



Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion

Rathausgasse 1  
Postfach  
3000 Bern 8  
+41 31 633 79 20 (Telefon)  
+41 31 633 79 09 (Fax)  
info.gsi@be.ch  
www.be.ch/gsi

Referenz: 2021.GSI.1503 / kr

## **Beschwerdeentscheid vom 22. August 2022**

in der Beschwerdesache

**A.**\_\_\_\_\_

Beschwerdeführerin

gegen

**Gesundheitsamt (GA)**, Rathausgasse 1, 3000 Bern 8

Vorinstanz

betreffend Rückweisung von Rechnungen aufgrund unzulässiger Codierung für Geburtshäuser  
(Verfügung der Vorinstanz vom 3. Mai 2021)

## I. Sachverhalt

1. Am 17. Dezember 2020 reichte die A.\_\_\_\_ (fortan: Beschwerdeführerin) dem damaligen Spitalamt (SPA) die Rechnung Nr. 62558 und am 31. Dezember 2020 die Rechnung Nr. 62763 ein. Beide Rechnungen betrafen die fototherapeutische Behandlungen eines Neugeborenen und waren mit der SwissDRG<sup>1</sup>-Codierung P67C versehen.
2. Am 29. Dezember 2020 und 11. Januar 2021 wies das SPA die Rechnungen Nr. 62558 und Nr. 62763 jeweils mit der Begründung zurück, die Codierung P67C sei für Geburtshäuser nicht zulässig.
3. Mit E-Mail vom 23. Februar 2021 bat die Beschwerdeführerin das SPA, zu begründen, weshalb ein Geburtshaus die fragliche Leistung (Fototherapie), obschon in Qualität und Aufwand identisch mit jener eines Spitals, nicht mit der Codierung P67C, sondern lediglich mit der Codierung P60C in Rechnung stellen könne. P60C sehe ein Kostengewicht von 0.332 und P67C ein Kostengewicht von 0.444 vor. Durch die unterschiedliche Gewichtung falle die Vergütung für die Beschwerdeführerin um rund CHF 1'000.00 niedriger aus als für ein Spital. Die Preisdifferenzierung für identische Leistungen sei nicht nachvollziehbar, diskriminierend und rechtsungleich.
4. Mit E-Mail vom 8. März 2021 antwortete das SPA, die abrechenbaren DRGs für die Geburtshäuser seien im Fallpauschalenkatalog der SwissDRG AG<sup>2</sup> abschliessend definiert. Die DRG P67C sei in einem Spital, nicht aber einem Geburtshaus abrechenbar. Das SPA habe diesbezüglich keinen Handlungsspielraum, rate aber der Beschwerdeführerin zu einem entsprechenden Änderungsantrag an die SwissDRG AG.
5. Mit E-Mail vom 15. März 2021 verlangte die Beschwerdeführerin eine anfechtbare Verfügung. Sie brachte im Wesentlichen vor, zwei verschiedene Fallpauschalenkataloge würden Bundesrecht verletzen und müssten daher aufgehoben werden. Die SwissDRG AG habe eine Aufhebung der beiden Fallpauschalenkataloge abgelehnt. Leider könne sie diese Entscheide nicht anfechten.

<sup>1</sup> Swiss Diagnosis Related Groups

<sup>2</sup> Die SwissDRG AG ist eine gemeinsame Institution der Leistungserbringer, der Versicherer und der Kantone im schweizerischen Gesundheitssystem. Sie ist verantwortlich für die Einführung, Weiterentwicklung und Pflege der stationären Tarifstrukturen; vgl. <https://www.swissdr.org/de> (letztmals aufgerufen am 2. Juni 2022)

**6.** Am 3. Mai 2021 verfügte das SPA was folgt:

1. Das Spitalamt weist die Rechnungen Nummer 62763 und Nummer 62558 mit der von der A.\_\_\_\_ versehenen Codierung zurück.
2. Die A.\_\_\_\_ kann dem Spitalamt neue Rechnungen für diese beiden stationären Behandlungen im Sinne der vorstehenden Begründung zur erneuten Prüfung übermitteln.

**7.** Diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 4. Juni 2021 bei der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) angefochten. Sie beantragt was folgt:

1. Es sei die Verfügung des Spitalamts betreffend die Zurückweisung der Rechnungen Nr. 62763 und Nr. 62558 aufzuheben.
2. Es seien die vom A.\_\_\_\_ erbrachten fotherapeutischen Behandlungen eines Neugeborenen zu denselben Ansätzen zu vergüten, wie sie für alle anderen Leistungserbringer im Kanton Bern, die diese Behandlung durchführen, gelten. Die Rechnungen Nr. 62763 und Nr. 62558, sowie alle folgenden Rechnungen für Fotherapie beim Kind, sind mit der versehenen bzw. mit einer gleichwertigen Codierung zu begleichen.

**8.** Der Beschwerde lag die angefochtene Verfügung nicht bei, weshalb das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) leitete,<sup>3</sup> die Beschwerde zur Verbesserung an die Beschwerdeführerin zurückwies.

**9.** Nach fristgemässer Verbesserung der Beschwerde holte das Rechtsamt die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragte in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 13. Juli 2021 sinngemäss die Abweisung der Beschwerde.

**10.** Mit der Reorganisation der GSI per 1. August 2021 wurde das Rechtsamt in das Generalsekretariat der GSI überführt. Die Instruktion der Beschwerdeverfahren und die Erarbeitung von Beschwerdeentscheiden erfolgt daher neu durch die Rechtsabteilung des Generalsekretariats (Art. 7 Abs. 1 Bst. m OrV GSI<sup>4</sup> i.V.m. Art. 14a DelDV GSI<sup>5</sup>).

**11.** Das SPA war bis 31. Juli 2021 u.a. zuständig für den Vollzug der Bundesgesetzgebung über die Krankenversicherung (vgl. Art. 13 Abs. 2 Bst. h OrV GSI, Version in Kraft bis 31. Juli 2021). Per 1. August 2021 wurde das SPA in das Gesundheitsamt (GA, nachfolgend Vorinstanz) überführt, das heute die entsprechende Aufgabe wahrnimmt (vgl. Art. 9 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Bst. h OrV GSI, Version in Kraft seit 1. August 2021).

<sup>3</sup> Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121; Version in Kraft bis 31. Juli 2021)

<sup>4</sup> Verordnung vom 30. Juni 2021 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121)

<sup>5</sup> Direktionsverordnung vom 17. Januar 2001 über die Delegation von Befugnissen der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (DelDV GSI; BSG 152.221.121.2).

Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## II. Erwägungen

### 1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Angefochten ist die Verfügung des SPA vom 3. Mai 2021. Diese Verfügung ist gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG<sup>6</sup> bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 4. Juni 2021 zuständig.

1.2 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG).

1.3 Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Die GSI prüft, ob die Vorinstanz von einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts ausgegangen ist, ob sie Recht, inklusive Bundesrecht,<sup>7</sup> verletzt hat (einschliesslich allfälliger Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens) und ob die angefochtene Verfügung unangemessen ist (Art. 66 VRPG). Der GSI steht somit volle Kognition zu.

### 2. Streitgegenstand

2.1 Beschwerden sind nur im Rahmen des Streitgegenstandes zulässig. Dieser braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht darüber hinausgehen. Streitgegenstand ist, was die beschwerdeführende Partei anbegehrt und die Behörde nicht zugestehen will. Zur Bestimmung des Streitgegenstandes ist das Rügeprinzip massgebend. Konkret bezeichnen die Parteien den Streitgegenstand durch ihre Eingaben. Ausserhalb des Streitgegenstandes liegende Rügen sind unzulässig, auf sie ist nicht einzutreten.<sup>8</sup>

2.2 Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 3. Mai 2021. Darin weist die Vorinstanz zwei Rechnungen mit der Codierung DRG P67C zurück mit der Begründung, die Codierung DRG P67C sei nur für Akutspitäler, nicht jedoch für Geburtshäuser anwendbar. Streitgegenstand und damit zu prüfen ist, ob die unterschiedlichen Codierungen der Leistungen von Akutspitalern und Geburtshäusern rechtmässig sind.

<sup>6</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>7</sup> BVR 2008 S. 284 E. 5.2.

<sup>8</sup> Vgl. zum Ganzen: Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 72 N. 12 ff. und Art. 25 N. 16

### 3. Argumentation

**3.1** In der Verfügung vom 3. Mai 2021 macht die Vorinstanz geltend, für die Vergütungen der stationären Behandlungen einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen in einem Geburtshaus würden gemäss Art. 49 Abs. 1 KVG<sup>9</sup> Pauschalen zwischen den Vertragsparteien vereinbart. Diese Pauschalen seien leistungsbezogen und würden auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen beruhen. Für den Bereich der Akutsomatik gälten die Vorgaben des entsprechenden Fallpauschalenkatalogs der SwissDRG AG. Im Übrigen regle der Leistungsvertrag 2020<sup>10</sup> zwischen der Beschwerdeführerin und der GSI die Rechtsgrundlagen und das Verfahren.

Gemäss dem zum Zeitpunkt der Fallabschlüsse gültigen Fallpauschalenkatalog «SwissDRG» Version 9.0 seien für Geburtshäuser ausschliesslich die DRGs gemäss Teil b) des Fallpauschalenkatalogs codier- und anwendbar. Die DRG P67C finde sich jedoch in Teil a), welcher ausschliesslich für Akutspitäler gelte. Für Geburtshäuser sei die DRG P67C nicht anwendbar. Daher vergüte der Kanton nach Art. 49a KVG lediglich jenen Anteil, der aus der Anwendung der für Geburtshäuser geltenden DRG resultiere.

Die national gültigen Regelwerke würden durch die (von den Tarifpartnern und Kantonen für die Erarbeitung und Weiterentwicklung sowie die Anpassung und Pflege der Fallpauschalen eingesetzte) SwissDRG AG erarbeitet (vgl. Art. 49 Abs. 2 KVG) und vom Bundesrat genehmigt. Das Spitalamt wende im vorliegenden Fall geltendes Recht an und könne sich nicht darüber hinwegsetzen. Um eine allfällige Preisdifferenzierung zu eliminieren, bestehe die Möglichkeit eines Antrags bei der SwissDRG AG auf Anpassung des Fallpauschalenkatalogs.

**3.2** Mit Beschwerde vom 4. Juni 2021 bringt die Beschwerdeführerin vor, der geltende SwissDRG Fallpauschalenkatalog verstosse mit seiner kategorischen Unterteilung der Leistungen von Geburtshäusern und Spitälern gegen das Prinzip der Rechtsgleichheit und gegen den in Art. 49 KVG festgelegten Grundsatz, wonach die Fallpauschalen leistungsbezogen zu sein und auf einheitlichen Strukturen zu beruhen hätten. Geburtshäuser seien in Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> und 1<sup>ter</sup> KVG als stationäre Leistungserbringer definiert. Die Bestimmungen über die Spitälern würden sinngemäss für Geburtshäuser gelten. Im Gesetz sei in tariflicher Sicht keine kategorische Abgrenzung von den Spitälern vorgesehen. Der Sinn der Spitalfinanzierung über die Fallpauschalen sei, dass alle stationären Leistungen von Spitälern und Geburtshäusern gleichermaßen über eine systematisch einheitliche Struktur erfasst und gewichtet würden, um alle Leistungen vergleichbar und transparent zu machen. Dies diene der Förderung des Wettbewerbs unter den Spitälern (unabhängig von deren Leistungsspektrum und –grösse). In diesem System solle ausgeschlossen sein, dass identische Diagnosecodes gemäss ICD-

<sup>9</sup> Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10)

<sup>10</sup> Leistungsvertrag 2020 betreffend die Modalitäten für die Entrichtung des Kantonsanteils an der Abgeltung der stationären Leistungen

10 einer unterschiedlichen DRG zugewiesen würden. Die im SwissDRG-Fallpauschalenkatalog vorgenommene Kategorisierung, welche den Geburtshäusern den Zugang zur leistungsbezogenen Abrechnung verunmögliche, widerspreche der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts: Das System der einheitlichen Tarifstruktur eröffne grundsätzlich die Möglichkeit von Betriebsvergleichen über die Grenzen der Spitalkategorien hinaus (BVGE 2014/36 E. 3.8). Die Bildung von Benchmarking-Gruppen stehe im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs (BVGE 2014/36 E. 4.3 und 6.6.1).

Die Tatsache, dass der SwissDRG-Fallpauschalenkatalog die Höhe der Abgeltung für die fototherapeutische Behandlung eines Neugeborenen von der Eigenschaft des Leistungsbringers und nicht von der Qualität der Leistung abhängig mache, verstosse gegen die Zielsetzung der geltenden Spitalfinanzierung. Es widerspreche dem Prinzip der betriebswirtschaftlichen Logik wie auch der Gerechtigkeit, dass ein Geburtshaus für eine in Qualität und Aufwand identische Leistung rund CHF 1'000 weniger erhalte als ein Spital:

Geburtshaus: P60C = (Kostengewicht 0.332 x CHF 9'770) = CHF 3'243.65  
Spital: P67C = (Kostengewicht 0.444 x CHF 9'770) = CHF 4'337.90

Dieser Tarif dürfe wegen seiner Gesetzeswidrigkeit und Verletzung der Rechtsgleichheit nicht angewendet werden.

Der Kanton Bern sei Mitträger der SwissDRG AG und in deren Verwaltungsrat durch Regierungsrat Pierre Alain Schnegg vertreten. Damit habe er die Mitverantwortung, dass der Fallpauschalenkatalog gesetzeskonform ausgestaltet sei. Geburtshäuser seien der SwissDRG unterworfen. Hierbei handle es sich um einen von der SwissDRG AG ausgearbeiteten und vom Bundesrat genehmigten Erlass und nicht um einen vertraglich vereinbarten Tarif. Als betroffene Leistungserbringerin habe die Beschwerdeführerin kein Rechtsmittel, um die Widerrechtlichkeit dieser Tarifstruktur, sei es ein bundesrätlicher Erlass oder Realakt, gerichtlich zu rügen. Die SwissDRG AG verfüge über keine hoheitlichen Befugnisse, weshalb die Entscheide ihres Verwaltungsrats keiner verwaltungsgerichtlichen Rechtsüberprüfung unterlägen. Die Beschwerdeführerin habe – wie von der Vorinstanz vorgeschlagen – im September 2020 die SwissDRG AG angeschrieben und ihr das Begehren unterbreitet, es sei die strukturelle Unterteilung des Fallpauschalenkatalogs in einen Teil a) Akutspitäler und b) Geburtshäuser aufzuheben und künftig ein einheitlicher Katalog ohne kategorische Unterscheidung der Leistungserbringer zu führen. Die SwissDRG AG habe dieses Begehren am 7. Oktober 2020 abgewiesen, im Wesentlichen mit der Begründung, dass Geburtshäuser in eine andere Leistungserbringerkategorie als Spitäler fallen und folglich einem anderen Kostengewicht zugeordnet würden. Damit vertrete sie eine Haltung, die der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zuwiderlaufe.

**3.3** In ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 13. Juli 2021 ergänzt die Vorinstanz, letztlich gehe es darum, ob die Tarifstruktur Art. 49 Abs. 2 KVG und somit dem Bundesrecht entspreche. Gemäss

Art. 66 Abs. 3 KV<sup>11</sup> dürften nur die Justizbehörden kantonale Erlasse, die höherrangigem Recht widersprechen, nicht anwenden. Gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts gelte dies ebenso für die Prüfung von Bundesrecht. Die Vorinstanz als reine Verwaltungsbehörde ohne Justizbefugnis sei somit nicht zuständig für die Festsetzung oder Prüfung der Tarifstruktur. Dass Regierungsrat Pierre Alain Schnegg Verwaltungsratsmitglied der eingesetzten Organisation sei, ändere daran nichts. Die Beschwerdeführerin nenne zudem keine Bestimmungen, wonach Regierungsrat Pierre Alain Schnegg in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratsmitglied der SwissDRG AG eine Mitverantwortung dergestalt treffe, dass er von einer beschlossenen und vom Bundesrat als gesetzeskonform genehmigte Tarifstruktur abweichen müsse.

## **4. Rechtliche Grundlagen**

### **4.1 KVG und KVV<sup>12</sup>**

**4.1.1.** Im Rahmen der am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Revision des KVG im Bereich der Spitalfinanzierung wurden die rechtlichen Grundlagen gelegt, um die Vergütung von stationären Leistungen der Spitäler und Geburtshäuser neu nach leistungsbezogenen Pauschalen schweizweit einheitlich zu regeln. In einem solchen System wird jeder Spitalaufenthalt anhand von bestimmten Kriterien wie Hauptdiagnose, Nebendiagnosen und weiteren Faktoren, einer Gruppe von Behandlungsfällen – sogenannten Fallgruppen (z.B. Blinddarmoperationen, Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen, pulmonale Rehabilitation) – zugeordnet. Die Definition der Fallgruppen und die Höhe der Kostengewichte sind schweizweit einheitlich und bilden zusammen die Tarifstruktur des Vergütungssystems.<sup>13</sup>

**4.1.2.** Art. 49 Abs. 1 KVG sieht dementsprechend Folgendes vor: Für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen in einem Spital (Art. 39 Abs. 1) oder einem Geburtshaus (Art. 29) vereinbaren die Vertragsparteien 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 tariferte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen.

**4.1.3.** Gemäss Art. 49 Abs. 2 KVG setzen die Tarifpartner gemeinsam mit den Kantonen eine Organisation ein, die für die Erarbeitung und Weiterentwicklung sowie die Anpassung und Pflege der

<sup>11</sup> Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

<sup>12</sup> Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV; SR 832.102)

<sup>13</sup> Vgl. <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/versicherungen/krankenversicherung/krankenversicherung-leistungen-tarife/Spitalbehandlung/Tarifsystem-SwissDRG.html> (letztmals aufgerufen am 11. Juli 2022)

Strukturen zuständig ist. Zur Finanzierung der Tätigkeiten kann ein kostendeckender Beitrag pro abgerechnetem Fall erhoben werden. Die Spitäler haben der Organisation die dazu notwendigen Kosten- und Leistungsdaten abzuliefern. Fehlt eine derartige Organisation, so wird sie vom Bundesrat für die Tarifpartner verpflichtend eingesetzt. Die von der Organisation erarbeiteten Strukturen sowie deren Anpassungen werden von den Tarifpartnern dem Bundesrat zur Genehmigung unterbreitet. Können sich diese nicht einigen, so legt der Bundesrat die Strukturen fest.

**4.1.4.** Gemäss Art. 59d Abs. 1 KVV müssen die Tarifpartner den Tarifvertrag dem Bundesrat zur Genehmigung unterbreiten. Der Tarifvertrag muss die einheitliche Tarifstruktur und die Anwendungsmodalitäten des Tarifs beinhalten. Zusammen mit dem Gesuch um Genehmigung müssen namentlich folgende Unterlagen eingereicht werden:

- a. die Berechnungsgrundlagen und Berechnungsmethode;
- b. die Instrumente und Mechanismen zur Gewährleistung der Qualität der Leistungen im Rahmen der Tarifierstellung;
- c. die Schätzungen über die Auswirkungen der Anwendung des Tarifs auf das Leistungsvolumen und auf die Kosten für sämtliche nach Artikel 49 Absatz 1 des Gesetzes geregelten Bereiche, einschliesslich der vor- und nachgelagerten Bereiche.

Im Falle eines auf einem Patienten-Klassifikationssystem vom Typus DRG basierenden leistungsbezogenen Vergütungsmodells muss der Tarifvertrag zusätzlich das Kodierungshandbuch sowie ein Konzept zur Kodierrevision enthalten. Dem Gesuch um Genehmigung beizulegen sind ergänzende Unterlagen über die Anforderungen, die die Spitäler erfüllen müssen, damit sie bei der Erarbeitung der Tarifstruktur einbezogen werden können (Art. 59d Abs. 2 KVV).

Die Tarifpartner müssen dem Bundesrat die Anpassungen des Tarifvertrags, namentlich jene der Tarifstruktur oder der Anwendungsmodalitäten, zur Genehmigung unterbreiten (Art. 59d Abs. 3 KVV).

Der nach Art. 49 Abs. 1 KVG herzustellende Bezug zur Leistung muss eine Differenzierung des Tarifes nach Art und Intensität der Leistung erlauben (Art. 59d Abs. 4 KVV).

## 4.2 SwissDRG AG und Tarifstrukturen

**4.2.1.** Die Leistungserbringer, die Krankenversicherer und die Kantone haben am 18. Januar 2008 die SwissDRG AG als gemeinnützige Aktiengesellschaft gegründet.<sup>14</sup> Die SwissDRG AG ist eine Aktiengesellschaft gemäss Art. 620 ff. OR<sup>15</sup>. Sie bezweckt die Erarbeitung und Weiterentwicklung sowie die Anpassung und Pflege der für die leistungsbezogene Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt notwendigen gesamtschweizerischen Tarifstrukturen in Spitälern, Geburtshäusern und anderen Einrichtungen der stationären Behandlung oder der Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation. Die Gesellschaft verfolgt mithin einen öffentlichen Zweck im Rahmen der schweizerischen Gesetzgebung über die Sozialversicherungen (Art. 49 Abs. 2 KVG).<sup>16</sup>

**4.2.2.** Für die Vergütung von stationären Behandlungen hat die SwissDRG AG drei schweizweit einheitliche Tarifstrukturen entwickelt: SwissDRG, TARPSY und ST Reha.<sup>17</sup>

**4.2.3.** Für die Vergütung der stationären akutsomatischen Spitalleistungen kommt seit 1. Januar 2012 das Tarifsysteem SwissDRG schweizweit zur Anwendung. Es wird in Spitälern und Geburtshäusern angewendet. Die *Vergütung (leistungsbezogene Pauschale)* je «Fallgruppe» ergibt sich aus einem «Kostengewicht» multipliziert mit einem «Basispreis».

- In einem DRG-System werden Behandlungsfälle zu (hinsichtlich medizinischer und ökonomischer Kriterien) möglichst homogenen *Fallgruppen* zusammengefasst (z.B. Korrektur einer Lippen-Kiefer-Gaumen-Spalte bei Kleinkindern; manische Störungen bei Patienten über 17 Jahren, Rehabilitation in der Inneren Medizin oder Onkologie mit besonderer Funktionseinschränkung). Jede Hospitalisierung wird aufgrund medizinischer (Diagnose, Behandlung, etc.) und weiterer Kriterien (Alter der Patientin oder des Patienten, etc.) einer solchen Fallgruppe (DRG) zugeordnet. Diese Fallgruppen sind schweizweit identisch.
- Das *Kostengewicht (cost weight)* einer Fallgruppe reflektiert den relativen – d.h. im Vergleich zu den anderen in der Tarifstruktur abgebildeten Fallgruppen – durchschnittlichen Behandlungsaufwand. Die Kostengewichte werden auf der Grundlage der Fallkostendaten ausgewählter Spitäler ermittelt.
- Der *Basispreis (Baserate)* ist eine Art Durchschnittswert für stationäre Behandlungen in einem bestimmten Spital. Die Basispreise können je nach Spital unterschiedlich sein. Der Basispreis

<sup>14</sup> <https://www.swissdrg.org/de/ueber-uns/organisation> (letztmals aufgerufen am 9. Juni 2022)

<sup>15</sup> Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220)

<sup>16</sup> Art. 1 ff. der Statuten der SwissDRG AG vom 1. Juli 2009, einsehbar unter <https://www.swissdrg.org/de/ueber-uns/organisation> (letztmals aufgerufen am 9. Juni 2022)

<sup>17</sup> Vgl. <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/versicherungen/krankenversicherung/krankenversicherung-leistungen-tarife/Spitalbehandlung/Tarifsysteem-SwissDRG.html> (letztmals aufgerufen am 11. Juli 2022)

wird durch die Tarifpartner (Versicherer und Leistungserbringer) vereinbart und vom zuständigen Kanton genehmigt. Können sich die Tarifpartner nicht auf einen Basispreis einigen, so setzt der Kanton den Basispreis fest.<sup>18</sup>

### 4.3 Rechtsnatur der Tarifstruktur

**4.3.1.** Zu prüfen ist sodann, ob die Tarifstruktur «SwissDRG» überhaupt einer Normenkontrolle zugänglich ist. Dazu fragt sich zunächst, ob es sich bei der Tarifstruktur um einen verwaltungsrechtlichen (bzw. öffentlich-rechtlichen) Vertrag, eine Verfügung oder einen Erlass handelt.

**4.3.2.** Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist die auf übereinstimmenden Willenserklärungen von zwei oder mehreren Rechtssubjekten beruhende Vereinbarung, welche die Regelung einer konkreten verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehung, vor allem im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, zum Gegenstand hat. Der verwaltungsrechtliche Vertrag zeichnet sich durch seine Zweiseitigkeit aus, d.h. er beruht auf der Zustimmung der beteiligten Gemeinwesen und Privaten zur ausgehandelten Regelung und begründet gegenseitige Rechte und Pflichten der Vertragsparteien.<sup>19</sup> Tarifverträge sind öffentlich-rechtliche Verträge mit Genehmigungsvorbehalt.<sup>20</sup> Vorliegend steht jedoch nicht der Tarifvertrag an sich, sondern die Tarifstruktur als Bestandteil ebendieses Tarifvertrags in Frage.<sup>21</sup> Da die Tarifstruktur nicht ausgehandelt, sondern von einer eingesetzten Organisation (SwissDRG AG) erarbeitet und vom Bundesrat genehmigt wird (Art. 49 Abs. 2 KVG), fällt das Element der gegenseitig übereinstimmenden Willenserklärung weg; die Tarifstruktur kann somit kein öffentlich-rechtlicher Vertrag sein. Vielmehr ist die Tarifstruktur ein hoheitlicher Akt.

**4.3.3.** Zu prüfen bleiben somit die staatlichen Hoheitsakte der Verfügung und des Erlasses. Erlasse und Verfügungen ergehen in Ausübung hoheitlicher Funktionen. Sie gehen regelmässig von staatlichen Organen oder Behörden aus. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn Private bzw. dezentralisierte Verwaltungsträger in gesetzmässiger Weise damit betraut werden, hoheitlich zu handeln. Private oder dezentralisierte Verwaltungsträger können insbesondere nur dann Rechtssätze erlassen, wenn sie dazu gesetzlich ermächtigt sind.<sup>22</sup>

**4.3.3.1.** Verfügungen sind Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten

<sup>18</sup> Vgl. <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/versicherungen/krankenversicherung/krankenversicherung-leistungstarife/Spitalbehandlung/Tarifsystem-SwissDRG.html> (letztmals aufgerufen am 11. Juli 2022)

<sup>19</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, § 18 Rz. 1286 und 1288

<sup>20</sup> Bienlein Selina, 2. Kapitel: Erstes Rechtsgutachten - Erstellung und Revision einer nationalen Tarifstruktur im KVG, in: H+ Die Spitäler der Schweiz (Hrsg.), Erstellung und Revision ambulanter nationaler Tarifstrukturen im KVG, Juristische und praktische Perspektiven und die Revision des Tarifrechts, Zürich - Basel - Genf 2017, S. 20 mit weiteren Hinweisen

<sup>21</sup> vgl. Art. 59d Abs. 1 KVV und E. 4.1.4 hiervor

<sup>22</sup> BGE 135 II 38 E. 4.4 mit weiteren Hinweisen

(Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG<sup>23</sup>), die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfangs von Rechten und Pflichten (Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG) oder die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten oder das Nichteintreten auf ein solches Begehren zum Gegenstand haben (Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG). Als Verfügungen gelten mithin autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind.<sup>24</sup>

**4.3.3.2.** Demgegenüber sind Erlasse (Rechtssätze) Anordnungen genereller und abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielzahl von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder auf eine einzelne Person, d.h. die letztlich Allgemeinverbindlichkeit beanspruchen.<sup>25</sup>

**4.3.3.3.** Die SwissDRG-Tarifstruktur regelt keinen Einzelfall, sondern ist auf eine Vielzahl von Fällen in generell-abstrakter Art und Weise anwendbar. Zum gleichen Schluss kam das Bundesgericht bezüglich der TARMED-Tarifstruktur.<sup>26</sup> Damit fehlt das Merkmal der Einzelfallbezogenheit. Daher ist die SwissDRG-Tarifstruktur keine Verfügung, sondern ein Erlass. Als nächster Schritt ist zu prüfen, welcher Art dieser Erlass ist.

## **4.4 Art des Erlasses**

**4.4.1.** Rechtsetzende Bestimmungen des Verwaltungsrechts finden sich – auf allen drei Staatsebenen (Bund, Kantone, Gemeinden) – hauptsächlich in Gesetzen und Verordnungen, aber auch in Erlassen von mit Rechtsetzungskompetenzen ausgestatteten Verwaltungsträgern. Die wichtigste Rechtsquelle des Verwaltungsrechts bilden die Gesetze. Die in quantitativer Hinsicht bedeutendste Rechtsquelle für das Verwaltungsrecht hingegen sind Verordnungen. Ob die Verordnung ihre Grundlage unmittelbar in der Verfassung (selbständige Verordnungen) oder aber im Gesetz (unselbständige Verordnungen) hat, ist ebenso wenig massgebend wie die Frage, ob es sich um eine Vollzugsverordnung oder um eine gesetzesvertretende Verordnung handelt. Entscheidend ist allein der rechtsetzende Charakter der Verordnung. Dieser ist dann gegeben, wenn sich ihre Bestimmungen an die Allgemeinheit richten und in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder die Zuständigkeit und das Verfahren regeln.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021)

<sup>24</sup> BGE 135 II 38 E. 4.3

<sup>25</sup> BGE 135 II 38 E. 4.3

<sup>26</sup> BGE 134 V 443 E. 3.3 (« La structure tarifaire [y compris la Convention transitoire pour les radiologues] dont la révision a été approuvée par le Conseil fédéral le 21 novembre 2007 constitue une réglementation générale et abstraite, dont la conformité au droit pourrait être examinée à titre incident dans le cadre d'un litige portant sur l'application concrète du tarif en cause. »)

<sup>27</sup> Waldmann Bernhard/Wiederkehr René, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich - Basel - Genf 2019, S. 11 ff. Rz. 14 ff.

**4.4.2.** Träger und Einheiten der dezentralen Verwaltung können im Zusammenhang mit den ihnen übertragenen Aufgaben durch Gesetz (oder Verfassung) mit Autonomie ausgestattet und zum Erlass von rechtsetzenden Bestimmungen ermächtigt oder sogar verpflichtet werden. Die Delegation bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Ob und inwieweit Rechtsetzungskompetenzen delegiert worden sind, ist daher durch Auslegung des jeweiligen Sachgesetzes zu ermitteln. Die entsprechenden autonomen Erlasse bedürfen regelmässig der Genehmigung durch die Regierung oder eine Behörde der Zentralverwaltung. Auch an Private, die mit der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben betraut sind, können – unter Einhaltung der Delegationsvoraussetzungen – Rechtsetzungsbefugnisse übertragen werden. Ohne eine solche Kompetenzübertragung fehlt es generell-abstrakten Regelwerken von Privaten an der Hoheitlichkeit und damit am Erlasscharakter. Die rechtsetzenden Erlasse der dezentralen und privaten Verwaltungsträger können unterschiedliche Bezeichnungen tragen («Reglement», «Statuten», «Verordnung» etc.). Sie haben den Rang von Verordnungen.<sup>28</sup>

**4.4.3.** Die vorliegend relevante Delegationsnorm findet sich in Art. 49 Abs. 2 KVG. Danach setzen die Tarifpartner gemeinsam mit den Kantonen eine Organisation ein, die für die Erarbeitung und Weiterentwicklung sowie die Anpassung und Pflege der Strukturen zuständig ist. Fehlt eine derartige Organisation, so wird sie vom Bundesrat für die Tarifpartner verpflichtend eingesetzt. Für die Erarbeitung und Weiterentwicklung sowie die Anpassung und Pflege der Strukturen wurde die am 18. Januar 2008 gegründete SwissDRG AG eingesetzt.<sup>29</sup> Eine der zentralen Aufgaben der SwissDRG AG ist die Erarbeitung und jährliche Weiterentwicklung der gesamtschweizerischen Tarifstruktur.<sup>30</sup> Die von der SwissDRG AG erarbeitete Tarifstruktur SwissDRG wird dem Bundesrat zur Genehmigung unterbreitet (Art. 49 Abs. 2 Satz 5 KVG). Demnach hat die Tarifstruktur SwissDRG den Rang einer Verordnung.<sup>31</sup>

## **4.5 Überprüfbarkeit von Bundesverordnungen**

**4.5.1.** Die Tarifstruktur SwissDRG hat ihre Grundlage im Gesetz und ist damit eine unselbständige Verordnung.<sup>32</sup> Unselbständige Verordnungen können vorfrageweise (inzident, im Einzelfall) auf ihre Rechtmässigkeit geprüft werden.<sup>33</sup> Zudem hat das Bundesgericht bezüglich der ähnlich aufgebauten TARMED-Tarifstruktur festgehalten, die vom Bundesrat genehmigte Tarifstruktur stelle eine generell-abstrakte Regelung dar, deren Rechtmässigkeit im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle geprüft werden könne.<sup>34</sup>

<sup>28</sup> Waldmann Bernhard/Wiederkehr René, a.a.O., S. 14 f. Rz. 20-22

<sup>29</sup> Vgl. Art. 49 Abs. 2 KVG, E. 4.2 sowie Informationen zur SwissDRG AG - DRGs; SwissDRG – H+ Die Spitäler der Schweiz (hplus.ch)

<sup>30</sup> Vgl. E. 4.2 sowie Stationäre Tarifstrukturen (admin.ch)

<sup>31</sup> Vgl. E. 5.2.2 letzter Satz sowie Waldmann Bernhard/Wiederkehr René, a.a.O., S. 15 Rz. 22

<sup>32</sup> Vgl. E. 5.2.1

<sup>33</sup> BGE 144 V 138 E. 2.4 erster Satz

<sup>34</sup> BGE 134 V 443 E. 3.3

**4.5.2.** Bei der konkreten Normenkontrolle bildet nicht der Erlass selbst das Anfechtungsobjekt, sondern ein konkreter Rechtsanwendungsakt (typischerweise eine Verfügung bzw. ein Entscheid). Anlässlich der Anfechtung des Rechtsanwendungsakts wird neben oder anstelle der Hauptfrage, ob der Rechtsanwendungsakt rechtmässig ist, die Vorfrage aufgeworfen, ob die Norm, auf die sich dieser Rechtsanwendungsakt stützt, nicht ihrerseits gegen höherrangiges Recht verstösst. Stellt die angerufene Behörde bei der vorfrageweisen Prüfung fest, dass die Norm, auf die sich der Rechtsanwendungsakt stützt, gegen höherrangiges Recht verstösst, wendet sie die Norm im konkreten Fall nicht an und hebt den Rechtsanwendungsakt auf.<sup>35</sup>

**4.5.3.** Gemäss Art. 190 BV<sup>36</sup> sind Bundesgesetze, nicht aber (Bundes-)Verordnungen für die rechtsanwendenden Behörden massgebend. Wird anlässlich der vorfrageweisen Überprüfung einer Bundesverordnung deren Verfassungswidrigkeit festgestellt, besteht folglich kein Anwendungsgebot. Dieser Grundsatz unterliegt jedoch einer bedeutenden Ausnahme: Übernimmt eine (unselbständige) Verordnung lediglich eine Regelung, die bereits im übergeordneten Bundesgesetz angelegt ist, erstreckt sich das Anwendungsgebot des Bundesgesetzes auch auf die darauf gestützte Verordnung. Diese muss folglich auch bei Verfassungswidrigkeit angewendet werden.<sup>37</sup> Selbständige (verfassungsunmittelbare) Verordnungen überprüft das Bundesgericht darauf hin, ob sie mit den sachbezogenen Verfassungsvorschriften und mit sonstigen Verfassungsnormen wie insbesondere den Grundrechtsgarantien in Einklang stehen.<sup>38</sup> Keinerlei Wirkung des Anwendungsgebots von Bundesgesetzen auf Bundesverordnungen besteht, wenn es allein um das Verhältnis zwischen Bundesverordnung und Gesetz geht. Hier wird geprüft, ob sich die Verordnung innerhalb der Vorgaben des Bundesgesetzes bewegt (Einhaltung der Delegationsgrundsätze) und inhaltlich nicht gegen das Bundesgesetz verstösst (Einhaltung der Normenhierarchie). Diese Prüfung erfolgt frei.<sup>39</sup>

**4.5.4.** Bei unselbständigen Bundesratsverordnungen prüft das Bundesgericht, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz ihn nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, bzw. seine Regelung nicht lediglich eine bereits im Gesetzesrecht angelegte Verfassungswidrigkeit übernimmt, beurteilt es auch deren Verfassungsmässigkeit. Wird dem Bundesrat ein sehr weites Ermessensspielraum eingeräumt, ist dieser für das Bundesgericht verbindlich. Es darf in diesem Fall nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat sich auf die Kontrolle zu beschränken, ob dessen Regelung den Rahmen der ihm im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist. Dabei kann es namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützt oder Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen

<sup>35</sup> Vgl. Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2021, S. 383 Rz. 1760 ff.

<sup>36</sup> Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101)

<sup>37</sup> Vgl. Kiener/Rütsche/Kuhn, a.a.O., S. 385 f. Rz. 1771

<sup>38</sup> Vgl. Kiener/Rütsche/Kuhn, a.a.O., S. 386 Rz. 1772

<sup>39</sup> Vgl. Kiener/Rütsche/Kuhn, a.a.O., S. 387 Rz. 1778

fehlt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden sollen. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahme trägt der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, sich zu deren wirtschaftlichen oder politischen Sachgerechtigkeit zu äussern.<sup>40</sup>

**4.5.5.** Aus der bundesgerichtlichen Praxis zur konkreten Kontrolle von Verordnungen des Bundes lässt sich folgendes *Prüfprogramm* ableiten:<sup>41</sup>

1. *Rechtsanwendung*: Wurde die Verordnung richtig angewendet?

- Falls Nein: Aufhebung des Einzelakts
- Falls Ja:

2. *Gewaltentrennung*: Hält sich die Verordnung an den Rahmen des übergeordneten Rechts (Einhaltung des Delegationsrahmens)?

- Falls Nein: Nichtanwendung der Verordnung im Einzelfall und Aufhebung des Einzelakts
- Falls Ja:

3. *Verfassungskonformität*: Verstösst die Verordnung inhaltlich gegen die Verfassung, d.h., verletzt sie andere verfassungsmässige Rechte als das Gewaltentrennungsprinzip?

- Falls Nein: Punkt 5 prüfen
- Falls Ja:

4. *Ermächtigung*: Wird in einer (unselbständigen) Verordnung lediglich eine Regelung übernommen, die bereits im Bundesgesetz angelegt ist, oder ermächtigt der Delegationserlass den Verordnungsgeber zum Abweichen von der Verfassung – mit anderen Worten: Ist die Verfassungswidrigkeit der Verordnung durch das Gesetz gedeckt?

- Falls Nein: Nichtanwendung der Verordnung im Einzelfall und Aufhebung des Einzelakts
- Falls Ja:

5. *Völkerrechtskonformität*: Verstösst die Verordnung gegen Völkerrecht (justiziable Garantie mit menschenrechtlichem Gehalt)?

- Falls Nein: Anwendung der Verordnung (Bindung an die gesetzliche Delegationsnorm aufgrund von Art. 190 BV)
- Falls Ja: Nichtanwendung der Verordnung im Einzelfall und Aufhebung des Einzelakts.

Nachfolgend ist die SwissDRG-Tarifstruktur anhand dieses Prüfprogramms auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen.

<sup>40</sup> Statt vieler: BGE 144 V 138 E. 2.4 sowie BGE 130 I 26, E. 2.2.1, jeweils mit weiteren Hinweisen, vgl. zum verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren auch BVR 2008 S. 284 E. 5.3

<sup>41</sup> Vgl. Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2021, S. 387 Rz. 1779, m.w.H.

## 4.6 Rechtsgleichheitsgebot, Willkürverbot, Festlegung der Fallpauschalen

**4.6.1.** Die Beschwerdeführerin rügt, der geltende SwissDRG-Fallpauschalenkatalog verstosse mit seiner kategorischen Unterteilung der Leistungen von Geburtshäusern und Spitäler gegen das Prinzip der Rechtsgleichheit und gegen den in Art. 49 KVG festgelegten Grundsatz, wonach die Fallpauschalen leistungsbezogen zu sein und auf einheitlichen Strukturen zu beruhen hätten.

**4.6.2.** Vorliegend sind weder die richtige Anwendung der Tarifstruktur SwissDRG (Punkt 1 des unter 4.5.5 dargelegten Prüfprogramms) noch die Gewaltentrennung (Punkt 2 Prüfprogramm) strittig oder problematisch: So wurde die Tarifstruktur SwissDRG (Version 9.0) so angewendet wie vorgesehen, ebenfalls wurde der Delegationsrahmen eingehalten, indem die Tarifstruktur von der gesetzlich vorgesehenen und hierfür eingesetzten SwissDRG AG erlassen wurde (vgl. Art. 49 Abs. 2 KVG). Fraglich ist jedoch, ob die Tarifstruktur SwissDRG selbst widerrechtlich ist, weil sie übergeordnetem Recht widerspricht.

**4.6.3.** Das Gebot rechtsgleicher Behandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV garantiert in allgemeiner Weise die Gleichbehandlung durch alle staatlichen Organe, sowohl im Rahmen der Rechtsetzung als auch der Rechtsanwendung. Geschützt werden sowohl Schweizer als auch Ausländer, natürliche wie auch juristische Personen. Der allgemeine Gleichheitssatz wirkt in zwei Richtungen, als Gebot der Gleichbehandlung und als Gebot der Differenzierung: Er fordert einerseits, Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln. In relevanter Hinsicht gleiche Sachverhalte sind demnach rechtlich gleich zu behandeln. Darin liegt seine Bedeutung als Gleichbehandlungsgebot. Andererseits verlangt Art. 8 Abs. 1 BV auch in gewissem Masse, bestehenden Ungleichheiten durch rechtlich differenzierte Behandlung Rechnung zu tragen. Der allgemeine Gleichheitssatz gilt in dieser Dimension als Gebot der Differenzierung. Jede Ungleichbehandlung resp. Gleichbehandlung muss sich sachlich begründen lassen. Bei jeder Ungleichbehandlung muss sachlich begründet werden, inwiefern mit Bezug auf die tatsächlichen Verhältnisse, die Gegenstand der Regelung sind, eine Differenzierung gerechtfertigt erscheint (Gleichbehandlungsgebot).<sup>42</sup>

**4.6.4.** Wer von Willkür des Gesetzgebers oder der rechtsanwendenden Behörden betroffen ist, kann sich auf das Grundrecht des Art. 9 BV berufen. Staatliche Akte sind willkürlich, wenn sie nicht sachlich begründbar sind, sinn- und zwecklos erscheinen, höherrangiges Recht krass verletzen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Das Willkürverbot schützt alle natürlichen und juristischen Personen, unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft oder ihrem ausländerrechtlichen Status bzw. ihrem Sitz. Es umfasst – wie das Gebot rechtsgleicher Behandlung – als Querschnittsgrundrecht sämtliche Lebensbereiche. Das Bundesgericht erachtet einen Erlass dann als qualifiziert ungerecht und damit im Widerspruch zum Willkürverbot, wenn er nicht sachlich begründbar ist

<sup>42</sup> Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Basel 2008, S. 653 ff.

oder als sinn- und zwecklos erscheint. Ein Erlass ist zudem dann willkürlich, wenn er eine Materie in grob unverhältnismässiger Weise regelt.<sup>43</sup>

**4.6.5.** Art. 49 Abs. 1 KVG enthält folgende Vorgaben: Für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen in einem Spital (Art. 39 Abs. 1) oder einem Geburtshaus (Art. 29) vereinbaren die Vertragsparteien 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.

**4.6.6.** Dem **Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. September 2014**<sup>44</sup> zur Tariffestsetzung nach den Regeln der neuen Spitalfinanzierung lässt sich u.a. Folgendes entnehmen:

**4.6.6.1.** In dem durch die neue Spitalfinanzierungsregelung eingeführten System der Leistungsfinanzierung steht bei der Tarifierung das Preis-Leistungs-Verhältnis im Vordergrund. Die leistungsbezogene Pauschale ist der «Preis», den der Leistungserbringer erhält. Nach dem Übergang zur Leistungsfinanzierung kann nicht mehr auf die anrechenbaren Kosten Bezug genommen werden. Massgebend ist die Vergütung der jeweiligen Leistung. Mit dem neuen Spitalfinanzierungsrecht sollen Leistungen finanziert und nicht mehr Kosten gedeckt werden. Nach der ständerätlichen Gesundheitskommission sollte mit der «Preisbildungsregel» von Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG verdeutlicht werden, dass nicht (mehr) ein System der Kostendeckung gelte, sondern sich die Preise an denjenigen Spitälern zu orientieren hätten, welche einigermaßen effizient und günstig arbeiteten.<sup>45</sup>

**4.6.6.2.** Weder das KVG noch die KVV enthalten genauere Bestimmungen, wie die Preisbestimmung zu erfolgen hat. Nach Art. 32 Abs. 1 KVG müssen die von den Spitälern erbrachten Leistungen wirtschaftlich sein. Art. 49 Abs. 1 KVG enthält die Regel, dass sich die Spitaltarife an der Entschädigung jener Spitäler, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen, orientieren sollen. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung zu achten (Art. 43 Abs. 4 KVG). Preisbestimmend sollen somit einerseits die Angebote von günstigen und effizienten Referenzspitälern und andererseits betriebswirtschaftliche Gegebenheiten sein.<sup>46</sup>

**4.6.6.3.** Die Preisbestimmung erfolgt nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG 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 ein Fallkosten-Betriebsvergleich notwendig. Art. 49 Abs. 8 KVG verpflichtet den Bundesrat, in Zusammenarbeit mit

<sup>43</sup> Müller/Schefer, a.a.O., S. 5 ff., m.w.H.

<sup>44</sup> BVGE 2014/36

<sup>45</sup> BVGE 2014/36, E. 3.1, m.w.H.

<sup>46</sup> BVGE 2014/36, E. 3.3, m.w.H.

den Kantonen schweizweit Betriebsvergleiche zwischen Spitälern, insbesondere auch zu den Kosten, anzuordnen und zu veröffentlichen.<sup>47</sup>

**4.6.6.4.** Die in Art. 49 Abs. 8 KVG vorgesehenen Betriebsvergleiche zwischen Spitälern haben schweizweit zu erfolgen. Die Bestimmung erwähnt nicht ausdrücklich, dass der Vergleich sämtliche Spitäler umfassen soll. Die Aussagekraft des Betriebsvergleichs steigt jedoch, je grösser die Menge der einbezogenen Spitäler ist. Die Repräsentativität des Referenzwertes wird maximiert, wenn er auf Kostendaten sämtlicher in diesem System abrechnender Leistungserbringer beruht. Diese Menge wird in der Statistik als Grundgesamtheit bezeichnet. Entsprechend ist beim Betriebsvergleich idealtypisch von einer Vollerhebung der Daten aller in der Schweiz im massgebenden Bereich (Akutsomatik) tätigen Leistungserbringer auszugehen.<sup>48</sup>

**4.6.6.5.** Betriebsvergleiche können nur sachgerecht erfolgen, wenn nach einheitlicher Methodik erhobene Daten untereinander verglichen werden. Vergleichbar sind nur Betriebs- und Investitionskosten sowie Leistungen, welche nach einheitlicher Methode in einer Kostenrechnung und einer Leistungsstatistik ermittelt und erfasst wurden (Art. 49 Abs. 7 KVG).<sup>49</sup>

**4.6.6.6.** In der SwissDRG-Tarifstruktur wurden für Patientinnen und Patienten erforderliche Behandlungsleistungen anhand verschiedener Kriterien (Haupt- und Nebendiagnosen, Alter, Geschlecht, Schweregrad, Prozeduren) in Fallgruppen (DRG) klassifiziert und entsprechenden Kostengewichten zugeordnet. Die SwissDRG AG ermittelt die Höhe der Kostengewichte anhand einer Erhebung der tatsächlich anfallenden Kosten in Schweizer «Netzwerkspitälern». Neutrale Fallkosten-Betriebsvergleiche setzen voraus, dass die in der Tarifstruktur ausgewiesenen Kostengewichte die erforderlichen Behandlungsleistungen sachgerecht abbilden. Realitätsfremde Bewertung einzelner Kostengewichte würde den Vergleich schweregradbereinigter Fallkosten verfälschen.<sup>50</sup>

**4.6.6.7.** Auch wenn für den Betriebsvergleich idealerweise von der Grundgesamtheit aller akutsomatischen Spitäler auszugehen wäre (Vollerhebung), erscheint die Auswahl einer repräsentativen Teilmenge vertretbar (Stichprobe). Unter einer repräsentativen Stichprobe ist zu verstehen, dass die Auswahl der Teilmenge der Grundgesamtheit so vorzunehmen ist, dass aus dem Ergebnis der Teilerhebung möglichst exakt und sicher auf die Verhältnisse der Grundgesamtheit geschlossen werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn in der Teilerhebung die interessierenden Merkmale im gleichen Anteilsverhältnis enthalten sind, das heisst, wenn die Stichprobe zwar ein verkleinertes, aber sonst wirklichkeitsgetreues Abbild der Grundgesamtheit darstellt. Sowohl eine positive wie auch eine negative Selektion der Stichprobe im Sinne einer Beschränkung auf bestimmte Betriebstypen oder Eigenheiten stünden dem Gebot der Repräsentativität entgegen. Repräsentative Betriebsvergleiche können nicht

<sup>47</sup> BVGE 2014/36, E. 3.6, m.w.H.

<sup>48</sup> BVGE 2014/36, E. 4.3, m.w.H.

<sup>49</sup> BVGE 2014/36, E. 4.4

<sup>50</sup> BVGE 2014/36, E. 4.7

erfolgen, wenn zum Beispiel jeweils nur besonders effizient arbeitende Spitäler, nur kleine Regional-  
spitäler, nur Grossspitaler, nur Privatspitaler oder nur Leistungserbringer mit hohen Kosten unterei-  
nander verglichen werden.<sup>51</sup>

**4.6.6.8.** Zur Korrektur der tarifstruktur-bedingten Verzerrungen wurden in der Praxis Spitäler mit ver-  
gleichbarer Situation in separaten Benchmarking-Kategorien verglichen. Die GDK stellte in ihren Emp-  
fehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung (Empfehlung 9) fest, insbesondere zwischen Universitatsspi-  
talern und den übrigen Spitälern bestünden aufgrund der noch nicht genügend differenzierten Ta-  
rifstruktur systematische Differenzen der Kostensituation, liess aber offen, ob die Universitätsspitäler  
in einer eigenen Benchmarking-Gruppe verglichen werden sollten.<sup>52</sup>

**4.6.6.9.** Die Bildung von Benchmarking-Gruppen steht im Widerspruch zur Grundidee eines schweiz-  
weiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs. Werden Leistungserbringer für den Betriebs-  
vergleich anhand von bestimmten Kriterien positiv selektiert, fehlt, sofern es sich nicht um eine repra-  
sentative Teilmenge handelt, die Vergleichbarkeit zur Gesamtmenge der Leistungserbringer. Damit  
unterbleibt die Orientierung an dem nach Art. 49 Abs. 1 Satz 5 KVG massgebenden Referenzwert von  
Spitälern, welche die tarifizierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient  
und günstig erbringen.<sup>53</sup>

## 5. Würdigung

**5.1.** Fraglich ist, ob die unterschiedlichen Regelungen in der DRG P67C (Fallpauschalenkatalog  
Teil a für Akutspitäler) und in der DRG P60C (Fallpauschalenkatalog Teil b für Geburtshäuser) gegen  
übergeordnetes Recht verstossen. Diese Frage ist zu verneinen, wie die folgenden Ausführungen zei-  
gen:

**5.2.** Zunächst werden (Akut)Spitäler und Geburtshäuser unterschiedlich definiert. So gelten als  
Spitäler Anstalten oder deren Abteilungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder  
der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen (Art. 39 Abs.  
1 Ingress KVG).<sup>54</sup> Ein Akutspital ist ein allgemeines Krankenhaus im Sinne einer stationären Einrich-  
tung zur akutsomatischen Untersuchung, Behandlung und Pflege von Patienten.<sup>55</sup> Geburtshäuser da-  
gegen sind Einrichtungen in der Primärversorgung des öffentlichen Gesundheitssystems, in denen  
Eigenverantwortung und Selbstbestimmung der Frau gewährleistet wird. Geburtshäuser sind selb-

<sup>51</sup> BVGE 2014/36, E. 6.1, m.w.H.

<sup>52</sup> BVGE 2014/36, E. 6.6

<sup>53</sup> BVGE 2014/36, E. 6.6.1

<sup>54</sup> Vgl. BGE 131 V 133 S. 138, E. 5.1

<sup>55</sup> <https://www.hplus.ch/de/zahlen-statistiken/h-spital-und-klinik-monitor/begriffe/akutspital> (letztmals aufgerufen am  
11. Juli 2022)

ständige Betriebe; unabhängig von klinischen Institutionen, in denen eine frauengerechte Hebammen- geburtshilfe praktiziert wird. Die geburtshilfliche Leitung der Geburtshäuser obliegt ausschliesslich der Verantwortung der Hebammen.<sup>56</sup>

**5.3.** Weiter unterscheiden die massgeblichen eidgenössischen und kantonalen Rechtsgrundlagen konsequent zwischen (Akut)Spitälern und Geburtshäusern. Insbesondere fallen Spitäler in eine andere Kategorie von Leistungserbringern als Geburtshäuser (vgl. Art. 35 Abs. 2 Bst. h und Bst. i KVG).

Sodann unterscheiden sich die jeweiligen Zulassungsbedingungen, so sind Spitäler gemäss Art. 39 Abs. 1 KVG zugelassen, wenn sie ausreichende ärztliche Betreuung gewährleisten (Bst. a), über das erforderliche Fachpersonal verfügen (Bst. b), über zweckentsprechende medizinische Einrichtungen verfügen und eine zweckentsprechende pharmazeutische Versorgung gewährleisten (Bst. c), der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen (Bst. d), auf der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind (Bst. e) und sich einer zertifizierten Gemeinschaft oder Stammgemeinschaft nach Art. 11 Bst. a EPDG<sup>57</sup> anschliessen (Bst. f). Die Voraussetzungen nach Art. 39 Abs. 1 KVG gelten zwar sinngemäss für Geburtshäuser (Art. 39 Abs. 3 KVG), jedoch präzisiert Art. 55a KVV die Zulassungsbedingungen für Geburtshäuser. Danach werden Geburtshäuser zugelassen, wenn sie: a. den Anforderungen nach Art 39 Abs. 1 Bst. b–e KVG entsprechen; b. ihren sachlichen Tätigkeitsbereich nach Art. 29 KVG festgelegt haben; c. eine ausreichende medizinische Betreuung durch eine Hebamme sicherstellen; d. Vorkehrungen zur Einleitung von Massnahmen im medizinischen Notfall getroffen haben. Geburtshäuser müssen somit keine ausreichende ärztliche Betreuung gewährleisten, sondern lediglich eine ausreichende medizinische Betreuung durch eine Hebamme sicherstellen sowie Vorkehrungen zur Einleitung von Massnahmen im medizinischen Notfall getroffen haben (vgl. Art. 55a KVV i.V.m. Art. 39 KVG).

Sodann unterscheidet Art. 25 KVG bei den von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) abzugeltenden Leistungen zwischen Pflegeleistungen, die in einem Spital durchgeführt werden (Art. 25 Abs. 2 Bst. a KVG), und Leistungen, die den Aufenthalt bei Entbindung in einem Geburtshaus umfassen (Art. 25 Abs. 2 Bst. f<sup>bis</sup> KVG).

Auch im SpVG<sup>58</sup> und der SpVV<sup>59</sup> fallen Spitäler und Geburtshäuser in zwei unterschiedliche Kategorien und werden in den massgebenden Bestimmungen jeweils separat benannt, vgl. etwa Art. 2 Abs. 1 Bst. a SpVG (Gegenstand), Art. 17 f. SpVG (Spital- und Geburtshausliste), Art. 49 SpVG

<sup>56</sup> Leitlinien für Schweizer Geburtshäuser Leitfaden IGGH-CH® vom 16. Dezember 2021, Ziff. 2, 2.1, einsehbar unter: [https://www.geburtshaus.ch/uploads/docs/leitlinien/2021\\_12\\_19\\_Leitlinien\\_der\\_IGGH\\_deutsche\\_Version\\_1.0.pdf](https://www.geburtshaus.ch/uploads/docs/leitlinien/2021_12_19_Leitlinien_der_IGGH_deutsche_Version_1.0.pdf) (letztmals aufgerufen am 11. Juli 2022)

<sup>57</sup> Bundesgesetz vom 19. Juni 2015 über das elektronische Patientendossier (EPDG; SR 816.1)

<sup>58</sup> Spitalversorgungsgesetz vom 13. Juni 2013 (SpVG; BSG 812.11)

<sup>59</sup> Spitalversorgungsverordnung vom 23. Oktober 2013 (SpVV; BSG 812.112)

(Aufnahme, Behandlung und Nothilfe), Art. 50 SpVG (Gesamtarbeitsvertrag), Art. 54 SpVG (Rechnungslegung), Art. 59 ff. SpVG (Abgeltung ambulanter Spitalversorgungsleistungen), Art. 76 ff. SpVG (Beiträge für Investitionen), Art. 117 SpVG (Rechtsverhältnis zwischen Leistungserbringern und Patientinnen und Patienten), Art. 120 SpVG (Betriebsbewilligung) und Art. 129 SpVG (Datenveröffentlichung), Art. 15a f. SpVV (Spitalseelsorge), Art. 15c ff. SpVV (Löhne von Chefärztinnen und Chefärzten), Art. 17 SpVV (Kostenrechnungsstandard) und Art. 18 f. SpVV (vertrauliche Geburt). Zudem unterscheidet auch das kantonale Recht (gleich wie das Bundesrecht in Art. 39 Abs. 1 KVG und Art. 55a KVV) zwischen den Bewilligungsvoraussetzungen für Spitäler und Geburtshäuser; so muss ein Spital im medizinischen Bereich über eine ärztliche Leitung (Art. 42 Abs. 1 Bst. a SpVV) und über genügend und angemessen qualifiziertes Personal entsprechend dem Behandlungs- und Pflegebedarf der Patientinnen und Patienten (Art. 42 Abs. 1 Bst. b SpVV) verfügen, während ein Geburtshaus über eine Leitung durch Hebammen oder Entbindungspfleger (Art. 42 Abs. 2 Bst. a SpVV) sowie über genügend und angemessen qualifiziertes Personal entsprechend dem Behandlungs- und Pflegebedarf der Patientinnen (Art. 42 Abs. 2 Bst. b SpVV) verfügen muss.

**5.4.** Dementsprechend unterscheidet auch die Spitalliste Akutsomatik 2019<sup>60</sup> zwischen Geburtshäusern und Akutspitälern bei der Definition der nach OKP abrechenbaren Leistungen:

Leistungsbereiche	Leistungsgruppen	
Geburtshilfe	GEBH	Geburtshäuser (ab 37. SSW)
	GEB1	Grundversorgung Geburtshilfe (ab 35 0/7 SSW und >= 2000g)
	GEB1.1	Geburtshilfe (ab 32 0/7 SSW und >= 1250g)
	GEB1.1.1	Spezialisierte Geburtshilfe
Neugeborene	NEOG	Grundversorgung Neugeborene Geburtshaus (ab 37. SSW und GG 2000g)
	NEO1	Grundversorgung Neugeborene (ab 35 0/7 SSW und GG >= 2000g)
	NEO1.1	Neonatologie (ab GA 32 0/7 SSW und GG 1250g)
	NEO1.1.1	Spezialisierte Neonatologie (ab GA 28 0/7 SSW und GG 1000g)
	NEO1.1.1.1	Hochspezialisierte Neonatologie (GA < 28 0/7 SSW und GG < 1000g)

Die Leistungen, die über die OKP abgerechnet werden können, werden somit unterschiedlich definiert. So obliegt den Geburtshäusern die «Grundversorgung Geburtshilfe» und die «Grundversorgung der Neugeborenen», beides «ab der 37. Schwangerschaftswoche und einem Geburtsgewicht von

<sup>60</sup> Spitalliste Akutsomatik 2019, durch den Regierungsrat am 8.5.2019 beschlossen (Stand: 1.7.2019), einsehbar unter <https://www.gsi.be.ch/de/start/themen/gesundheit/gesundheitsversorger/spitaeler-psiichiatrie-rehabilitation/spitallisten.html>

2000g», während die Spitäler für die «Grundversorgung Geburtshilfe ab 35 0/7 SSW und  $\geq$  2000g», die «Geburtshilfe ab 32 0/7 SSW und  $\geq$  1250g», die «spezialisierte Geburtshilfe», die «Grundversorgung der Neugeborenen ab 35 0/7 SSW und GG  $\geq$  2000g», die «Neonatologie (ab GA 32 0/7 SSW und GG 1250g)», die «spezialisierte Neonatologie (ab GA 28 0/7 SSW und GG 1000g)» und die «hochspezialisierte Neonatologie» (GA < 28 0/7 SSW und GG < 1000g) zuständig sind.

**5.5.** Die vorliegend zu prüfenden DRG P67C und DRG P60C schliesslich lauten wie folgt:<sup>61</sup>

DRG	Partition	Bezeichnung	Kostengewicht mit Anlagenutzungskosten (ANK)	Mittlere Verweildauer	Untere Grenzverweildauer		Obere Grenzverweildauer		Externe Verlegung Abschlag/Tag (Kostengewicht)	Verlegungsfallpauschale	Ausnahme von Wiederaufnahme
					Erster Tag mit Abschlag	Kostengewicht/Tag	Erster Tag zus. Entgelt	Kostengewicht/Tag			
P67C	M <sup>62</sup>	Neugeborenes, Aufnahmegewicht > 2499g mit anderem Problem, mehr als ein Belegungstag oder mit nicht signifikanter OR <sup>63</sup> -Prozedur, mit best. Konstellation	0.444	4.4	1	0.216	8	0.102	0.098		x
P60C	M	Neugeborenes, verlegt < 5 Tage nach Aufnahme oder andere Konstellationen im Geburtshaus	0.332	1.3						x	x

**5.5.1.** Aus dieser Gegenüberstellung geht hervor, dass den Leistungen von Akutspitälern zwar ein Kostengewicht von 0.444 (DRG P67C) und den Leistungen von Geburtshäusern ein Kostengewicht von 0.332 (DRG P60C) zugewiesen wird, sich jedoch nicht nur die Kostengewichte, sondern auch die jeweiligen Leistungsbeschreibungen unterscheiden; so werden die Leistungen eines **Akutspitals** umschrieben mit «Neugeborenes, Aufnahmegewicht > 2499g mit anderem Problem, mehr als ein Belegungstag oder mit nicht signifikanter OR-Prozedur, mit best. Konstellation»; während die Leistungen eines **Geburtshauses** definiert werden als «Neugeborenes, verlegt < 5 Tage nach Aufnahme oder andere Konstellationen im Geburtshaus». Entsprechend unterscheiden sich auch die mittlere Verweildauer (4.4 Tage bei Akutspitälern versus 1.3 Tage bei Geburtshäusern). Sodann enthält die DRG

<sup>61</sup> Vgl. SwissDRG-Version 9.0 Abrechnungsversion (2020/2020)

<sup>62</sup> medizinische Fallpauschalen, vgl. «Regeln und Definitionen zur Fallberechnung unter SwissDRG und TARPSY» S.1

<sup>63</sup> operativ (Operating Room), vgl. «Regeln und Definitionen zur Fallberechnung unter SwissDRG und TARPSY» S. 1

P60C für die Geburtshäuser keine Angaben/Regelungen in den Spalten «*untere und obere Grenzverweildauer*» sowie «*externe Verlegung*», derweil P67C für Akutspitäler entsprechende Angaben/Regelungen enthält und bspw. ab Aufenthaltstag 8 ein zusätzliches Entgelt vorsieht.

**5.5.2.** Aus dem Wortlaut der DRG P67C und P60C geht somit hervor, dass sich Geburtshäuser und Akutspitäler sowie die von ihnen zu erbringenden Leistungen unterscheiden; so betrifft DRG P67C die Aufnahme von Neugeborenen «*über 2500g*» «*mit anderem Problem*», mit «*mehr als einem Belegungstag*» oder «*mit nicht signifikanter OR-Prozedur*», «*mit bestimmter Konstellation*»; während DRG P60C den Aufenthalt von «*Neugeborenen, die nach weniger als fünf Tagen verlegt werden*» oder «*andere Konstellationen im Geburtshaus*» beschlägt. Daraus lässt sich ableiten, dass Akutspitäler zuständig sind für die medizinisch anspruchsvolleren Fälle mit entsprechend längerer Aufenthaltsdauer, während Geburtshäuser Mütter und Neugeborene in den ersten vier Tagen nach der Geburt und solange keine medizinischen Komplikationen auftreten, betreuen. Dementsprechend ist die durchschnittliche Verweildauer in Akutspitälern deutlich höher (4.4 Tage) als in Geburtshäusern (1.3 Tage).

**5.6.** Das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. September 2014<sup>64</sup> schliesslich befasst sich mit der korrekten Festlegung der (leistungsbezogenen) Pauschalen von *Spitälern*. Beurteilt wird die Ermittlung der Pauschalen innerhalb einer einzigen Leistungserbringerkategorie, nämlich der *Leistungserbringerkategorie der Spitäler* (Art. 35 Abs. 2 Bst. h KVG), nicht aber der Kategorie der Geburtshäuser (Art. 35 Abs. 2 Bst. i KVG). Dementsprechend hält das Bundesverwaltungsgericht in Erwägung 4.3 fest, die in Art. 49 Abs. 8 KVG vorgesehenen Betriebsvergleiche zwischen *Spitälern* hätten schweizweit zu erfolgen, wobei die Aussagekraft des Betriebsvergleichs steige, je grösser die Menge der einbezogenen Spitäler sei. Auch Erwägung 6.1, worin festgehalten wird, dass die Bildung nicht repräsentativer Untergruppen (wie z.B. nur besonders effizient arbeitende Spitäler, nur kleine Regionalspitäler, nur Grossspitäler, nur Privatspitäler oder nur Leistungserbringer mit hohen Kosten) zu vermeiden sei, bezieht sich nur auf die Leistungserbringerkategorie der Spitäler. Vor diesem Hintergrund ist auch die Erwägung 6.6.1 zu lesen, wonach die Bildung von Benchmarking-Gruppen im Widerspruch zur Grundidee eines schweizweiten, möglichst breit abgestützten Betriebsvergleichs stehe, während die positive Selektionierung einzelner Leistungserbringer anhand bestimmter Kriterien zu vermeiden sei: Die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts beziehen sich auch hier auf nur eine Leistungserbringerkategorie, nämlich diejenige der Spitäler. Wenn aus dieser einen Leistungserbringerkategorie eine nicht repräsentative Teilmenge ausgewählt wird, fehlt es an der Vergleichbarkeit zur Gesamtmenge der Leistungserbringer (der Spitäler). Demgegenüber wäre es falsch, zwei unterschiedliche Leistungserbringerkategorien (beispielsweise Spitäler und Geburtshäuser) zu vermischen und wie eine Kategorie zu behandeln. Allenfalls könnten die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts (zumindest teilweise) auf die Ermittlung der Pauschalen für Geburtshäuser übertragen wer-

<sup>64</sup> BVGE 2014/36

den. Demnach hätten Betriebsvergleiche innerhalb der Leistungserbringerkategorie von Geburtshäusern schweizweit zu erfolgen, wobei der Vergleich möglichst alle Geburtshäuser umfassen sollte und die Bildung nicht repräsentativer Untergruppen unzulässig wäre.

**5.7.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die DRG P67C und die DRG P60C für die Leistungen von Akutspitälern und Geburtshäusern zwar unterschiedliche Kostengewichte vorsehen, sich Spitäler und Geburtshäuser jedoch auch in mehrfacher Hinsicht unterscheiden: Zunächst fallen Spitäler und Geburtshäuser in zwei verschiedene Kategorien von Leistungserbringern (Art. 35 Abs. 2 Bst. h und i KVG). Aus diesem Grund kann die Beschwerdeführerin aus dem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. September 2014<sup>65</sup>, welches sich auf die korrekte Ermittlung der Preise für die Leistungen von Spitälern (d.h. einer anderen Leistungserbringerkategorie) befasst, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Weiter werden Spitäler und Geburtshäuser unterschiedlich definiert und die eidgenössischen wie auch die kantonalen Rechtsgrundlagen unterscheiden konsequent zwischen Geburtshäusern und Spitälern, so müssen Geburtshäuser beispielsweise weniger strenge Zulassungsbestimmungen als Spitäler erfüllen. Sodann unterscheiden sich die Leistungsaufträge zwischen dem Kanton und Spitälern von den Leistungsaufträgen zwischen dem Kanton und Geburtshäusern, indem die zu erbringenden Leistungen unterschiedlich definiert werden (vgl. Spitalliste Akutsomatik 2019). Dementsprechend unterscheidet sich auch die Umschreibung der abzugeltenden Leistungen von Akutspitälern und Geburtshäusern in der DRG P67C und der DRG P60C.

Aus diesen Gründen führt die Aufteilung in den Fallpauschalenkatalog a) und b) bzw. die unterschiedlichen Kostengewichte der DRG P67C und DRG P60C für Akutspitäler und Geburtshäuser nicht dazu, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit ungleich behandelt würde. Vielmehr wird bestehenden Ungleichheiten durch eine differenzierte Behandlung Rechnung getragen. Aus denselben Gründen ist die unterschiedliche Kostengewichtung in den beiden DRG auch nicht als willkürlich anzusehen, ist sie doch sachlich begründbar, erscheint weder als sinn- noch als zwecklos und beinhaltet keine grob unverhältnismässige Regelung. Die DRG P67C und der DRG P60C sind daher weder rechtsungleich noch willkürlich. Schliesslich wird der in Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG festgelegte Grundsatz, wonach die Fallpauschalen leistungsbezogen zu sein und auf einheitlichen Strukturen zu beruhen hätten, nicht verletzt, weil die Beurteilung für jede der in Art. 35 Abs. 2 KVG aufgelistete Leistungserbringerkategorie einzeln erfolgen muss und es nicht zulässig wäre, zwei verschiedene Leistungserbringerkategorien als eine Kategorie zu behandeln. Dass bzw. inwiefern die Bemessung der Pauschale innerhalb der Leistungserbringerkategorie der Geburtshäuser (Art. 35 Abs. 2 Bst. i KVG) den in Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG normierten Grundsatz verletzt haben sollte, ist demgegenüber nicht ersichtlich und wurde auch nicht vorgebracht, beschränken sich die Rügen der Beschwerdeführerin doch auf die unterschiedliche Bemessung von Leistungspauschalen von Spitälern und Geburtshäusern.

<sup>65</sup> BVGE 2014/36

## 6. Ergebnis

Bei einer Gesamtbetrachtung ergeben sich berechnete Gründe für eine unterschiedliche Codierung bzw. Abgeltung der Leistungen von Akutspitälern und Geburtshäusern. Insbesondere fallen Akutspitäler und Geburtshäuser in zwei unterschiedliche Kategorien von Leistungserbringern. Daher sind die unterschiedlichen Kostengewichte der DRG P67C und der DRG P60C weder rechtsungleich noch willkürlich noch verstossen sie gegen die Vorgabe der leistungsbezogenen und auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen beruhenden Bemessung der Pauschalen von Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG. Die angefochtene Verfügung vom 3. Mai 2021 erweist sich demnach als rechtmässig und ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde vom 4. Juni 2021 ist daher abzuweisen.

## 7. Kosten

**7.1** Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für Entscheide in Verwaltungsjustizsachen wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.00 bis 4'000.00 erhoben (Art. 103 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 GebV<sup>66</sup>). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Anderen Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

Vorliegend unterliegt die Beschwerdeführerin vollumfänglich. Besondere Umstände, die eine Abweichung von der üblichen Kostenverlegung rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf pauschal CHF 1'500.00, werden daher der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt.

**7.2** Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wetttschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Verwaltungsbehörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG, d.h. Organe des Kantons, seiner Anstalten und seiner Körperschaften, haben im Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Die obsiegende Vorinstanz ist eine Verwaltungsbehörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG und hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG). Es werden daher keine Parteikosten gesprochen.

<sup>66</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

### **III. Entscheid**

1. Die Beschwerde vom 4. Juni 2021 wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf CHF 1'500.00, werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt.  
  
Eine separate Zahlungseinladung folgt nach Rechtskraft dieses Entscheides.
3. Parteikosten werden keine gesprochen.

### **IV. Eröffnung**

- Beschwerdeführerin, per Einschreiben
- Vorinstanz, per Kurier

Gesundheits-, Sozial- und  
Integrationsdirektion

Pierre Alain Schnegg  
Regierungsrat

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 3 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.