



Anlagenutzungskosten und neue Spitalfinanzierung

Die geltende VKL gefährdet eine KVG-konforme Anlagenbewertung

MICHAEL WALDNER*

Unter der neuen Spitalfinanzierung sind die Investitionskosten der Spitäler über Fallpauschalen zu finanzieren, deren Höhe mit einem Kostenvergleich verschiedener Spitäler (Benchmarking) festgesetzt wird. Dieses System setzt voraus, dass die in den Vergleich einbezogenen Kosten den mit der Leistungserbringung verbundenen Ressourceneinsatz realistisch abbilden. Der Bundesrat hat in der VKL Vorschriften zur Bewertung der Investitionskosten erlassen, die einer finanzbuchhalterischen Sichtweise und damit dem Denken der alten Objektfinanzierung verhaftet sind. Diese Kosten sind durch effizienzfremde Faktoren verzerrt und daher für den Einbezug ins Benchmarking nicht geeignet. Bis der Bundesrat die Vorschriften der VKL revidiert hat, müssen Tarifpartner und Behörden behelfsmässige Lösungen suchen, um die aufgrund der Gesetzwidrigkeit der VKL bestehende Lücke zu füllen.

Sous le nouveau régime de financement des hôpitaux, les frais d'investissement des hôpitaux doivent être financés par le biais de forfaits par cas, dont la hauteur est fixée au moyen d'une comparaison des coûts de divers hôpitaux (benchmarking). Ce système présuppose que les coûts pris en compte dans le cadre de la comparaison représentent de manière réaliste l'affectation des ressources en lien avec la fourniture des prestations. Dans l'OCF, le Conseil fédéral a émis des prescriptions relatives à l'évaluation des frais d'investissement qui restent attachées à une approche relevant de la comptabilité financière et, par là, au mode de pensée du financement par établissement. Ces coûts sont faussés par des facteurs étrangers au concept d'efficacité et ne se prêtent par conséquent pas à une prise en compte dans le cadre du benchmarking. En attendant que le Conseil fédéral ait révisé les dispositions de l'OCF, les partenaires tarifaires et les autorités doivent chercher des solutions temporaires pour combler la lacune qui résulte de l'illégalité de l'OCF.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Investitionskosten: Gesetzgeberischer Wille und bundesrätliche Umsetzung
 - A. Neue Spitalfinanzierung – Von der Objekt- zur Leistungsfinanzierung
 - B. Gesetzgeberischer Auftrag: Einbezug der Investitionskosten in die Tarife
 - C. Umsetzung durch den Bundesrat
- III. Gesetzwidrigkeit der gewählten Umsetzung
 - A. Gesetzlicher Preisbestimmungsmechanismus
 - B. VKL schafft keine Einheitlichkeit der Investitionskosten
 - C. VKL führt zu Verzerrungen der ANK durch effizienzfremde Faktoren
 - D. VKL ist dem Denken der alten Objektfinanzierung verhaftet
 - E. Problematik doppelter Abgeltungen ist ausserhalb des Benchmarkings zu lösen
- IV. Umgang mit der Gesetzwidrigkeit der VKL

I. Einleitung

Im Jahr 2015 publizierte PwC eine Studie, in der sie mit Blick auf eine langfristig solide Finanzierung für Schweizer Spitäler ein EBITDA-Margenziel von 10% setzte.¹

Die Studie zeigte zugleich auf, dass eine Mehrzahl der Spitäler geringere EBITDA-Margen erzielt.² Berücksichtigt man, dass die Auswertungen die EBITDA-Margen der Gesamtbetriebe betrafen, also die Margen unter Berücksichtigung der Gewinne zum Beispiel aus dem Zusatzversichertengeschäft, so ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Margen im Bereich der Grundversicherung (obligatorischen Krankenpflegeversicherung, «OKP») noch tiefer lagen. Dies wirft die Frage auf, wie nachhaltig die Spitäler heute aus ihrem im öffentlichen Interesse liegenden OKP-Geschäft finanziert sind.

Eng verbunden mit der Frage genügender EBITDA-Margen ist auch die Frage nach der Bewertung der Anlagenutzungskosten («ANK»), die unter dem System der neuen Spitalfinanzierung nicht mehr über objektbezogene Subventionen, sondern über leistungsbezogene Fallpauschalen finanziert werden müssen.³ Im Hinblick auf die Einführung der neuen Spitalfinanzierung hat der Bundesrat Regeln zur Herleitung der tarifrelevanten ANK in der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung («VKL»)⁴ aufgestellt. Die entsprechenden Regeln sehen unter anderem das Abstellen auf

* MICHAEL WALDNER, lic. iur. et Dipl. Natw. ETH, LL.M., Rechtsanwalt, Vischer AG, Zürich.
Der Autor berät in seiner anwaltlichen Tätigkeit Spitäler u.a. in Fragen der Spitalfinanzierung.

¹ PwC, Schweizer Spitäler: So gesund waren die Finanzen 2015, 7 (zit. PwC, Schweizer Spitäler: Finanzen), Internet: https://www.pwc.ch/de/publications/2016/schweizer_spitaeler_finanzen%202015_de.pdf (Abruf 7.9.2017).

² PwC, Schweizer Spitäler: Finanzen (FN 1), 15.

³ Art. 49 Abs. 5 KVG.

⁴ SR 832.104.

Buchwerte für die vor dem Übergang zur Leistungsfinanzierung getätigten Investitionen vor.⁵

Der vorliegende Beitrag zeigt auf, dass sich der Bundesrat beim Erlass dieser Bestimmungen von einem in der alten Objektfinanzierung verhafteten Denken hat leiten lassen. Das Ergebnis ist eine der Gesetzeskonzeption der Fallpauschalen zuwiderlaufende, durch effizienzfremde Faktoren und Zufälligkeiten verzerrte Bewertung der Investitionskosten. Die VKL widerspricht damit hinsichtlich der Herleitung der tarifrelevanten Investitionskosten dem KVG.

II. Investitionskosten: Gesetzgeberischer Wille und bundesrätliche Umsetzung

A. Neue Spitalfinanzierung – Von der Objekt- zur Leistungsfinanzierung

Am 1. Januar 2012 ist die neue Spitalfinanzierung in Kraft getreten. Das neue Finanzierungsregime brachte den Übergang von der früheren «Objektfinanzierung» zur «Leistungsfinanzierung».⁶ Während dem Spital unter der alten Objektfinanzierung im Wesentlichen seine spitalindividuellen Kosten erstattet wurden, erhält das Spital unter der neuen Spitalfinanzierung pro behandelten Patienten eine leistungsbezogene Fallpauschale. Die Höhe dieser Pauschale ergibt sich aus der Multiplikation des Kostengewichts (*cost weight*), welches die Fallschwere des jeweiligen Falles abbildet⁷, mit dem sogenannten Basispreis (*Baserate*). Der Basispreis wird dabei mittels eines Vergleichs der Kosten verschiedener Vergleichsspitäler ermittelt (sog. Benchmarking).⁸ Ziel dieses Benchmarkings ist es, den Preis für eine effiziente Leistungserbringung zu ermitteln⁹, das heisst den Preis, zu dem ein effizientes Spital die versicherten OKP-Leistungen

erbringen kann. Die Fallpauschalen werden nach einem fixen Schlüssel anteilig von den Kantonen und der OKP finanziert (dual-fixe Finanzierung¹⁰).

Da die Baserate mittels eines Benchmarkings und nicht auf der Grundlage der spitalindividuellen Kosten ermittelt wird, ist die Vergütung, die das Spital für seine Leistungen erhält, von seinen tatsächlichen Kosten entkoppelt. Diese Entkoppelung von den eigenen Kosten eröffnet dem Spital die Chance auf die Erzielung eines Gewinnes, umgekehrt setzt es das Spital aber auch einem Verlustrisiko aus. Der Gesetzgeber verspricht sich von diesem System Anreize für eine effiziente Leistungserbringung.¹¹

B. Gesetzgeberischer Auftrag: Einbezug der Investitionskosten in die Tarife

Mit dem Einbezug der Investitionskosten in die Tarife verfolgte der Gesetzgeber insbesondere das Ziel, öffentliche und private Spitäler hinsichtlich der Finanzierung gleichzustellen und damit einen Betrag zur Förderung des Wettbewerbs zu leisten. In den Materialien gut dokumentiert ist zudem der Wille des Gesetzgebers, dass die Investitionskosten auch ins Benchmarking einbezogen werden sollen. Die ANK fliessen damit zusammen mit den Betriebskosten in die benchmarking-relevanten Kosten ein. Dahinter steht die Überlegung, dass Betrieb und Anlagenutzung in der betrieblichen Realität eng miteinander verzahnt sind, sodass nur ein Vergleich der Vollkosten ein vollständiges Bild dieser Realität abzugeben vermag.¹²

Mit dem Entscheid, die ANK in die Tarife einzubeziehen, stellte sich auch die Frage nach der Bewertung der dem Spitalbetrieb dienenden Anlagen. Insbesondere für die vor dem Inkrafttreten der neuen Spitalfinanzierung getätigten Investitionen («Altanlagen») stellte die Anlagenbewertung eine besondere Herausforderung dar. Erst seit dem 1. Januar 2003 schreibt die VKL den Spitälern vor, dass sie überhaupt eine Anlagenbuchhaltung führen müssen. Ausser der Vorgabe, dass Anschaffungen ab einem Wert von über CHF 3'000 zu aktivieren waren,¹³ spezifizierte die Verordnung die Anforderungen an diese Anlagenbuchhaltung kaum. Die Heterogenität der Anlagenbuchhaltungen war dementsprechend sehr gross. Die

⁵ Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung der VKL vom 22. Oktober 2008.

⁶ Botschaft vom 15. September 2004 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Spitalfinanzierung), BBl 2004 5551 ff. (zit. Botschaft Spitalfinanzierung), 5569.

⁷ Unter SwissDRG werden dabei aufgrund von Kriterien wie der Diagnose, den Behandlungen, dem Alter des Patienten etc. möglichst medizinisch und ökonomisch homogene Gruppen, sog. «Diagnosis Related Groups» (kurz «DRG») gebildet. Jeder Fall, den ein Spital behandelt, wird aufgrund seiner Merkmale einer DRG zugeordnet; vgl. Internet: <https://www.swissdr.org/de> > Über uns > Wichtige Begriffe (Abruf 14.9.2017).

⁸ BVGE 2014/3 E. 2.8.4.4. Im Zusammenhang mit der Preisbildung unter der neuen Spitalfinanzierung hat sich der Begriff *Benchmarking* etabliert. In der Regulierungstheorie wird für diese Art der Preisbildung auch von *yardstick competition* gesprochen.

⁹ Art. 49 Abs. 1 KVG.

¹⁰ Art. 49a Abs. 1 und 2 KVG.

¹¹ Botschaft Spitalfinanzierung (FN 6), 5577.

¹² Botschaft Spitalfinanzierung (FN 6), 5579; Votum Teuscher, AB 2007 N 450; Votum Robbiani, AB 2007 N 450; Votum Bortoluzzi, AB 2007 N 451. Insbesondere steht dahinter die Annahme, dass höhere Anlagenutzungskosten mit tieferen Betriebskosten einhergehen und umgekehrt.

¹³ Art. 10 Abs. 3 VKL in der Fassung vom 3. Juli 2002.

Vergleichbarkeit der in den Anlagenbuchhaltungen verzeichneten Anlagen und deren Bewertungen war in keiner Weise gegeben.

Dieser Herausforderung war sich auch der Gesetzgeber bestens bewusst. So wurde im Nationalrat etwa Folgendes dazu ausgeführt:

«Hier geht es um die Frage, ob die Investitionskosten in die Fallkostenpauschale integriert werden sollen und wie sie allenfalls integriert werden sollen. Dass sich die Verwaltung und die Direktbeteiligten an dieser Frage noch die Zähne ausbeissen werden, zeigt der entsprechende Bericht des Bundesamtes für Gesundheit. Dort wurde beispielsweise in einer kleinen Umfrage festgestellt, dass die Anlagebuchhaltungen, die in Spitälern teilweise bereits gemacht werden, heute eine äusserst unterschiedliche Ausprägung haben und auf einem äusserst unterschiedlichen Stand sind. Die eine Herausforderung, die gemeistert werden muss, besteht also darin, dass die Anlagebuchhaltungen überhaupt einigermaßen vergleichbar werden.»¹⁴

Die Kommissionssprecherin im Nationalrat führte ihrerseits Folgendes zur Thematik aus:

«Ich bitte Sie, bei Artikel 49 Absätze 2 und 3 der Kommissionmehrheit zu folgen. Es ist eine Frage des Konzepts. Die Kommissionmehrheit will, dass Investitionen in den Fallpauschalen einberechnet sind und dass Kostenvergleiche auf der Grundlage der Vollkosten angestellt werden können. Dass es keine einfache Sache ist, die Investitionskosten zu kapitalisieren, das wissen wir. Deshalb hat der Bundesrat den Auftrag, hierzu Bestimmungen zu erlassen.»¹⁵

Vor dem Hintergrund dieser Debatte erteilte der Gesetzgeber in der Übergangsbestimmung zur Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 dem Bundesrat den folgenden Auftrag:

«² Der Bundesrat bestimmt:

- a. die Einführungsmodalitäten;
- b. das Verfahren, nach dem die vor Inkrafttreten dieser Änderung getätigten Investitionen in die Tarifberechnung einbezogen werden.»

Aus den parlamentarischen Beratungen ergibt sich, dass dieser Auftrag technischen Charakter hatte und er darauf gerichtet war, ausgehend vom bestehenden Datendschungel eine einheitliche und vergleichbare Datengrundlage zu schaffen, was für die Umsetzung des künftigen Tarifsystems eine unerlässliche Voraussetzung darstellte.

C. Umsetzung durch den Bundesrat

Am 4. Februar 2008 schickte der Bundesrat einen Verordnungsentwurf zur Änderung der VKL in die Vernehmlassung, der hinsichtlich der Bewertung der Altanlagen nur

vage auf die «aktuelle Bewertung in der Anlagenbuchhaltung» verwies. Sowohl die Gesundheitsdirektorenkonferenz («GDK») als auch eine Reihe von Kantonen erinnerten den Bundesrat in ihren Vernehmlassungsantworten an seinen gesetzlichen Auftrag, indem sie Folgendes ausführten:

«Aus diesen Ausführungen von Nationalrätin Humbel-Näf [Hinweis des Verfassers: Votum Humbel, AB 2007 N 451 f.] geht hervor, dass es nicht um eine unterschiedliche Berücksichtigung je nach Stand der Anlagen geht, wie dies aus der in den Vernehmlassungsunterlagen vorliegenden Übergangsbestimmung geschlossen werden könnte, sondern um eine Kapitalisierung der Investitionskosten. Aus unternehmerischer Sicht kann diese Kapitalisierung nicht auf dem jeweiligen Zeitwert bzw. Buchwert erfolgen, sondern muss auf dem indexierten Anschaffungs- oder dem Wiederbeschaffungswert basieren. Nur dieses Vorgehen ermöglicht eine Investitionspolitik auf Basis der vollständig kapitalisierten Investitionskosten.»¹⁶

Die GDK und die im gleichem Sinne Stellung beziehenden Kantone interpretierten den gesetzgeberischen Willen damit dahingehend, dass der Bundesrat die Heterogenität der existierenden Anlagenbewertungen überbrücken und er eine Bewertung auf der Basis von indexierten Anschaffungs- oder Wiederbeschaffungswerten vorschreiben müsste. Das Abstellen auf Buchwerte erachteten die GDK und Kantone als zweckwidrig.

Ungeachtet dieser Einwände erliess der Bundesrat am 22. Oktober 2008 folgende Schlussbestimmung zur VKL, welche die Bewertung der Altanlagen im Hinblick auf die Tarifbildung wie folgt regelt:

¹ Die vor dem Übergang zur Vergütung der Spitäler mittels leistungsbezogenen Pauschalen getätigten Investitionen können in die Kostenermittlung einbezogen werden, wenn im Zeitpunkt des Übergangs eine Anlage mit ihrem aktuellen Buchwert in der Anlagebuchhaltung des Spitals oder des Geburtshauses erfasst ist.

² Im Zeitpunkt des Übergangs darf der Buchwert nach Absatz 1 den Buchwert nicht übersteigen, der durch die Wertermittlung nach Artikel 10a zustande gekommen wäre.

³ Die Abschreibung erfolgt vom Buchwert mit der geplanten Restnutzungsdauer. Die kalkulatorischen Zinsen berechnen sich mittels Durchschnittswertmethode, wobei der Anschaffungswert durch den Buchwert im Zeitpunkt des Übergangs ersetzt wird.

Für neue nach dem 1. Januar 2012 getätigte Investitionen hat der Bundesrat den Anschaffungswert (bzw. den linear abgeschriebenen Restwert) als Ausgangswert für die Vornahme von Abschreibungen vorgeschrieben.¹⁷ Für

¹⁴ Votum Fehr, AB 2007 N 449; vgl. auch Votum Robbiani, AB 2007 N 450.

¹⁵ Votum Humbel, AB 2007 N 452.

¹⁶ Vgl. Bundesamt für Gesundheit (BAG), Bericht zu den Ergebnissen der Anhörung zur Änderung der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) und der Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL), September 2008, 136 und 142.

¹⁷ Art. 10a Abs. 3 VKL.

Altanlagen gilt dagegen gemäss Abs. 2 der oben zitierten Schlussbestimmung der Buchwert bei Inkrafttreten der neuen Spitalfinanzierung als Ausgangspunkt für die (weiteren bzw. verbleibenden) Abschreibungen. Abschreibungen unter null sind nicht vorgesehen. Die kalkulatorischen Zinsen berechnen sich für Alt- und Neuanlagen nach der Durchschnittswertmethode. Basis für die Berechnung der Zinsen bildet bei Neuanlagen der Anschaffungswert¹⁸, bei Altanlagen dagegen der Buchwert bei Inkrafttreten der neuen Spitalfinanzierung.¹⁹

Indem der Bundesrat bei den Neuanlagen auf den Anschaffungswert als Ausgangspunkt für die Abschreibungen und Zinsen abstellt, bei den Altanlagen dagegen auf den Buchwert bei Inkrafttreten der neuen Spitalfinanzierung, führt der Bundesrat eine Ungleichbehandlung von Alt- und Neuanlagen im Hinblick auf die Tarifbildung ein. Der Bundesrat begründete diese Ungleichbehandlung von Neu- und Altanlagen wie folgt:

«Schlussbestimmungen

Eine im Jahr 2006 von der Firma KELLER Unternehmensberatung, Baden, durchgeführte nicht publizierte Untersuchung bei öffentlichen und Privatspitälern in verschiedenen Kantonen hat ergeben, dass einerseits der Investitionsstand der Spitäler unterschiedlich ist und dass andererseits die Anlagebuchhaltung der Spitäler grosse Unterschiede in Bezug auf die Vollständigkeit der erfassten Investitionen sowie in Bezug auf deren Bewertung aufweist. Weil mit der KVG-Revision im Bereich der Spitalfinanzierung die Investitionen für die obligatorische Krankenpflegeversicherung an Bedeutung gewinnen, muss der Grundsatz der einheitlichen Kostenermittlung, welche für die Betriebskosten gültig ist, auf die Investitionen und deren Nutzung ausgedehnt werden.

Absatz 1 hält fest, dass im Zeitpunkt des Übergangs die Nutzungskosten jener Anlagen in die Kostenermittlung einfließen sollen, die in der Anlagebuchhaltung eines Spitals oder Geburtshauses erfasst sind und für die der aktuelle Buchwert vorliegt. Im Hinblick auf die Erarbeitung der Tarifstrukturen sollen verlässliche Angaben über die Betriebs- und Investitionskosten bereitgestellt werden. Namentlich soll sichergestellt werden, dass bereits abgeschriebene Anlagen nicht nochmals abgeschrieben werden. Damit wird verhindert, dass die von den Spitalern ausgewiesenen Kosten überhöht werden und so beim Übergang zu den einheitlichen Tarifstrukturen zu hohe Kosten in die Berechnungen einfließen. [...]»²⁰

Die Verordnung stellt damit hinsichtlich vorbestehender Investitionen auf die Buchwerte und mithin auf die frühere Aktivierungs- und Abschreibungspraxis des jeweiligen Spitals ab.

III. Gesetzwidrigkeit der gewählten Umsetzung

A. Gesetzlicher Preisbestimmungsmechanismus

Die Preisbestimmung erfolgt unter der neuen Spitalfinanzierung mittels eines Betriebsvergleichs. Ziel dieses Betriebsvergleiches ist es gemäss Art. 49 Abs. 1 KVG, einen effizienten Preis für die durch die OKP zu deckenden Leistungen zu bestimmen. Die Tarife des einzelnen Spitals werden wie erwähnt nicht mehr auf der Basis seiner spitalindividuellen Kosten, sondern durch einen Vergleich mit den Kosten anderer Spitäler festgesetzt. Die ins Benchmarking einflussenden benchmarking-relevanten Kosten der Vergleichsspitäler haben damit Rückwirkungen auf die Tarife, die für andere Spitäler festgelegt werden.

Ein solches auf die Ermittlung einer effizienten Vergütung ausgerichtetes Preisbestimmungssystem setzt voraus:

- dass die ins Benchmarking einflussenden Kosten nach einheitlichen Grundsätzen ermittelt wurden, sodass Gleiches mit Gleichem verglichen wird; und
- dass die ins Benchmarking einflussenden Kosten den mit der Leistungserbringung tatsächlich verbundenen Ressourceneinsatz reflektieren. Nur wenn diese zweite Voraussetzung erfüllt ist, lässt sich aus den ins Benchmarking einflussenden Kosten eine Aussage über die Kosteneffizienz der Leistungserbringung machen, und nur dann sind sie geeignet, gestützt darauf mittels eines Benchmarkings einen «effizienten» Leistungspreis herzuleiten.

Im System des geltenden KVG und des Benchmarkings, das auf die Ermittlung effizienter Preise²¹ mittels eines Vergleichs empirischer Kostendaten ausgerichtet ist, gilt es, die real entstehenden Kosten des aktuell genutzten Anlagenbestandes zu ermitteln. Zu diesem Zweck sind die Anlagen nach objektiven und einheitlichen Grundsätzen zu bewerten. Dabei sind die Ausgangsbewertungen so vorzunehmen, dass die aus ihnen abgeleiteten Anlagenutzungskosten (Abschreibungen und Zinsen) den tatsächlichen Ressourceneinsatz abzubilden vermögen. Im Denken des Gesetzgebers stehen dabei die indexierten Anschaffungskosten oder Wiederbeschaffungswerte im Vordergrund.

¹⁸ Art. 10a Abs. 4 VKL.

¹⁹ Abs. 3 der Schlussbestimmungen der Änderung der VKL vom 22. Oktober 2008.

²⁰ Bundesamt für Gesundheit (BAG), Änderungen und Kommentar im Wortlaut zu den Änderungen per 1. Januar 2009, 6.

²¹ Mittels Benchmarking kann Effizienz nicht in einem absoluten Sinne hergeleitet werden. Vielmehr zielt der kostenbasierte Betriebsvergleich darauf ab, ausgehend von den aktuellen Gegebenheiten einen Rückschluss auf den vermutlich effizienten Preis zu ziehen.

Des Weiteren erfordert eine gesetzmässige Herleitung der benchmarking-relevanten Anlagennutzungskosten, dass Nutzungsdauern unterstellt werden, die der tatsächlich erwarteten Nutzungsdauer entsprechen und dass die Anlagenkosten linear über diese Nutzungsdauer verteilt und damit periodengerecht zugeordnet werden. Diese hier beschriebenen, auf die periodengerechte Ermittlung des tatsächlichen Ressourceneinsatzes gerichteten Grundsätze entsprechen der Optik einer Betriebsrechnung, die – anders als die finanzbuchhalterische Sichtweise²² – einer objektiven Kostensicht folgt.

Die benchmarking-relevanten ANK müssen zusammenfassend zum einen nach einheitlichen Grundsätzen ermittelt werden und zum anderen den realen Ressourceneinsatz für die Leistungserbringung abbilden. Wie im Folgenden aufzuzeigen sein wird, erfüllen die bundesrätlichen Vorgaben zur Behandlung der Investitionskosten weder die eine noch die andere Anforderung. Der Bundesrat hat im Gegenteil Bewertungsregeln für Altanlagen geschaffen, die mit dem System der Leistungsfinanzierung nicht vereinbar sind und daher gegen Art. 49 Abs. 1 KVG verstossen.

B. VKL schafft keine Einheitlichkeit der Investitionskosten

Indem der Bundesrat in der VKL in Bezug auf die Altanlagen die Buchwerte im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Spitalfinanzierung als massgebliche Ausgangsgrösse für die Ermittlung der benchmarking-relevanten Investitionskosten abstellte, schuf er zunächst – in Abweichung von seinem gesetzlichen Auftrag – keine einheitliche Vergleichsbasis. Das BAG selbst wies in seinem Kommentar zur Schlussbestimmung der VKL darauf hin, dass die Anlagenbuchhaltungen hinsichtlich aller denkbaren Aspekte (Vollständigkeit, Investitions-Stand, Bewertung) äusserst heterogen waren.²³ Wenn das BAG in demselben Kommentar impliziert, der Bundesrat habe mit seinen Vorschriften dem Grundsatz der einheitlichen Bewertung auch für die Investitionskosten zum Durchbruch verholfen, so widerspricht es damit seinen eigenen Feststellungen. Der Bundesrat hat zwar eine allgemein verbindliche Vorschrift geschaffen. Diese Vorschrift gewährleistet jedoch weder Einheitlichkeit noch Vergleichbarkeit der ins Benchmarking einbezogenen ANK. Anstatt die vom Gesetzgeber als Problem erkannte Heterogenität der Anlagenbuchhaltungen zu beheben, hat der Bundesrat sie mit dem Einfrieren der Anlagenbuchhaltungen auf den

finanzbuchhalterischen Buchwerten perpetuiert. Es ist daher auch kein Zufall, dass die SwissDRG AG, welche mit der Entwicklung und Pflege der Tarifstruktur betraut ist,²⁴ für die Berechnung der Kostengewichte auf die Bewertungen nach der REKOLE®²⁵ und nicht nach VKL abstellt.²⁶

C. VKL führt zu Verzerrungen der ANK durch effizienzfremde Faktoren

Die bundesrätlichen Vorschriften führen nicht nur zu einheitlich hergeleiteten Werten, sondern sie führen vor allem dazu, dass die ANK aufgrund effizienzfremder Faktoren und Zufälligkeiten verzerrt werden und sie damit nicht als Massstab für eine effiziente Leistungserbringung geeignet sind.

Mit dem Abstellen auf die Buchwerte als Ausgangspunkt für die Abschreibungen und Zinsen stellt die VKL auf ein Element der Finanzbuchhaltung ab. Die Finanzbuchhaltung belässt den Leistungserbringern namentlich in Bezug auf die Abschreibungen erhebliche Spielräume; insbesondere überlineare (degressive) Abschreibungen sind weitverbreitet, sei es aus dividenden- oder steuerrechtlichen Überlegungen (Schaffung stiller Reserven) oder aufgrund rechtsformspezifischer Bewertungs- und Abschreibungsregeln (z.B. Vorsichtsprinzip).

Die Buchwerte beruhen damit auf spitalindividuellen Überlegungen und Zufälligkeiten der früheren Abschreibungspraxis. Ihre Höhe wird dadurch von effizienzfremden Kriterien verfälscht. Die Buchwerte liegen dabei oftmals unter den realen Nutzungswerten der Anlagen oder lange vor Ende der realen Nutzungsdauer bei null. Werden ausgehend von den Buchwerten Abschreibungen und Zinsen ermittelt, so reflektieren diese ihrerseits die realen Kosten der Anlagenutzung ebenso wenig und sind daher nicht als Effizienzmassstab für das eigene oder für fremde Spitäler geeignet.

Mit dem Abstellen auf Buchwerte führt der Bundesrat Bewertungsregeln ein, die einer finanzbuchhalterischen Sichtweise entsprechen und die von effizienzfremden Kriterien verfälscht sind. Der Bundesrat hat damit im Ergeb-

²² Vgl. unten III.C.

²³ Vgl. oben I.A.C.

²⁴ Art. 49 Abs. 2 KVG.

²⁵ REKOLE® ist das vom Spitalverband H+ entwickelte Regelwerk zum betrieblichen Rechnungswesen in Spitälern. REKOLE® folgt einer strikten betriebsrechnerischen Sicht. Vgl. H+, Handbuch REKOLE® – Betriebliches Rechnungswesen im Spital, 4. A., 2013.

²⁶ Vgl. SwissDRG AG, Dokumentation zur SwissDRG Erhebung 2017, 6, Internet: https://www.swissdrdg.org/application/files/7814/9365/1815/SwissDRG_Erhebung_2017.pdf (Abruf 6.9.2017).

nis Vorschriften zur Bewertung der ANK erlassen, die zur Regelungsidee des Gesetzes im Widerspruch stehen.^{27,28}

D. VKL ist dem Denken der alten Objektfinanzierung verhaftet

Der Bundesrat ist beim Erlass der strittigen Schlussbestimmung im Jahr 2008 offensichtlich dem Denken der altrechtlichen Objektfinanzierung verhaftet geblieben. Er ist von der Überlegung ausgegangen, dass für jedes Spital maximal seine eigenen (anrechenbaren) Kosten zu vergüten sind. Diese Sichtweise hat das BAG noch im bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren in Sachen Kantonsspital Luzern unter Hinweis auf Art. 59c KVV vertreten.²⁹ Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Pilotentscheid indes klargestellt, dass diese auf die spitalindividuellen Kosten abstellende Sichtweise mit dem System der neuen Spitalfinanzierung unvereinbar ist, zumal die neue Spitalfinanzierung von einem normativen Kostenbegriff ausgeht.³⁰

Der alten Objektfinanzierung ebenso verhaftet ist auch die Begründung, die der Bundesrat für das gewählte Vorgehen vorbringt. Mit dem Argument, doppelte Abgeltungen der durch die öffentliche Hand vorfinanzierten Anlagen vermeiden zu wollen,³¹ stellt er wiederum auf ein spitalindividuelles und daher mit der Logik des Benchmarkings im Rahmen der neuen Spitalfinanzierung unvereinbares Kriterium ab. Die zugunsten eines Spitals gewährten Subventionen verzerren dabei im Ergebnis das Benchmarking zulasten anderer Spitäler, die keine solchen Subventionen erhalten haben. Ein solches Ergebnis widerspricht auch der geltenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.³²

²⁷ BGE 130 I 26 E. 5.2.2 i.V.m. E. 5.1; vgl. auch BVGE 2014/3 E. 2.5.

²⁸ Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass auch das Abstellen auf die (historischen) Anschaffungswerte (Art. 10a Abs. 1 VKL) mit Blick auf eine objektive Ermittlung der ANK heikel ist. Dies gilt insbesondere bei Anlagen mit langer Nutzungsdauer, bei denen die nominalen Anschaffungswerte aufgrund der Teuerung den Wert der Anlagen zum aktuellen Geldwert nicht mehr reflektieren. Ebenso sei darauf hingewiesen, dass mit dem Abstellen auf tatsächliche Mietkosten (Art. 8 Abs. 2 VKL) ein weiteres Element, welches auf spitalindividuelle Besonderheiten anfällig ist, Eingang in die Bewertung der ANK findet. Zu gesetzeswidrigen Ergebnissen führt dies insbesondere dann, wenn die entsprechenden Mietkosten z.B. aufgrund versteckter oder offener Subventionen oder aufgrund einer ungerechtfertigten Aufblähung die tatsächlichen Kosten der Anlagenutzung nicht reflektieren.

²⁹ BVGE 2014/3 E. 2.9.1.2.

³⁰ Vgl. BVGE 2014/3 E. 2.10.1. und 2.10.2.

³¹ Vgl. oben I.A.C.

³² BVGE 2014/36 E. 4.6 und 5.2.

E. Problematik doppelter Abgeltungen ist ausserhalb des Benchmarkings zu lösen

Die Befürchtung, durch die öffentliche Hand subventionierte Anlagen könnten im Rahmen der neuen Spitalfinanzierung doppelt abgegolten werden, wurde auch im Parlament geäussert und mit dem Antrag verbunden, auf den Einbezug der Investitionskosten in die Fallpauschalen ganz zu verzichten.³³ Dieser Antrag war im Parlament indes aus den oben genannten Gründen³⁴ chancenlos.

Tatsächlich kann es über die Fallpauschalen im Einzelfall zu einer doppelten Abgeltung der von der öffentlichen Hand vorfinanzierten Anlagen kommen. Dabei gilt es zunächst vorzuschicken, dass die fehlende Aktivierung oder die Vornahme überkalkulatorischer Abschreibungen in der Finanzbuchhaltung nicht zwingend bedeutet, dass die betroffenen Anlagen von der öffentlichen Hand vorfinanziert wurden. Vielmehr ist auch eine Finanzierung aus anderen Einnahmequellen, etwa zulasten des Gewinnes aus dem Zusatzversichertengeschäft, denkbar. Wie weit Anlagen aus öffentlichen Mitteln vorfinanziert wurden, wäre daher im Einzelfall zu klären.

Soweit aber öffentliche Mittel zur Vorfinanzierung von Anlagen aufgewendet wurden, handelt es sich dabei um eine spitalindividuelle Problematik, die auch spitalindividuell und nicht über das Benchmarking zu lösen ist. Letzteres ist einzig auf die Ermittlung eines allgemein gültigen Effizienzmassstabes ausgerichtet. Des Weiteren gilt es zu beachten, dass allfällige öffentliche Mittel auf der Grundlage kantonaler Gesetze und in der Regel zulasten des kantonalen Steuerzahlers gewährt wurden. Es ist daher auch die Aufgabe des kantonalen Gesetzgebers, nach Massgabe der kantonalen Gesetzeslage zu entscheiden, wie mit einer allfälligen Vorfinanzierung aus öffentlichen Mitteln umzugehen ist, und wem eine allfällige Rückabwicklung zugute zu kommen hat. Dagegen wäre es ein unzulässiger Eingriff in die kantonale Finanzhoheit, wenn der Bund per Gesetz oder Verordnung eine Umverteilung der vom Steuerzahler finanzierten Anlagen zugunsten der Prämienzahler vornehmen würde. Eine doppelte Belastung des Bürgers in seiner Eigenschaft als Prämienzahler ist jedenfalls nicht zu befürchten, wurden doch die ANK vor Inkrafttreten der neuen Spitalfinanzierung nicht über die Krankenkassenprämien finanziert.

Ein Beispiel, wie man eine unerwünschte doppelte Abgeltung derselben Anlagen verhindern kann, liefert der Kanton Zürich. Dieser hat im Hinblick auf den Übergang zur neuen Spitalfinanzierung die früheren kantona-

³³ Votum Marti, AB 2007 N 449.

³⁴ Vgl. oben I.A.B.

len Investitionsbeiträge per Gesetz³⁵ zum Restbuchwert in Darlehen umgewandelt und so eine mögliche Doppelabgeltung zulasten des kantonalen Finanzhaushaltes vermieden.³⁶

IV. Umgang mit der Gesetzwidrigkeit der VKL

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass die Bewertung insbesondere der vor Inkrafttreten der neuen Spitalfinanzierung getätigten Investitionen gemäss VKL dem Gesetz widerspricht. Die Tarifparteien bzw. die Kantonsregierungen im Rahmen der Tarifgenehmigung oder -festsetzung sehen sich damit mit der Frage konfrontiert, wie sie mit der fehlenden Gesetzmässigkeit der VKL umgehen sollen.

Da der Bundesrat es versäumt hat, Vorschriften für eine einheitliche und auf den gesetzlichen Verwendungszweck ausgerichtete Anlagenbuchhaltung zu erlassen, dürften die Daten, die für eine vollständige und gesetzeskonforme Bewertung aller Anlagen erforderlich wären, im jetzigen Zeitpunkt nicht verfügbar sein. Dabei dürfte eine grosse Mehrzahl der Spitäler in mehr oder weniger relevantem Umfang von den gesetzeswidrigen Bewertungsvorgaben der VKL betroffen sein. Es dürfte daher Tarifparteien und Festsetzungsbehörden gleichermaßen aus praktischen Gründen verwehrt sein, auf der Basis der vorhandenen Anlagenbuchhaltungen eine gesetzeskonforme Bewertung der ANK vorzunehmen.

Die GDK, welche sich wie erwähnt³⁷ bereits in der Vernehmlassung zum Entwurf der VKL kritisch zum bundesrätlichen Bewertungskonzept geäussert hatte, geht in ihren «Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung»³⁸ implizit ebenfalls davon aus, dass die VKL zu gesetzeswidrigen Ergebnissen führt. Sie schlägt als Korrekturmechanismen für das Benchmarking vor, Spitäler mit hohem Anteil an auf null abgeschriebenen Anlagen (> 20%), sowie Spitäler mit unplausiblen ANK aus dem Benchmarking auszuschliessen, sofern eine genügende Anzahl Spitäler zur Verfügung steht. Ist dies nicht der Fall, so schlägt

sie vor, Spitäler mit ANK von weniger als 5% oder mehr als 15% der benchmarking-relevanten Fallkosten («Ausreisser») auszuschliessen und bei den verbleibenden Spitalern die Abschreibungen unter null zu 50% an die benchmarking-relevanten Kosten anzurechnen.

Diese Lösung vermag deshalb nicht vollauf zu befriedigen, weil sie das Flickwerk gesetzeswidrig bewerteter Anlagen in den Anlagenbuchhaltungen mittels eines Flickwerks von Massnahmen zu reparieren versucht. Dieses Vorgehen ist kaum dazu geeignet, eine konsistente Datenbasis zu schaffen. So stellt sich unter anderem das Problem verzerrter Anlagekosten unter der VKL nicht nur bei den bereits auf null abgeschriebenen Anlagen, sondern auch bei jenen Anlagen, die zwar noch abgeschrieben werden können, dies aber ausgehend von einem «zu tiefen» Buchwert. Auch die Problematik, dass die Zinsen der Altanlagen ausgehend vom Buchwert anstatt vom Anschaffungswert berechnet werden,³⁹ wird durch die Lösungsansätze der GDK nicht adressiert.

Bei dieser Ausgangslage werden sich Tarifparteien und Festsetzungsbehörden bis zum Erlass gesetzeskonformer Verordnungsbestimmungen gegebenenfalls auch an anderen praktikablen Lösungsansätzen orientieren wollen. Denkbar erscheint das hilfswise Abstellen auf die ANK gemäss REKOLE®, die für sich immerhin in Anspruch nehmen können, dass sie auf einer konsequenten Betriebsrechnungsoptik beruhen und in diesem Sinne mit der gesetzgeberischen Logik des Benchmarkings im Einklang stehen. Da sich die SwissDRG AG bei der Berechnung der Tarifstruktur ebenfalls auf die ANK nach REKOLE® stützt, hätte dieses Vorgehen zudem den Vorteil, dass Tarifstruktur und benchmarking-relevante Kosten auf einer kongruenten Kostenbasis beruhen.

Alternativ denkbar ist auch die hilfswise Vornahme eines pauschalen Zuschlages, auf die benchmarking-relevanten Betriebskosten, wie dies in den Tarifjahren 2012 bis 2014 mit einem normativen Zuschlag von damals 10% bereits praktiziert wurde.⁴⁰ Das Benchmarking muss bei diesem Ansatz auf die benchmarking-relevanten Betriebskosten beschränkt bleiben. Dabei wird zwar von der gesetzgeberischen Zielsetzung, die Investitionskosten ins Benchmarking einzubeziehen, abgewichen. Indes ist zu beachten, dass der Einbezug der Investitionskosten ins Benchmarking ohnehin seine Rechtfertigung verliert, wenn die in den Betriebsvergleich einbezogenen Kosten durch effizienzfremde Faktoren verzerrt sind und sie

³⁵ § 28 Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetz (SPFG) vom 2. Mai 2011 (ZH-Lex 813.20).

³⁶ Vgl. TOMAS POLEDNA/KERSTIN NOËLLE VOKINGER, Spitalsubventionen und neue Spitalfinanzierung, Jusletter vom 18.8.2014, 6 f.; vgl. auch BVGE 2014/36 E. 15.4.

³⁷ Vgl. oben I.A.C.

³⁸ Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK), Empfehlungen zur Wirtschaftlichkeitsprüfung: Ermittlung der effizienten Spitäler nach Art. 49 Abs. 1 KVG, 6. April 2017, 5.

³⁹ Abs. 3 der Schlussbestimmung der Änderung vom 22. Oktober 2008 der VKL.

⁴⁰ Vgl. Abs. 4 der Schlussbestimmung der Änderung vom 22. Oktober 2008 der KVV, in der Fassung vom 1. Januar 2012.

daher die betriebliche Wechselwirkung von Betriebs- und Anlagenutzungskosten von vornherein nicht reflektieren können.

Um solche hilfswisen Lösungen obsolet zu machen, wäre in erster Linie der Bundesrat gefordert. Er wäre wünschenswert, wenn er das offenkundig unbefriedigende und lückenhafte System möglichst bald durch Vorschriften ersetzen würde, die eine einheitliche und auf den gesetzlichen Zweck ausgerichtete Bewertung der Anlagenutzungskosten gewährleisten. Die ins Benchmarking einflussenden Anlagenutzungskosten dürfen an keiner Stelle durch effizienzfremde Faktoren verzerrt sein. Soweit auf Anschaffungswerte abgestellt werden soll, wäre zudem eine Regel wünschenswert, wie zu verfahren ist, wenn sich die entsprechenden Werte nicht mehr ermitteln lassen. Und wo Mietkosten in die Tarifbildung einfließen sollen, gilt es sicherzustellen, dass das Benchmarking weder durch Subventionen noch durch überhöhte Mieten verzerrt wird.

Der Gesetzgeber seinerseits wird sich überlegen müssen, ob das heutige System mit seiner Ausrichtung auf die Kosten für die Nutzung des aktuellen Anlagenparks nicht mehr Probleme schafft, als es löst, und ob es der Leistungsfinanzierung nicht besser entsprechen würde, wenn sich die in die Tarifbildung einflussenden ANK am künftigen Investitionsbedarf eines effizienten Spitals orientieren würden.