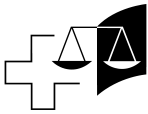


Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



**9C\_672/2021**

**Urteil vom 19. Juli 2023**

**III. öffentlich-rechtliche Abteilung**

Besetzung

Bundesrichter Parrino, Präsident,  
Bundesrichter Stadelmann, Bundesrichterinnen Heine, Moser-Szeless, Bundesrichter Wirthlin,  
Gerichtsschreiber Nabold.

Verfahrensbeteiligte

1. SBK Sektion Bern, Monbijoustrasse 30, 3011 Bern,
2. Fachverband Curacasa, Elfenstrasse 19, 3006 Bern,
3. A. \_\_\_\_\_,
4. B. \_\_\_\_\_,

alle vier vertreten durch  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Hardy Landolt,  
Beschwerdeführer,

*gegen*

Regierungsrat des Kantons Bern, handelnd durch die Gesundheits-, Sozial-, und Integrationsdirektion,  
Rathausgasse 1, 3011 Bern,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Krankenversicherung,

Beschwerde gegen die Beschlüsse des Regierungsrats des Kantons Bern vom 24. November 2021  
(1371/2021 und 1372/2021).

**Sachverhalt:**

**A.**

Am 24. November 2021 erliess der Regierungsrat des Kantons Bern die Verordnung über die sozialen Leistungsangebote (SLV/BE) und beschloss, diese auf den 1. Januar 2022 in Kraft zu setzen.

**B.**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragen der SBK Sektion Bern, der Fachverband Curacasa, A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_, es seien die Art. 29 und 30 der SLV/BE aufzuheben und der Regierungsrat sei zu verpflichten, die ab 1. Januar 2022 gültigen Normkosten und weitere Abgeltungen neu festzulegen.

Während der Kanton Bern auf Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie einzutreten ist, schliesst, verzichtet das Bundesamt für Gesundheit auf eine Vernehmlassung.

Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels wurden die Beschwerdeführer aufgefordert, insbesondere zu der Frage ihrer Beschwerdelegitimation Stellung zu nehmen. Diese kamen der Aufforderung in ihrer Eingabe vom 24. November 2022 nach und hielten an ihren Anträgen fest. In seinen Schlussbemerkungen vom 13. Dezember 2022 macht der Kanton Bern darauf aufmerksam, dass die angefochtenen Artikel der SLV/BE auf den 1. Januar 2023 revidiert werden.

**Erwägungen:****1.**

Kantonale Erlasse können unmittelbar beim Bundesgericht angefochten werden, sofern - wie dies hier der Fall ist - kein kantonales Rechtsmittel zur Verfügung steht (Art. 82 lit. b und Art. 87 Abs. 1 BGG).

**2.**

**2.1.** Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung (**BGE 123 IV 125** E. 1; Urteil 9C\_344/2020 vom 22. Februar 2021 E. 1.2). Es genügt, wenn der Beschwerde insgesamt entnommen werden kann, was die beschwerdeführende Person verlangt (SVR 2004 IV Nr. 25 S. 75, I 138/02 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

**2.2.** Gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG ist zur Anfechtung eines kantonalen Erlasses legitimiert, wer durch den Erlass aktuell oder virtuell besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung hat. Das schutzwürdige Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Virtuelles Berührtsein setzt voraus, dass der Beschwerdeführer von der angefochtenen Regelung früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen sein wird (**BGE 137 I 77** E. 1.4; **136 I 17** E. 2.1; **133 I 206** E. 2.1 und 2.3).

**2.3.**

**2.3.1.** Die obligatorische Krankenpflegeversicherung leistet nach Art. 25a Abs. 1 KVG einen Beitrag an die Pflegeleistungen, welche aufgrund einer ärztlichen Anordnung und eines ausgewiesenen Pflegebedarfs ambulant, auch in Tages- oder Nachtstrukturen, oder im Pflegeheim erbracht werden. Der versicherten Person dürfen nach Art. 25a Abs. 5 KVG von den nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten höchstens 20 Prozent des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages überwält werden. Die Kantone regeln die Restfinanzierung. Für die Festsetzung und Auszahlung der Restfinanzierung zuständig ist der Kanton, in dem die versicherte Person ihren Wohnsitz hat. Im Bereich der ambulanten Pflege gelten die Regeln der Restfinanzierung des Standortkantons des Leistungserbringers. Der Aufenthalt in einem Pflegeheim begründet keine neue Zuständigkeit. Kann der versicherten Person zum Zeitpunkt des Heimeintritts kein Pflegeheimplatz in geografischer Nähe in ihrem Wohnkanton zur Verfügung gestellt werden, so übernimmt der Wohnkanton die Restfinanzierung nach den Regeln des Standortkantons des Leistungserbringers. Diese Restfinanzierung und das Recht der versicherten Person zum Aufenthalt im betreffenden Pflegeheim sind für eine unbeschränkte Dauer gewährleistet.

**2.3.2.** In der Beschwerde wird die Aufhebung der Art. 29 und 30 der SLV/BE beantragt. Die umstrittenen Artikel lauten wie folgt:

Art. 29 Beitrag des Kantons

1 Das Gesundheitsamt vergütet den Leistungserbringern der ambulanten Pflege die nicht von den Sozialversicherungen sowie durch die Patientenbeteiligung gedeckten Pflegekosten der Leistungsempfängerinnen und Leistungsempfänger mit Wohnsitz im Kanton (Restkosten nach Bundesrecht).

2 Die Restkosten nach Bundesrecht werden jährlich aufgrund von Normkosten festgelegt, welche die Kostenstruktur der Leistungserbringer kategorie und die Leistungsart nach Artikel 7 Absatz 2 KLV berücksichtigen.

3 Die Normkosten betragen vor Abzug der Patientenbeteiligung für:

a Versorgungsrelevante Spitex-Organisationen:

1. Abklärung, Beratung und Koordination: CHF 34.50 pro Stunde

2. Untersuchung und Behandlung: CHF 35.20 pro Stunde

3. Grundpflege: CHF 37.80 pro Stunde

b Freiberufliche Pflegefachpersonen:

1. Abklärung, Beratung und Koordination: CHF 28.00 pro Stunde

2. Untersuchung und Behandlung: CHF 29.40 pro Stunde

3. Grundpflege: CHF 32.50 pro Stunde

c Anbieterinnen und Anbieter des Wohnens mit Dienstleistungen:

1. Abklärung, Beratung und Koordination: CHF 22.30 pro Stunde

2. Untersuchung und Behandlung: CHF 22.90 pro Stunde

3. Grundpflege: CHF 25.60 pro Stunde

Art. 30 Weitere Abgeltungen

1 Die Leistungsvertragspartnerinnen und Leistungsvertragspartner des kantonalen Auftrags der Versorgungssicherheit erhalten zusätzlich zur Restkostenfinanzierung nach Artikel 29 eine Abgeltung, deren Höhe jährlich aufgrund von Normkosten festgelegt wird,

a für die Aufgaben und Pflichten nach Artikel 27,

b für die weiteren Leistungen, die sich aus dem Leistungsvertrag ergeben.

2 Die zusätzlichen Normkosten der Pflege für das Bereitstellen des gesamten Leistungsspektrums nach Artikel 27 betragen vor Abzug der Patientenbeteiligung:

1. Abklärung, Beratung und Koordination: CHF 5.30 pro Stunde
  2. Untersuchung und Behandlung: CHF 2.90 pro Stunde
  3. Grundpflege: CHF 1.60 pro Stunde
- 3 Spitex-Organisationen mit Leistungsvertrag werden somit für die Pflege insgesamt entschädigt mit:

1. Abklärung, Beratung und Koordination: CHF 39.80 pro Stunde
2. Untersuchung und Behandlung: CHF 38.10 pro Stunde
3. Grundpflege: CHF 39.40 pro Stunde

4 Die Normkosten für die Wegentschädigung der Leistungsvertragspartnerinnen und Leistungsvertragspartner betragen:

- a für effektive Sachkosten: CHF 0.70 pro Kilometer (max. 5 km im Durchschnitt pro Pflegestunde nach der KLV pro Quartal),
- b für effektive Personalkosten: CHF 0.726 pro Minute (max. 15 min. im Durchschnitt pro Pflegestunde nach der KLV pro Quartal).

5 Die Abgeltung der geografischen Komponente der Versorgungssicherheit pro Versorgungsperimeter berechnet sich aus der Summe

- a der Pauschale von CHF 5 pro Einwohnerin oder Einwohner im Versorgungsperimeter und
- b des Ausgleichs der geografischen Lage mittels eines GEO-Koeffizienten von CHF 8148, multipliziert mit der Länge der Kantons- und Gemeindestrassen in Metern sowie dividiert durch die Einwohnerzahl im Versorgungsperimeter.

6 Bei mehreren Leistungsverträgen im gleichen Versorgungsperimeter wird die Abgeltung gemäss Absatz 5 nach anerkannten abgerechneten KLV-Pflegestunden anteilig auf die betroffenen Leistungsvertragspartnerinnen und Leistungsvertragspartner aufgeteilt.

**2.4.** Die Beschwerdeführer - zwei als freiberufliche Pflegefachpersonen im Kanton Bern tätige Personen (Beschwerdeführerinnen 3 und 4) und zwei Verbände, welche geltend machen, die Interessen freiberuflicher Pflegefachpersonen zu vertreten - stellen mit ihrem Begehren um Aufhebung der Art. 29 und 30 SLV/BE einen grundsätzlich unzulässigen rein kassatorischen Antrag. Auch aus dem Gesamtzusammenhang der Begründung ergibt sich nicht, welches schutzwürdige Interesse die Beschwerdeführer an einer Aufhebung des Art. 30 SLV/BE haben könnten. Dieser Artikel ist gerade nicht auf freiberufliche Pflegefachpersonen anwendbar und räumt den Leistungsvertragspartnern einen Anspruch auf Leistungen des Kantons ein, der über den bundesrechtlich (Art. 25a Abs. 5 KVG) vorgeschriebenen Anspruch hinausgeht: Einzutreten ist auf die Beschwerde bezüglich Art. 30 SLV/BE deshalb höchstens soweit, als die Beschwerdeführer geltend machen, es verstosse gegen die Rechtsgleichheit, dass ihnen vom Kanton kein entsprechender Anspruch eingeräumt wurde. Ebenfalls kein schutzwürdiges Interesse ist an einer Änderung von Art. 29 SLV/BE erkennbar, mit Ausnahme von Art. 29 Abs. 3 lit. b SLV/BE, der die Höhe der Normkosten für freiberufliche Pflegefachpersonen regelt. Zwar würde die beantragte (ersatzlose) Aufhebung dieser Regelung ebenfalls nicht im Interesse der Beschwerdeführer liegen, immerhin kann jedoch bei einer Gesamtbetrachtung der Beschwerdeschrift der Schluss gezogen werden, diese ziele auf die Festsetzung höherer als der durch den Regierungsrat statuierten Normkosten ab. Soweit der Antrag über eine Aufhebung bzw. Änderung des Art. 29 Abs. 3 lit. b SLV/BE und der Nichtgewährung eines Art. 30 SLV/BE entsprechenden Anspruchs hinausgeht, ist somit auf die Beschwerde im Vorherein nicht einzutreten.

## 2.5.

**2.5.1.** Die Beschwerdeführer 1 und 2 sind juristische Personen, weshalb sie nicht als freiberufliche Pflegefachpersonen tätig sein können. Es besteht daher nicht einmal eine minimale Wahrscheinlichkeit, dass der angefochtene Erlass früher oder später einmal auf sie selber angewendet werden könnte. Damit sind sie jedenfalls nicht zur Wahrung ihrer eigenen Interessen zur Beschwerdeführung legitimiert.

**2.5.2.** Im Weiteren kann ein als juristische Person konstituierter Verband Beschwerde erheben, soweit er nach den Statuten die entsprechenden Interessen zu wahren hat und die Mehrheit oder zumindest eine Grosszahl der Mitglieder durch den angefochtenen Erlass direkt oder virtuell betroffen wird (sog. "egoistische Verbandsbeschwerde"; **BGE 146 I 62** E. 2.3 mit Hinweisen).

**2.5.2.1.** Bei der Beschwerdeführerin 1, der Sektion Bern des Schweizerischen Berufsverbandes der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner, handelt es sich unbestrittenermassen um einen Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB. Gemäss Art. 3 lit. b und c seiner Statuten bezweckt der Verein die Unterstützung seiner Mitglieder in deren beruflicher Tätigkeit und Entwicklung und den Einsatz für die Verbesserung der sozialen und wirtschaftlichen Belange seiner Mitglieder. Es ist jedoch nicht ohne Weiteres ersichtlich, dass eine Grosszahl der Mitglieder der Beschwerdeführerin 1 freiberuflich tätig ist oder zumindest für die Zukunft eine freiberufliche Tätigkeit ins Auge fasst. Es wäre daher an der Beschwerdeführerin 1 gewesen, das Erfüllen der konkreten Voraussetzungen näher zu substantzieren. Da sie dies unterliess, ist die Legitimation zu verneinen (vgl. auch **BGE 146 I 62** E. 2.3.1).

**2.5.2.2.** Beschwerdeführer 2 ist ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB, welcher als Fachverband innerhalb des Schweizerischen Berufsverbandes der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner die Interessen der Freiberuflichen vertritt. Da es sich bei ihm jedoch um einen gesamtschweizerischen Verein handelt, ist nicht ohne Weiteres anzunehmen, eine Grosszahl der Vereinsmitglieder sei durch die kantonale-bernische Regelung der Normkosten betroffen. Da es auch der Beschwerdeführer 2 unterliess, die konkreten Voraussetzungen näher zu substantiieren, ist seine Beschwerdelegitimation ebenfalls zu verneinen.

**2.6.** Die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 machen geltend, im Kanton Bern als freiberufliche Pflegefachpersonen tätig zu sein. Diese Tätigkeit haben sie auf Aufforderung des Bundesgerichts hin belegt. Ihre Beschwerdelegitimation ist damit zu bejahen.

**2.7.** Zusammenfassend ist auf die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 3 und 4 einzutreten, soweit diese eine Änderung des Art. 29 Abs. 3 lit. b SLV/BE und der Nichtgewährung eines Art. 30 SLV/BE entsprechenden Anspruchs zum Gegenstand hat. Soweit weitergehend ist auf ihre Beschwerde nicht einzutreten. Vollumfänglich nicht einzutreten ist sodann auf die Beschwerde der Beschwerdeführer 1 und 2.

### 3.

**3.1.** Gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdeschrift darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Rügen wegen Verletzung von Grundrechten sind gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG im Einzelnen vorzubringen und zu begründen. Die Beschwerdeschrift muss darlegen, welche verfassungsmässigen Rechte inwiefern durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene Rügen (**BGE 134 II 244** E. 2.2). Diese Grundsätze gelten auch bei der abstrakten Normenkontrolle (**BGE 146 I 62** E. 3; **131 I 291** E. 1.5; **125 I 71** E. 1c).

**3.2.** Zu prüfen ist nach dem Gesagten lediglich die Bundesrechtskonformität des Art. 29 Abs. 3 lit. b SLV/BE (und der Nichtgewährung eines Art. 30 SLV/BE entsprechenden Anspruchs) in der Fassung vom 24. November 2021 (vom Regierungsrat auf den 1. Januar 2022 in Kraft gesetzt). Auf Mutmassungen und Hypothesen, welche Änderungen diese Norm in den kommenden Jahren erfahren wird, ist mangels Anfechtungsgegenstands vorliegend nicht einzugehen. Dies betrifft insbesondere die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit den von ihnen in Zukunft verlangten Effizienzsteigerungen.

### 4.

**4.1.** Die Beschwerdeführerinnen machen zunächst geltend, der Beschwerdegegner habe die Beschwerdeführerin 1 ungenügend in den Gesetzgebungs- und Tariffestsetzungsprozess eingebunden und dieser keine Einsicht in die Berechnungsgrundlagen gewährt. Inwiefern dies indessen gegen Bundesrecht verstossen sollte, erhellt sich aus ihrer Beschwerde nicht. Anders als im Gerichtsverfahren (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV) besteht im Gesetzgebungsverfahren grundsätzlich kein Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Beschwerdeführerinnen legen nicht dar, inwiefern die engen Voraussetzungen, unter denen rechtsprechungsgemäss von diesem Grundsatz abzuweichen und ein Privater von Bundesrechts wegen vor Erlass einer generell-abstrakten Norm anzuhören ist (vgl. **BGE 144 I 318** E. 7.2.1; **134 I 269** E. 3.3.1), vorliegend erfüllt wären.

**4.2.** Die Beschwerdeführerinnen bringen weiter vor, es verstosse gegen Bundesrecht, wenn ihnen - anders als den Spitexorganisationen mit Leistungsvertrag - die Abgeltungen nach Art. 30 SLV/BE vorenthalten werden.

**4.2.1.** Da es sich bei diesen Abgeltungen gemäss Wortlaut von Art. 30 Abs. 1 SLV/BE um Zahlungen handelt, die der Kanton seinen Leistungsvertragspartnern neben der Restkostenfinanzierung im Sinne von Art. 29 SLV/BE (und damit im Sinne von Art. 25a Abs. 5 KVG) erbringt, kann der Ausschluss der Nichtvertragspartner von diesen Abgeltungen Art. 25a Abs. 5 KVG nicht verletzen. Zu prüfen ist indessen, ob mit der Nichtgewährung entsprechender Beiträge an die freiberuflichen Pflegefachpersonen das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV verletzt wird.

**4.2.2.** Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) ist verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltung, den das Bundesgericht nicht durch eigene Gestaltungsvorstellungen schmälert (**BGE 134 I 23** E. 9.1 mit Hinweisen).

**4.2.3.** Gemäss dem Vortrag des Regierungsrates rechtfertigt sich eine Ungleichbehandlung der versorgungsrelevanten Spitex-Organisationen und der freiberuflichen Pflegefachpersonen aufgrund der

zusätzlichen Verpflichtungen, welche von den ersteren übernommen werden. So müssen gemäss Art. 27 Abs. 1 SLV/BE die Leistungsvertragspartnerinnen und Leistungsvertragspartner in ihrem Perimeter alle Leistungen gemäss Art. 7 KLV anbieten, bei Bedarf auch in Randzeiten, nachts, an Wochenenden und an Feiertagen. Sie dürfen nach Art. 27 Abs. 2 SLV/BE Leistungsempfängerinnen und Leistungsempfänger ihres Perimeters mit Betreuungs- und Pflegebedarf nicht abweisen. Daraus folgt, dass diese Organisationen - anders als die freiberuflichen Pflegefachpersonen - unter Umständen auch Aufträge annehmen müssen, welche wirtschaftlich betrachtet (etwa aufgrund langer Wegzeiten) nicht interessant für sie sind. Zudem müssen die von einer Versorgungspflicht betroffenen Organisationen im Gegensatz zu den freiberuflichen Pflegefachpersonen gewisse Personalreserven vorhalten, um jederzeit ihrer Versorgungspflicht nachkommen zu können. Damit stellt es keine unsachliche Ungleichbehandlung dar, wenn diese Organisationen anders als die freiberuflichen Pflegefachpersonen über die nach Art. 25a Abs. 5 KVG bundesrechtlich vorgeschriebenen Beiträge hinaus zusätzliche Abgeltungen des Kantons erhalten. Eine Verletzung des Rechtgleichheitsgebots nach Art. 8 Abs. 1 BV ist somit zu verneinen.

### 4.3.

**4.3.1.** Die angefochtene Regelung sieht vor, im Bereich der ambulanten Pflege die Restkosten, welche in Anwendung von Art. 25a Abs. 5 KVG vom Kanton zu tragen sind, aufgrund von Normkosten festzulegen. Es steht zu Recht ausser Frage, dass dieses Abgeltungssystem im Grundsatz bundesrechtskonform ist (vgl. **BGE 142 V 94** E. 3.2; **144 V 280** E. 7.2). Streitig ist jedoch die Höhe dieser Normkosten. Zu deren Bestimmung untersuchte der Kanton die Kostenstruktur von dreizehn - für die versorgungsrelevanten Spitex-Organisationen repräsentativen - Leistungserbringern. Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, diese Vorgehensweise verstosse gegen Bundesrecht; die Normkosten seien gestützt auf die Durchschnitts- oder Medianwerte der tatsächlichen Pflegekosten aller betroffenen Leistungserbringer zu ermitteln.

**4.3.2.** Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerinnen haben die Leistungserbringer im KVG keinen Anspruch auf Entschädigung ihrer Kosten unbesehen ihrer Wirtschaftlichkeit. Das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot (Art. 32 Abs. 1 KVG) limitiert einerseits den zu deckenden Pflegebedarf, verlangt aber andererseits auch, dass der ermittelte Bedarf möglichst kostengünstig gedeckt wird. Sämtliche der im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung involvierten Akteure haben zu gewährleisten, dass das Ziel von Art. 32 KVG, nämlich die Sicherstellung einer effizienten, qualitativ hochstehenden und zweckmässigen Gesundheitsversorgung zu möglichst günstigen Konditionen, erreicht wird. Vor diesem - bundesrechtlichen - Hintergrund ist die Freiheit des kantonalen Gesetzgebers zu verstehen, Tarife, Höchstpreise oder Fallpauschalen vorzusehen, um auf die Kosten der Bedarfsdeckung mässigend einzuwirken (**BGE 147 V 450** E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Urteil 9C\_770/2020 vom 28. Oktober 2021 E. 3.1.2).

**4.3.3.** Das kantonale Recht unterscheidet zwischen "versorgungsrelevanten Spitex-Organisationen" und "freiberuflichen Pflegefachpersonen". Damit geht der Kanton implizit davon aus, dass die freiberuflichen Pflegefachpersonen nicht versorgungsrelevant sind, mithin der insgesamt im Kanton zu deckende Pflegebedarf auch ohne ihre Mitwirkung abgedeckt werden könnte. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten diese Annahme einzig unter Hinweis auf die Problematik der Erbringung von Spezialleistungen (Kinderspitex, psychiatrische Pflege, spezialisierte onkologische und palliative Pflege, Wundexpertise). Der Beschwerdegegner weist indessen darauf hin, dass die besonderen kantonalen Bestimmungen und insbesondere die in ihnen definierten Mindestanforderungen (Zusatzausbildungen und fachspezifische Berufserfahrung) aufgehoben wurden. Es ist damit davon auszugehen, dass künftig diese Spezialleistungen auch von Fachpersonen erbracht werden können, welche bis anhin durch die kantonale Regelung daran gehindert wurden. Damit ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese Spezialleistungen künftig nicht ebenfalls von den versorgungsrelevanten Spitex-Organisationen abgedeckt werden könnten. Sollten diese hiezu im Übrigen zusätzliches Personal benötigen, so gibt es keinen Grund, weshalb diese Organisationen solches nicht einstellen könnten.

**4.3.4.** Mit Blick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot erscheint es gerechtfertigt, wenn zur Festsetzung der Normkosten lediglich die tatsächlichen Kosten jener Leistungserbringer berücksichtigt werden, welche zur Abdeckung des Pflegebedarfs notwendig sind. Sollten die freiberuflichen Pflegefachpersonen tatsächlich - wie von den Beschwerdeführerinnen geltend gemacht - höhere Durchschnittskosten als die versorgungsrelevanten Spitex-Organisationen aufweisen, so wäre ihre Leistungserbringung als unwirtschaftlich zu qualifizieren. Unwirtschaftliche Leistungserbringer können indessen nicht damit rechnen, dass sie ihre Vollkosten finanziert bekommen; etwas Gegenteiliges lässt sich entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerinnen auch aus **BGE 144 V 280** E. 7.4.3 nicht ableiten. Somit muss die Frage, inwieweit die Datenbasis, aufgrund derer die Normkosten festgelegt wurden, für die freiberuflichen Pflegefachleute repräsentativ ist und welche Kostenstruktur diese aufweist, nicht näher geprüft werden.

### 4.4.

**4.4.1.** Die Normkosten differenzieren im Weiteren nach der Kategorie von Leistungserbringern. Zum einen wurden bei den freiberuflichen Pflegefachpersonen - welche frei wählen können, welche Aufträge sie annehmen wollen - die inhärent mit der ambulanten Pflege verbundenen Wegkosten in die Normkosten eingerechnet. Der Umstand, dass die freiberuflichen Pflegefachpersonen anders als die

versorgungsrelevanten Spitex-Organisationen keiner Versorgungspflicht unterliegen und sie damit keine Personalreserven vorhalten müssen, wurde mit einem Abschlag von 15 % berücksichtigt. Weiter wurden die Normkosten für die freiberuflichen Pflegefachpersonen um 5 % reduziert, da der planerische und organisatorische Aufwand bei einem Einzelunternehmen signifikant geringer ist und auch die Infrastrukturkosten insbesondere in Bezug auf IT-System und Lokalitäten nur in wesentlich kleinerem Ausmass anfallen. Dies führt zu Normkosten für freiberufliche Pflegefachpersonen, welche insgesamt tiefer sind, als für die versorgungsrelevanten Spitex-Organisationen.

**4.4.2.** Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerinnen verletzen diese unterschiedlichen Normkosten je nach Kategorie von Leistungserbringern weder Art. 25a Abs. 5 KVG noch das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV, beruhen sie doch auf nachvollziehbaren und sachlich haltbaren Überlegungen. Dass sich der Kanton bei der Festlegung der Höhe des Abzuges aufgrund der geringeren Kosten an der Praxis anderer Kantone orientiert hat, stellt keine rechtsfehlerhafte Ausübung des ihm bei der Tariffestsetzung zustehenden Ermessens (vgl. **BGE 144 V 280** E. 7.2) - insbesondere keine Ermessensunterschreitung - dar. Somit ist die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen.

## 5.

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend haben die Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

#### 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.- werden den Beschwerdeführern auferlegt.

#### 3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesamt für Gesundheit schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 19. Juli 2023

Im Namen der III. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Parrino

Der Gerichtsschreiber: Nabold