwähnten Rechtsprechung (vorne E. 5.4) zu den Tariffestsetzungsentscheiden der Kantonsregierungen festhielt, müssen zur Festsetzung beantragte Tarife formal hergeleitet werden können, was bedeutet, dass die Tarifberechnungen nachvollziehbar sein müssen. Im Festsetzungsbegehren nach den gescheiterten Verhandlungen mit tarifsuisse beantragten die Schwyzer Spitäler eine definitive Baserate gemäss SwissDRG Version 5.0 von Fr. 10'313.–. Im vorliegenden Festsetzungsbegehren mit CSS beantragten die Schwyzer Spitäler für das Tarifjahr 2016 eine wesentlich tiefere (definitive) Baserate gemäss SwissDRG Version 5.0 von Fr. 9'828.–. Mit diesem Begehren beantragten die Schwyzer Spitäler genau dieselbe Höhe der Baserate, die der Regierungsrat am 4. Juli 2017 (RRB Nr. 548/2017) rückwirkend ab dem Tarifjahr 2016 im Verhältnis zu den Einkaufsgemeinschaften HSK und tarifsuisse festlegte. Die im Tariffestsetzungsbegehren beantragte Baserate beruhte damit nicht auf einer nachvollziehbaren Tarifberechnung und erfüllt daher nicht die Voraussetzungen, die an ein substantiiertes Festsetzungsbegehren zu stellen sind (vgl. hierzu E. 5.4 mit Hinweis auf BRE vom 19. Dezember 2003 E. 3.2.2; vgl. auch das Tariffestsetzungsbegehren im Verfahren C-4374/2017 von Helsana vom 25. Januar 2016 [B-act 10 Beilage 5]).

**5.6** Zu prüfen ist im Weiteren die Frage, ob bei einem unbefristeten, rechtskräftig festgesetzten Tarif und erneuten gescheiterten Tarifverhandlungen neue Tarife rückwirkend festgesetzt werden dürfen.

**5.6.1** Gemäss Beschluss des Regierungsrats dürfen in dieser Konstellation Tarife nur pro futura und nicht rückwirkend festgesetzt werden (RRB Nr. 123/2018 E. 2.2.2).

**5.6.2** Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, der Regierungsrat widerspreche sich in seiner Argumentation, wenn dieser vorbringe, Neuverhandlungen seien bei einem zeitlich offenen Tarif zwar möglich, allerdings seien diese Verhandlungen zwingend noch vor dem Zeitpunkt zu führen, in dem die neuen Tarife gelten sollen. Dies widerspreche der eigenen Praxis, da der Regierungsrat auf das Festsetzungsbegehren der Schwyzer Spitäler vom 17. März 2016 im Verhältnis zu tarifsuisse für die Baserate 2016 eingetreten sei (B-act. 1 Ziff. 31 ff.). Im eben erwähnten Festsetzungsbegehren mit tarifsuisse begründeten die Schwyzer Spitäler den Antrag mit den gescheiterten Tarifverhandlungen vom 30. November 2015 sowie dem bis Mitte Februar 2016 rege geführten Austausch mit tarifsuisse, ohne dass für die Spitäler Schwyz eine Lösung gefunden werden konnte. Im Gegensatz zum vorliegenden Tariffestsetzungsverfahren gingen dem Tariffestsetzungsverfahren mit tarifsuisse ernsthafte Vertragsverhandlungen (u.a. Protokolle der Verhandlungen, Tarifangebote) voraus, die im Verfahren C-4461/2017 dem Gericht aktenkundig sind. Zudem wurde in diesem Verfahren zeitnah (nach nur einem Monat) nach dem Scheitern der Verhandlungen das Gesuch um hoheitliche Tariffestsetzung eingereicht. Wenn nun die Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Verfahren behaupten, ihr Verhalten sei nicht widersprüchlich (als Antwort zur Vernehmlassung der Vorinstanz [B-act. 10 Ziff. 27]), da sie niemals einen Zweifel daran gelassen hätten, dass sie auf die Verhandlung eines neuen Tarifs für die Leistungen ab 1. Januar 2016 bestanden hätten und infolge des definitiven Scheiterns ein Festsetzungsverfahren einleiten würden, kann ihnen nicht gefolgt werden. Sie begründen nicht, warum sie in diesem Verfahren elf Monate zuwarteten, bevor sie das definitive Festsetzungsbegehren stellten (vgl. B-act. 17 Ziff. 31).

**5.7** Im Normalfall sind Tarife – aus Gründen der Rechtssicherheit – vor deren Inkrafttreten zu vereinbaren und zu genehmigen beziehungsweise festzusetzen (vgl. BVGE 2012/18 E. 6.2.2; 2014/3 E. 3.5; 2015/39 E. 10.2; Urteil des BVGer C-3900/2015 vom 20. April 2017 E. 5.4). Weil es in der

Praxis aber oft nicht möglich ist, die Tarife vor deren Inkrafttreten zu vereinbaren und zu genehmigen beziehungsweise festsetzen zu lassen, muss gemäss Rechtsprechung akzeptiert werden, dass Tarife erst im Tarifjahr oder allenfalls auch später und deshalb rückwirkend festgesetzt werden (BVGE 2012/18 E. 6.2.2). Rückwirkende Tarifanpassungen sind jedoch nicht unproblematisch. Denn rechtskräftige Tarife dienen der Rechtssicherheit und sind essenziell für die Budgetplanung der Tarifpartner. Rechtssicherheit beziehungsweise auch Vertrauensschutz sind aber nicht nur für die Tarifpartner von Interesse, sondern auch für die Versicherten, die einen gesetzlichen Anspruch auf Tarifschutz haben und allenfalls von ihrer Spitalwahlfreiheit gemäss Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> KVG Gebrauch machen wollen (vgl. Urteil BVGer C-3900/2015 vom 20. April 2017 E. 4.3.2). Wenn wie vorliegend erst im Dezember 2017 ein Tariffestsetzungsbegehren für das Tarifjahr 2016 gestellt wird, obwohl weder ein tarifloser Zustand noch ein provisorischer Tarif bestand, würde eine rückwirkende Festsetzung diese Rechtssicherheit ohne Not gefährden.

**5.8** Können sich Tarifpartner gemäss Art. 47 Abs. 3 KVG nicht auf die Erneuerung eines Tarifvertrages einigen, so besteht für die Kantonsregierungen auch die Möglichkeit, den bestehenden Vertrag um ein Jahr zu verlängern. Kommt innerhalb dieser Frist kein Vertrag zustande, setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest. Hinsichtlich dieser Möglichkeiten verfügt die Kantonsregierung über einen weiten Ermessensspielraum (BVGE 2017 V/5 E. 7 m.H.). Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist, dass die Tarifpartner eine zusätzliche Chance zur autonomen Lösung ihres Konfliktes erhalten (vgl. Botschaft des Bundesrats über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991 [BBI 1992 I 93 ff.; im Folgenden: Botschaft zum KVG], S. 181). Dies unterstreicht die subsidiäre Tariffestsetzung durch die Kantonsbehörde; damit soll die vom Gesetzgeber gewollte Vertragsautonomie der Tarifpartner bestärkt werden (Amtliches Bulletin des Ständerats [AB] 1992 Bd. VI 1299 1310 Votum Huber).

**5.9** Schliesslich bleibt die Frage, wie lange behördlich festgesetzte Tarife Gültigkeit behalten. Gemäss Lehre und Rechtsprechung bleiben rechtskräftige Tarife so lange in Kraft, bis die Tarifpartner eine Vertragslösung gefunden haben und diese durch die Kantonsregierung genehmigt wurde. Ein hoheitlich festgesetzter Tarif kann auch gegenstandslos werden, wenn die zuständige Kantonsbehörde einen neuen Ersatztarif aufgrund veränderter Umstände festgesetzt hat (vgl. BVGE 2011/61 E. 6.10.4; RKUV 3/2002 210 ff. E. II.2; GEBHARD EUGSTER in: Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Ulrich Meyer [Hrsg.], 3. Aufl., Basel 2016,

N 1155; BEATRICE GROSS HAWK, Leistungserbringer und Tarife in verschiedenen Sozialversicherungszweigen, Basel 2014, 1208 f., Rz 34.116). Mit den Bestimmungen des Art. 47 KVG zum Vorgehen bei fehlenden Tarifverträgen soll einerseits ein vertragsloser Zustand verhindert werden und andererseits dient dieser Artikel auch dem für die Versicherten unerlässlichen Tarifschutz (vgl. Botschaft zum KVG, S. 180 f.). In BVGE 2011/61 wurde festgehalten, dass die Anwendung von Art. 47 Abs. 1 KVG einen tariflosen Zustand voraussetzt. Sobald ein neuer Tarif vereinbart und genehmigt wird, wird der hoheitlich festgelegte Tarif gegenstandslos (BVGE 2011/61 E. 6.10.4.).

**5.10** Im vorliegend zu beurteilenden Fall liegt gerade kein vertragsloser Zustand vor. Zwischen den Schwyzer Spitälern und der CSS besteht ein hoheitlich festgesetzter Tarif gültig ab 1. Januar 2015. Dieser ist anwendbar, bis sich die Vertragspartner auf einen Tarifvertrag einigen konnten und dieser auch genehmigt wird oder bis ein Tarif hoheitlich festgesetzt wurde, nachdem ernsthaft geführte Verhandlungen als gescheitert betrachtet werden können.

**5.11** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Nichteintretentscheid innerhalb des Ermessensspielraums des Regierungsrates liegt. Da kein tarifloser Zustand vorlag, durfte von den Tarifpartnern erwartet werden, dass sie ernsthafte und konstruktive Vertragsverhandlungen führen, bevor ein Festsetzungsverfahren wegen des Scheiterns der Verhandlungen eingereicht werden kann. Das Festsetzungsbegehren kann zudem nicht als substantiiert bezeichnet werden, so fehlt insbesondere die Herleitung und Begründung des beantragten Tarifs von Fr. 9'828.– (vgl. hierzu E. 5.4 mit Hinweis auf BRE vom 19. Dezember 2003 E. 3.2.2).

**5.12** Aus den genannten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Nichteintretensbeschluss vollumfänglich zu bestätigen.

## **6.**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteient-schädigung.

**6.1** 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). Das für

die Kostenverteilung massgebende Ausmass des Unterliegens ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen (MICHAEL BEUSCH, in: 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., S. 256 Rz. 4.43).

Die Beschwerdeführerinnen unterliegen vollumfänglich. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen 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) sind die Verfahrenskosten auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Diese sind entsprechend dem Verfahrensausgang den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden, der verbleibende Restbetrag von Fr. 1'000.– den Beschwerdeführerinnen auf ein gemeinsam bestimmtes Konto zurückzuerstatten.

**6.2** 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).

Den obsiegenden, aber nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerinnen der CSS-Gruppe sind keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen, weshalb sie keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (vgl. Urteil des BVGer C-2267/2013 vom 4. September 2015 E. 7.6). Die Vorinstanz hat ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

## **7.**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r BGG

unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig (vgl. auch BGE 141 V 361).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt und aus dem bereits geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Die Restanz von Fr. 1'000.– wird auf ein gemeinsam bestimmtes Konto zurückerstattet.

**3.**

Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Beschwerdegegnerinnen (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 123/2018; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Brigitte Blum-Schneider

Versand: