Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-5820/2010

Urteil vom 5. Februar 2013

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz, Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

Parteien

Klinik A._____ (inkl. Klinik B._____),
Beschwerdeführerin,

gegen

1. **Krankenkasse KPT AG,**
2. **CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG,**
3. **ASSURA Kranken- und Unfallversicherung,**
4. **Association Groupe Mutuel,**
5. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG,**
6. **Kolping Krankenkasse AG,**
7. **SUPRA Caisse-maladie,**
8. **Atupri Krankenkasse,**
9. **SanaTop Versicherungen AG in Liquidation,**

alle vertreten durch Dr. Andreas Jost, Rechtsanwalt,
Beschwerdegegnerinnen,

Regierungsrat des Kantons Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Tariffestsetzung für die stationäre Behandlung zu Lasten der OKP ab 2005; Regierungsratsbeschlüsse Nr. […] (Klinik A._____) und Nr. [...] (Klinik B._____) vom 30. Juni 2010.

Sachverhalt:

A.
Mit 11 Beschlüssen (RRB) hat der Regierungsrat des Kantons Bern (im Folgenden: Regierungsrat bzw. Vorinstanz) am 20. September 2006 die Gesuche der Krankenkassen KPT Krankenkasse, der Concordia, der Assura assurance-maladie et accidents, der Groupe Mutuel, der Caisse Maladie Hotela, der Kolping Krankenkasse AG, der Supra Caisse-Maladie und der Atupri Krankenkasse auf Festsetzung der stationären Tarife in den allgemeinen Abteilungen von 11 Privatspitälern – darunter auch die Klinik A._____ und die Klinik B._____, beide (im Folgenden: vorliegend betroffene Kliniken) betrieben von der Klinik A._____ (im Folgenden: Beschwerdeführerin) – abgelehnt, soweit sie sich auf den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis zum 30. September 2006 bezogen. Gleichzeitig hat er für diese Betroffenen ab dem 1. Oktober 2006 den Tarif gemäss dem von ihm bereits genehmigten Tarifvertrag zwischen santésuisse Bern und dem Verband der Privatspitäler des Kantons Bern (VPSB) festgesetzt. Dagegen erhoben die Krankenkassen Beschwerde beim Bundesrat und beantragten, die Sache sei in allen 11 Fällen an den Regierungsrat zurückzuweisen mit der Anweisung, es seien die stationären Tarife für das Jahr 2005 je Spital gestützt auf die noch zu ermittelnden Kosten festzusetzen. Der Bundesrat hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 30. Januar 2008 (im Folgenden: vorgängiger BRE) gut und wies die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück. Diese wies er weiter an, dafür zu sorgen, dass binnen 12 Monaten ab Eröffnung seines Entscheids zwischen den betroffenen Krankenversicherern und Spitälern ein genehmigter oder festgesetzter Tarif für die Behandlung in der allgemeinen Abteilung vorliege.

B.

B.a Mit Schreiben vom 6. Februar 2009 teilten die Krankenversicherer der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (im Folgenden: GEF BE) mit, dass die geführten Tarifverhandlungen gescheitert seien, und beantragten die unverzügliche Durchführung eines Tariffestsetzungsverfahrens (vgl. vorinstanzlichen Ordner "Tarifverhandlungen & Festsetzung nach Bundesratsentscheid vom 30.1.2008 RRB 1032-1041 vom 30.6.2010 Teil 1" [im Folgenden: RR5] Laschen [L] 2 f.).

B.b Am 2. März 2009 forderte die GEF BE die Privatspitäler, darunter auch die vorliegend betroffenen Kliniken, dazu auf, das Scheitern der Verhandlungen zu bestätigen und ein Tariffestsetzungsgesuch für den Ta-

rif ab 1. Januar 2005 sowie sämtliche Berechnungsunterlagen einzureichen (in RR5/L2).

B.c Mit Schreiben vom 12. März 2009 (in RR5/L1) beantragte die Beschwerdeführerin die auf das Jahr 2005 limitierte Festsetzung eines Tarifs für die stationäre Behandlung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (im Folgenden: OKP) und ersuchte um eine Fristerstreckung, um die notwendige Dokumentation betreffend das Jahr 2004 zusammenzustellen und eine substantiierte Begründung zu erstellen.

B.d Mit Verfügung vom 25. März 2009 setzte die GEF BE fest, dass die vorliegend betroffenen Kliniken bis zum 14. April 2009 Ausführungen dazu zu machen hätten, ob die Vertragsverhandlungen für einen Tarif ab dem Jahr 2005 aus ihrer Sicht gescheitert seien. Weiter sei ein Antrag für die vom Regierungsrat festzusetzende(n) Tarifhöhe(n) ab dem 1. Januar 2005 samt der Kosten- und Leistungsrechnung(en) im Sinne der Erwägungen einzureichen, in jedem Fall die Kosten- und Leistungsrechnung für das Kalenderjahr 2003 (in RR5/L1).

B.e Je mit Schreiben vom 9. April 2009 stellten die vorliegend betroffenen Kliniken im Wesentlichen die folgenden Anträge: Das von den Krankenversicherern verlangte Tariffestsetzungsbegehren für die allgemeine Abteilung sei abzulehnen. Es sei für die Tariffestsetzung auf die Daten für das Jahr 2004 abzustützen. Es sei ein Tarif für die Jahre 2005 bis 2007 und ein weiterer für die Jahre 2008 bis 2009 festzusetzen. Für die Baserate 2005 sei für die Klinik A._____ auf deren Kosten pro stationären Austritt 2004 von Fr. 14'497.- abzustellen. Für die Klinik B._____ sei auf die Kosten der öffentlichen Spitäler von Fr. 11'661.- pro stationären Austritt 2004 abzustellen. Eine Tariffestsetzung für die SanaTop Versicherungen AG sei abzulehnen. Das beantragte Tarifmodell Berner Fallpreispauschalen "BFP" sei mit der verlangten Tarifbasis zu genehmigen. Zugleich reichten die beiden Kliniken Kostendaten für die Jahre 2004 und 2007 ein und erklärten, dass sie gegen die Verfügung vom 25. März 2009 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erheben würden. Sollten diese Beschwerde abgewiesen werden, würden sie die Zahlen für das Jahr 2003 selbstverständlich nachreichen.

B.f Am 15. April 2009 erhob die Beschwerdeführerin gegen die Verfügung des Regierungsrats vom 25. März 2009 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte, dass die Verfügung aufzuheben sei, für die Festsetzung des Tarifs 2005 auf die Kosten-/Leistungsrechnung für

das Kalenderjahr 2004 abzustellen und deshalb auf das Einfordern der Kostendaten für das Kalenderjahr 2003 zu verzichten sei. Das Bundesverwaltungsgericht trat auf diese Beschwerde mit Urteil C-2418/2009 vom 22. Juni 2009 nicht ein, da die Voraussetzungen für die selbständige Anfechtung der Verfügung vom 25. März 2009 als Zwischenentscheid nicht erfüllt seien.

B.g Mit Schreiben vom 14. August 2009 reichte die Beschwerdeführerin für die vorliegend betroffenen Kliniken Unterlagen betreffend das Kalenderjahr 2003 ein und hielt an den in ihrem Schreiben vom 9. April 2009 gestellten Begehren fest, namentlich betreffend das Abstützen auf die Daten für das Kalenderjahr 2004 (im vorinstanzlichen Ordner "Tarifverhandlungen & Festsetzung nach Bundesratsentscheid vom 30.1.2008 RRB 1032-1041 vom 30.6.2010 Teil 3 [im Folgenden: RR7] L4).

B.h Am 15. Januar 2010 nahm die Eidgenössische Preisüberwachung (PUE) zum von der GEF BE in Aussicht genommenen Tarif Stellung.

B.i Mit Beschluss *Nr. [...]* vom 30. Juni 2010 (im Folgenden: RRB Nr. [...]) setzte der Regierungsrat den Tarif für die stationäre Behandlung zu Lasten der OKP in der *Klinik A._____* im Verhältnis zu den nachfolgend aufgezählten Krankenversicherer für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2009 in Form einer Tagespauschale auf *Fr. 1'619.-* pro Tag (inkl. Arztleistungen) fest (im Folgenden: RRB Nr. [...]).

Mit Beschluss *Nr. [...]* (im Folgenden: RRB Nr. [...]) setzte der Regierungsrat den Tarif für die stationäre Behandlung zu Lasten der OKP in der *Klinik B._____* im Verhältnis zu den nachfolgend aufgezählten Krankenversicherer für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2009 in Form einer Tagespauschale auf *Fr. 1'116.-* pro Tag (inkl. Arztleistungen) fest.

Als Krankenversicherer betroffen waren neben den rubrizierten Beschwerdegegnerinnen 1-4 und 6-8 die Caisse Maladie Hotela (im Folgenden: Hotela; zu Beginn Beschwerdegegnerin 5) und die SanaTop Versicherungen AG (im Folgenden: SanaTop bzw. Beschwerdegegnerin 9; zusammen im Folgenden: Krankenversicherer bzw. Beschwerdegegnerinnen).

Der Regierungsrat begründete die Tariffestsetzungen im Wesentlichen damit, dass Tarifverhandlungen gescheitert seien, dass kein Grund für eine zeitliche Beschränkung des Tarifs auf das Kalenderjahr 2005 bestehe

– vorbehältlich einer allfälligen späteren Tarifvereinbarung durch die Parteien und anschliessender Genehmigung derselben durch den Regierungsrat – und dass die Berechnung sich auf das vom Bundesrat bestätigte Modell der PUE abstütze.

C.

C.a Gegen die Regierungsratsbeschlüsse Nr. [...] und [...] erhob die Beschwerdeführerin am 6. August 2010 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und stellte die folgenden Anträge:

1. Die Verfügung[en] vom 30. Juni 2010 des Regierungsrates des Kantons Bern sei[en] aufzuheben.

2. Als Tarif für das Jahr 2005 für die Beschwerdegegner 1-8 sei eine Baserate von Fr. 14'497.- für die Klinik A._____ und Fr. 11'661.- für die Klinik B._____ festzusetzen. Für den Beschwerdegegner 9 (SanaTop) sei für das Jahr 2005 kein Tarif festzusetzen.

3. Eventualiter zu Ziffer 2 seien für das Jahr 2005 folgende Fachgebietspauschalen festzusetzen.

   Durchschnittliche Kosten pro Fall im Jahr 2004 =
   Basispreis Fr. 14'497.- Klinik A._____ und Fr. 7'825.- Klinik B._____ mit folgenden Gewichtungsfaktoren:

Fachgebiet	**Kosten–gewichtungs-faktor**
Allg. Chirurgie inkl. Gastroenterologie	1.0194
Gynäkologie/Geburtshilfe, Neonatologie	0.8867
Herzchirurgie	4.0770
HNO	0.5615
Innere Medizin inkl. Subdisziplinen	0.9753
Kardiologie	1.7102
Kieferchirurgie	1.1382
Neurochirurgie	1.2967
Onkologie	0.6084
Ophthalmologie	0.5910
Orthopädie	1.0247

Plastische Chirurgie	0.7273
Thorax und Gefässe	1.0503
Urologie	0.8979

4. Subeventualiter: Die Verfügung[en] vom 30. Juni 2010 sei[en] aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurück zu weisen zur Festsetzung eines Tarifs 2005, der die nachgewiesenen Kosten vollständig deckt.

5. Subsubeventualiter: Die Verfügung[en] vom 30. Juni 2010 sei[en] aufzuheben und es seien je für die Jahre 2005, 2006, 2007, 2008 und 2009 folgende Fachgebietspauschalen festzusetzen:

Bemessungsjahr	**Anwendungsjahr**	**Basiswert = durchschnittliche Kosten pro Fall in der Klinik A._____**	**Basiswert = durchschnittliche Kosten pro Fall in der Klinik B._____**
2004	2005	14'497	7'825
2005	2006	13'934	7'698
2006	2007	13'391	7'422
2007	2008	13'833	7'046
2008	2009	15'523	7'653

Jeweils mit den unter Ziffer 3 genannten Kostengewichtungsfaktoren.

6. Subsubsubeventualiter: Die Verfügung[en] vom 30. Juni 2010 sei[en] aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurück zu weisen zur Festsetzung eines Tarifs je für die Jahre 2005, 2006, 2007, 2008 und 2009, der die nachgewiesenen Kosten vollständig deckt.

7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz und der Beschwerdegegner.

C.b Am 6. September 2010 leistete die Beschwerdeführerin den ihr vom Bundesverwaltungsgericht auferlegten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.-.

C.c Mit Vernehmlassung vom 20. September 2010 beantragte der Regierungsrat die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

C.d Mit Beschwerdeantwort vom 21. September 2010 beantragten die Beschwerdegegnerinnen die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne – unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

C.e Am 22. Oktober 2010 nahm die PUE Stellung und stützte den vom Regierungsrat festgesetzten Tarif.

C.f Am 20. Dezember 2010 nahm das Bundesamt für Gesundheit (BAG) Stellung und erklärte, dass die Beschwerde im Sinne seiner Ausführungen abzuweisen sei.

C.g Mit Schreiben vom 20. Mai 2011 beantragte der Regierungsrat die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

C.h In ihren Schlussbemerkungen vom 23. Mai 2011 hielten je die Krankenversicherer und die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest.

C.i Am 20. Juni 2011 schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel ab.

C.j Auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin nahm der Vertreter der Beschwerdegegnerinnen mit Eingaben vom 10., 19., 20. und 24. April 2012 zur Frage der vom umstrittenen Tarif konkret betroffenen Krankenversicherer Stellung und reichte mehrere Dokumente und zwei Vollmachten zu den Akten.

C.k Vom Bundesverwaltungsgericht dazu aufgefordert reichte die Vorinstanz am 7. September 2012 Kopien von Mails der GEF und der Beschwerdeführerin vom 9. und 10. November 2009 betreffend die Anzahl der von der Klinik A._____ und der Klinik B._____ im Jahr 2003 effektiv betriebenen OKP-Betten und der entsprechenden Bettenauslastung zukommen (act. 23).

D.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit entscheidrelevant, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass – mit Wirkung gegenüber denselben Krankenversicherern – insgesamt für 9 Privatspitäler gegen die regierungsrätliche Festsetzung des OKP-Tarifs für die stationäre Behandlung für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2009 Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht geführt wurde. Am 6. Juli 2012 fällte dieses im Verfahren C-5550/2010 ein erstes, publiziertes Urteil (BVGE 2012/18), auf dessen Erwägungen im Folgenden mehrfach verwiesen wird.

1.2 Der Regierungsrat hat in zwei separaten Beschlüssen die Tarife je für die Klinik A._____ und die Klinik B._____ festgesetzt. Da beide Kliniken von der Beschwerdeführerin betrieben werden und diese für beide Kliniken gemeinsam Beschwerde führt (act. 1), wurde betreffend die beiden Kliniken nur ein Beschwerdeverfahren durchgeführt und ergeht das vorliegende Urteil mit Wirkung für beide Kliniken.

2.
Nach Art. 53 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Die angefochtenen RRB Nr. [...] und [...] vom 30. Juni 2010 wurden gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG).

3.
Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Beschwerdeverfahren richtet sich vorliegend in zeitlicher Hinsicht nach Art. 53 KVG in der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung (vgl. BVGE 2012/18 nicht publizierte E. 2 m.w.H.).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin hat für beide Kliniken am vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahren teilgenommen, ist als primäre Adressatin durch

die angefochtenen Regierungsratsbeschlüsse besonders berührt und hat insoweit an deren Aufhebung bzw. Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (vgl. Art. 48 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, *grundsätzlich* einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

4.2

4.2.1 Die Krankenversicherer machen geltend, dass die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren entgegen Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG in unzulässiger Weise neue Begehren stelle bzw. sich auf neue Beweismittel und Tatsachen berufe. Im entsprechenden Umfang sei auf die Beschwerde daher nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, dass diese Bestimmung nicht so weitgehend auszulegen sei, dass jegliches Beschwerdeverfahren ausgeschlossen würde.

4.2.2 Die Neuheit eines Begehrens im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG bestimmt sich analog der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 99 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) nach dem Streitgegenstand. Dieser kann vor Bundesverwaltungsgericht nur noch eingeschränkt, aber nicht ausgeweitet oder geändert werden. Wurde die vor Bundesverwaltungsgericht behauptete Tatsache nicht schon der Vorinstanz vorgetragen oder fand sie nicht auf anderem Wege in prozessual zulässiger Weise Eingang in das Dossier, ist sie neu, andernfalls nicht (vgl. BVGE 2012/18 E. 3.2.2 m.w.H.).

4.3 Die Krankenversicherer legen nicht dar, welche Beweismittel oder Tatsachen die Beschwerdeführerin neu in das Beschwerdeverfahren eingebracht haben soll. Tatsächlich wurde nur eine potentiell entscheidrelevante neue Behauptung von der Beschwerdeführerin aufgestellt, worauf später einzugehen sein wird (vgl. unten E. 9.4.7). Die Einwände der Krankenversicherer stossen im Übrigen ins Leere.

4.4 Zu prüfen bleibt, inwiefern einzelne der Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin über den Streitgegenstand hinausgehen und neue Begehren im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG darstellen und deshalb darauf nicht einzutreten ist.

Streitgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren sind die Tarife zu Lasten der OKP für in der Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2009 in den vorliegend betroffenen Kliniken erbrachte stationäre Behand-

lungen. Die Beschwerdeführerin ist vorab dazu berechtigt, im Beschwerdeverfahren die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung zum neuen Entscheid zu beantragen sowie Anträge betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu stellen. Den Ausschluss einer Tariffestlegung im Verhältnis zur SanaTop haben die Kliniken in ihren Schreiben vom 9. April 2009 explizit beantragt. In denselben Schreiben haben sie auch ausgeführt, dass sie es für absolut zwingend erachteten, dass für jedes Jahr ein Tarif festgesetzt werde und es angebracht wäre, das Verfahren vorerst auf das Jahr 2005 zu beschränken. Die Begehren der Beschwerdeführerin betreffend eine zeitliche Limitierung des Tarifs auf das Kalenderjahr 2005 bzw. auf die Festsetzung separater Tarife für die Jahre 2005, 2006, 2007, 2008 und 2009 sind somit nicht neu. Es steht der Beschwerdeführerin in Hinblick auf Art. 53 Abs. 2 Bst. a zweiter Satz KVG auch grundsätzlich frei, Rechtsbegehren betreffend das für die Tariffestsetzung zu verwendende Tarifsystem zu stellen, namentlich das BFP-Tarifmodell und Fachgebietspauschalen anstelle von Tagespauschalen (vgl. BVGE 2012/18 nicht publizierte E. 3.4.1 f. sowie [publizierte] E. 3.4.3). Inwiefern hierzu eine Berufung auf neue Tatsachen und/oder Beweismittel zulässig wäre, kann vorliegend offen bleiben, da das Bundesverwaltungsgericht das von der Vorinstanz angeordnete Tagespauschalsystem schützt (vgl. unten E. 12.2).

4.5 Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG steht dem Eintreten auf die Beschwerde und die einzelnen Beschwerdeanträge somit nicht entgegen

5.

In Bezug auf die Krankenversicherer ist festzuhalten, dass ursprünglich die vom angefochtenen RRB betroffenen 9 Krankenversicherer (vgl. oben Bst. B.i) als Beschwerdegegnerinnen auftraten. Im Verlauf des Verfahrens veränderten sich die diesbezüglichen Verhältnisse allerdings, was zu folgenden Feststellungen Anlass gibt (für die Herleitung vgl. BVGE 2012/18 nicht publizierte E. 4 m.w.H.): Die ÖKK ist für das vorliegende Verfahren an die Stelle der ursprünglich als Beschwerdegegnerin 5 geführten Hotela getreten; sie wird durch das vorliegende Urteil entsprechend berechtigt und verpflichtet und anstelle der Hotela im Rubrum geführt. Die SUPRA, welche am Beschwerdeverfahren bereits für sich selbst als Beschwerdegegnerin 7 beteiligt war und ist, tritt für das vorliegende Verfahren in Bezug auf das OKP-Geschäft der SanaTop an deren Stelle als Beschwerdegegnerin. Zur grösseren Übersichtlichkeit wird die SanaTop im Rahmen dieses Urteils allerdings (weiterhin) separat als Beschwerdegegnerin 9 behandelt und im Rubrum geführt. Dies ändert nichts daran, dass das

vorliegende Urteil in Bezug auf das OKP-Geschäft der SanaTop an deren Stelle die SUPRA berechtigt und verpflichtet.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin kann im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG).

6.2 Tariffestsetzungsbeschlüsse nach Art. 47 KVG sind vom Bundesverwaltungsgericht mit voller Kognition zu überprüfen (BVGE 2010/24 E. 5.1). Nach der Rechtsprechung stellt es keine unzulässige Kognitionsbeschränkung dar, wenn das Bundesverwaltungsgericht – das nicht als Fachgericht ausgestaltet ist – nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abweicht, soweit es um die Beurteilung technischer, wissenschaftlicher oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt. Im Bereich der Tariffestsetzungen obliegt es letztlich der Kantonsregierung bei vertragslosem Zustand den Tarif festzusetzen. Daran ändert nichts, dass sie vorgängig die PUE anzuhören und zu begründen hat, wenn sie deren Empfehlungen nicht folgt. Den Empfehlungen der PUE wiederum kommt ein besonderes Gewicht zu, weil die auf Sachkunde gestützten Stellungnahmen bundesweit einheitliche Massstäbe bei der Tariffestsetzung setzen. Das Gericht hat sich insbesondere dann eine Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn – wie hier – der Entscheid der Vorinstanz mit den Empfehlungen der PUE übereinstimmt. Im Übrigen unterliegen die verschiedenen Stellungnahmen – auch der weiteren Verfahrensbeteiligten – der freien Beweiswürdigung bzw. Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht (vgl. BVGE 2012/18 E. 5.3 f. m.w.H.).

6.3 Der Regierungsrat hat in casu vor der Festsetzung des umstrittenen Tarifs die PUE konsultiert und ist deren Empfehlung gefolgt. Die Tariffestsetzung durch den Regierungsrat ist somit aus der Sicht des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) formal nicht zu beanstanden.

6.4 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben. Anfechtungsgegenstand bilden vorliegend

die Regierungsratsbeschlüsse Nr. [...] und [...] vom 30. Juni 2010 betreffend die Tarife ab 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2009. Die angefochtenen Entscheide sind daher im Lichte des Art. 49 KVG, in der Fassung vom 18. März 1994 (AS 1995 1328), zu beurteilen – und zwar auch für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2009 – und es ist auf die VKL in der vom 1. Januar 2005 bis Ende Dezember 2008 gültigen Fassung abzustellen (vgl. BVGE 2012/18 nicht publizierte E. 5.6 m.w.H.). Soweit nicht anders vermerkt, werden demnach Art. 49 KVG und die übrigen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen im Folgenden in den vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2009 in Kraft gestandenen Fassungen zitiert.

6.5 Die obligatorische Krankenpflegeversicherung als Hauptbestandteil der sozialen Krankenversicherung (Art. 1 Abs. 1 KVG; Grundversicherung) übernimmt nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss den Artikeln 25 bis 31 nach Massgabe der in den Artikeln 32 bis 34 festgelegten Voraussetzungen. Gemäss Art. 43 KVG erstellen die Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen (Abs. 1). Der Tarif ist die Grundlage für die Berechnung der Vergütung; er kann namentlich einen Zeittarif oder einen Pauschaltarif vorsehen (Abs. 2 Bst. a und c). Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten (Abs. 4). Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Abs. 6). Parteien eines Tarifvertrages sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände anderseits (Art. 46 Abs. 1 KVG). Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat (Art. 46 Abs. 4 Satz 1 KVG). Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG) (vgl. BVGE 2012/18 E. 5.7 m.w.H.).

6.6 Gemäss Art. 59*c* KVV hat die Genehmigungsbehörde zu prüfen, ob der Tarifvertrag namentlich den folgenden Grundsätzen entspricht: Der Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung und die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten de-

cken (Abs. 1 Bst. a und b). Ein Wechsel des Tarifmodells darf keine Mehrkosten verursachen (Bst. c). Die Vertragsparteien müssen die Tarife regelmässig überprüfen und anpassen, wenn die Erfüllung der Grundsätze nach Abs. 1 Bst. a und b nicht mehr gewährleistet ist. Die zuständigen Behörden sind über die Resultate der Überprüfungen zu informieren (Abs. 2). Die zuständige Behörde wendet die Abs. 1 und 2 auch bei Tariffestsetzungen nach den Art. 43 Abs. 5, Art. 47 oder Art. 48 KVG sinngemäss an (Abs. 3). Da Art. 59*c* KVV im Wesentlichen eine Kodifizierung der bundesrätlichen Rechtsprechung darstellt, ist es für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung, dass Art. 59*c* KVV (erst) am 1. August 2007 in Kraft getreten ist (vgl. BVGE 2012/18 E. 5.8 m.w.H.).

6.7 Die besonderen Grundsätze betreffend Tarifverträge mit Spitälern werden in Art. 49 KVG geregelt und sind auch von der Kantonsregierung zu beachten, wenn diese den Tarif hoheitlich festsetzt (vgl. BVGE 2012/18 E. 5.9 m.w.H., auch für eine Zusammenfassung der besagten Grundsätze).

7.

7.1 Der Regierungsrat des Kantons Bern ist für die Festsetzung des umstrittenen Tarifs ab dem Jahr 2005 (Tarifjahr = Jahr X) vom Zahlenmaterial der Beschwerdeführerin für das Kalenderjahr 2003 (X-2 Jahre) ausgegangen. Die Beschwerdeführerin hat demgegenüber sowohl vorinstanzlich als auch im Beschwerdeverfahren verlangt, dass stattdessen auf das Zahlenmaterial für das Kalenderjahr 2004 (X-1) abzustützen sei.

7.2 Als Basis für die Festlegung eines OKP-Tarifs des Jahres X gelten im Normalfall grundsätzlich die ausgewiesenen Kosten des Jahres X-2, unabhängig davon, ob der Tarif vor, während oder nach dem betroffenen Tarifjahr vereinbart und genehmigt bzw. hoheitlich festgesetzt wird. Ausnahmsweise kann ein Tarif gestützt auf die Zahlen der seinem Geltungsbeginn unmittelbar vorangegangenen Rechnungsperiode, also des Jahres X-1, festgelegt werden, insbesondere, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen oder alle Parteien damit einverstanden sind. Die Daten späterer Rechnungsperioden (d.h. Kosten, die *in* der Tarifperiode anfallen) können bei Tariffestlegungen grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, es sei denn, es handle sich um budgetierte Mehrkosten (insbesondere im Personalbereich), welche vor dem Geltungsbeginn des Tarifs *rechnerisch genau ausgewiesen* waren und im Tarifjahr *tatsächlich* anfallen. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin nicht substantiiert ausgeführt,

weshalb in ihrem Fall ausnahmsweise von der Regel der Massgeblichkeit der Datenbasis X-2 abgewichen werden muss. Der Einwand, dass damit zu tiefe Kosten berücksichtigt würden, weil die Kosten jedes Jahr höher seien, ist dazu jedenfalls nicht geeignet. Vielmehr entspricht es dem gesetzgeberischen Willen, durch ein Abstützen auf vorgängige Daten die Sparanstrengungen der Spitalbetreiber zu fördern (vgl. BVGE 2012/18 E. 6.2.2 m.w.H.).

7.3 Unter diesen Umständen ist – nicht zuletzt unter Berücksichtigung des dem Regierungsrat einzuräumenden Ermessens und der Zustimmung der PUE zu diesem Vorgehen (vgl. oben E. 6.3) – für die Beurteilung des angefochtenen Tarifs ab 1. Januar 2005 auf die Zahlen für das Jahr 2003 abzustützen.

8.

8.1 Der Regierungsrat setzte in den Dispositiven der angefochtenen Beschlüsse je einen fixen Tarif "für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2009" fest. Er begründete die Befristung damit, dass er einerseits vom Bundesrat mit Entscheid vom 30. Januar 2008 angewiesen worden sei, auf den 1. Januar 2005 einen Tarif festzusetzen, und dass er andererseits mit Beschluss Nr. 93 vom 27. Januar 2010 für sämtliche im Kanton Bern gelegenen Privatspitäler einen (neuen) Tarif ab dem 1. Januar 2010 festgesetzt habe. Offen und zu regeln bleibe damit der dazwischen liegende Zeitraum – und dies nur in Bezug auf die neun vom angefochtenen RRB betroffenen Krankenversicherer.

8.2 Neben der Aufhebung der angefochtenen Regierungsratsbeschlüsse zielt ein Teil der Beschwerdeanträge auf die Festsetzung eines Tarifes lediglich für das Jahr 2005 und ein anderer auf die Festsetzung von *separaten* Tarifen für die Jahre 2005, 2006, 2007, 2008 und 2009. Die Beschwerdeführerin begründet diese Anträge einerseits damit, dass die Parteien im Nachgang zum Bundesratsentscheid vom 30. Januar 2008 Verhandlungen aufgenommen hätten und sich einig gewesen seien, dass für jedes Jahr ein Tarif pro Spital verhandelt werde. Es sei auch sinnvoll, nur für das Jahr 2005 einen Tarif hoheitlich festzulegen und ausgehend von den entsprechenden Eckwerten die Tarife für die Folgejahre zu vereinbaren. Ausserdem sei es willkürlich, einen Tarif, der auf einer veralteten Datenbasis fusse, rückwirkend für mehrere Jahre festzusetzen, zumal damit eine Berücksichtigung der ständig variierenden Faktoren, auf welchen der Tarif basiere, namentlich den tatsächlichen Kosten, dem Behandlungs-

mix, der Behandlungsdauer und dem Mix zwischen grund- und zusatzversicherten Patientinnen und Patienten, ausgeschlossen werde. Weiter sei es im Interesse beider Tarifpartner, jährlich zu überprüfen, ob der Tarif noch als KVG-konform zu betrachten sei. Bei einer mehrjährigen rückwirkenden Tariffestsetzung werde eine entsprechende Kontrolle und Anpassung KVG-widrig verunmöglicht.

8.3 Der Bundesrat hat in seinem vorgängigen Entscheid vom 30. Januar 2008 den Regierungsrat angewiesen, *auf den 1. Januar 2005* einen Tarif zu genehmigen oder hoheitlich festzusetzen, ohne sich zur Dauer des Tarifs zu äussern.

8.4 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dass sie sich mit den Krankenversicherern dahingehend geeinigt habe, zunächst lediglich für das Jahr 2005 ein Tarif zu vereinbaren bzw. hoheitlich festsetzen zu lassen, wäre eine entsprechende, vom Regierungsrat nicht genehmigte Vereinbarung nicht verbindlich. Ob eine solche Vereinbarung zustande gekommen ist, braucht somit nicht geprüft zu werden (vgl. BVGE 2012/18 E. 7.2.3 m.w.H.).

8.5 Ein gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG hoheitlich festgesetzter Tarif gilt grundsätzlich für die Dauer des tarifvertragslosen Zustandes und ist generell nicht zu befristen. Das Bundesrecht verpflichtet die Kantonsregierungen nicht dazu, die Geltungsdauer der Tarife im Sinne einer Maximaldauer zu befristen oder jährlich neue Tarife festzusetzen, verbietet dies allerdings auch nicht. Nicht mit dem KVG vereinbar ist es hingegen, für einen OKP-Tarif eine Mindestgeltungsdauer oder eine feste Dauer vorzusehen. Vielmehr steht es den Tarifpartnern jederzeit frei, selbst im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens und auch wenn der Tarif einer (Maximal-)Befristung unterliegt, Verhandlungen für einen Tarifvertrag aufzunehmen, einen neuen Tarif zu vereinbaren und den entsprechenden Tarifvertrag von der Kantonsregierung genehmigen zu lassen – oder beim Scheitern der Verhandlungen eine neue hoheitliche Tariffestsetzung zu verlangen. Insbesondere steht es den Parteien auch frei, bereits für das dem betroffenen Tarifjahr folgende Tarifjahr eine neue Tarifrunde einzuleiten. Ein auf Grund einer solchen neuen Tarifrunde vereinbarter und genehmigter oder hoheitlich festgesetzter Tarif geht dem vorgängig festgelegten hoheitlichen Tarif vor bzw. tritt an dessen Stelle. Im Übrigen haben die Vertragsparteien und die für die Tarifgenehmigung und Tariffestsetzung zuständigen Behörden regelmässig die KVG-Konformität des geltenden Tarifs zu überprüfen. Sollten die Tarifpartner bzw. die zuständigen

Behörden feststellen, dass der bisherige Tarif nicht mehr KVG-konform ist, ist der Tarif entsprechend anzupassen (vgl. BVGE 2012/18 E. 7.3 f. m.w.H.).

8.6 Dementsprechend war der Regierungsrat vorliegend nicht dazu verpflichtet, nur für das Jahr 2005 einen Tarif festzusetzen oder für jedes Jahr einen separaten Tarif bzw. eine neue Tarifhöhe festzusetzen. Vielmehr war er dazu berechtigt, für den Zeitraum *ab 1. Januar 2005* einen *fixen* Tarif festzusetzen. Auch eine *Maximal*befristung dieses Tarifs bis zum 31. Dezember 2009 ist zulässig. Ein Tarif, der *zwingend* während fünf Jahren *unverändert* gelten würde, würde hingegen in unzulässiger Weise die vorgeschriebene regelmässige Tarifüberprüfung und eine allfällige KVG-konforme Tarif-Anpassung verhindern. Vorliegend hat der Regierungsrat eine KVG-konforme Anpassung im Rahmen einer neuen Verhandlungsrunde im Dispositiv nicht ausgeschlossen. Er hat in seinen Erwägungen sogar ausdrücklich auf die Möglichkeit neuer Tarifverhandlungen, einer Tarifeinigung und einer Genehmigung eines entsprechenden Tarifs durch ihn selbst hingewiesen. Dass er nicht zugleich auf die vom KVG vorgeschriebene Möglichkeit hingewiesen hat, beim Scheitern neuer Tarifverhandlungen eine hoheitliche Tariffestsetzung beantragen zu können, ändert nichts daran, dass auch diese Möglichkeit besteht. In diesem Sinne hat der Regierungsrat zu Recht für den Zeitraum ab 1. Januar 2005 bis *maximal* 31. Dezember 2009 je einen einheitlich fixen Tarif festgesetzt. So steht es den Parteien (unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs) frei, für einen Zeitpunkt nach dem 1. Januar 2005 unter Berufung auf veränderte Verhältnisse eine neue Tarifrunde einzuleiten, Vertragsverhandlungen aufzunehmen und eine entsprechende Vereinbarung vom Regierungsrat genehmigen zu lassen oder beim Scheitern der Verhandlungen die hoheitliche Festsetzung eines neuen Tarifs auf Grund veränderter Umstände zu beantragen. Werden hingegen keine Verhandlungen aufgenommen bzw. kein entsprechend neuer Tarif genehmigt oder hoheitlich festgelegt, bleiben die ab 1. Januar 2005 geltenden Tarif bis zum 31. Dezember 2009 in Kraft (vgl. zum Ganzen BVGE 2012/18 E. 7.4 f. m.w.H.).

9.

9.1 Der Regierungsrat hat die Tarife auf der Basis des Spitaltaxmodells der Preisüberwachung berechnet (im Folgenden: Spitaltaxmodell, PUE-Modell), was er damit begründete, dass Bundesrat und PUE bei der Berechnung von OKP-Spitaltarifen in konstanter Praxis auf dieses Modell

abgestützt hätten. Die Beschwerdeführerin rügt, dass ein Abstützen auf dieses Modell im vorliegenden Fall unzulässig sei.

Mit Hilfe des PUE-Modells werden die für die Bemessung des OKP-Tarifs anrechenbaren Betriebskosten bestimmt. Dieses Modell geht von den tatsächlich für die Leistungserbringung aufgebrachten, transparent ausgewiesenen (und belegten) Betriebskosten des stationären Spitalteils aus und bestimmt den Anteil dieser Kosten, der KVG-konform der OKP belastet werden kann. Dabei werden die anrechenbaren Kosten für die meisten Positionen unter Berücksichtigung normativer Zu- und Abschläge ermittelt (vgl. BVGE 2012/18 E. 8.1 ff. m.w.H.).

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass für die Berechnung der Tarife zu Lasten der OKP von den tatsächlichen für die entsprechende Leistungserbringung angefallenen Kosten auszugehen ist. Sie bestreitet lediglich die Berechnung der standardisierten betriebswirtschaftlichen Kosten in Bezug auf einzelne im PUE-Modell vorgesehene und vorliegend vorgenommene normative bzw. kalkulatorische "Korrekturen" und rügt, dass diese zu ungerechtfertigten Kostenkürzungen in der Höhe von 20 % der effektiven und gemäss Kostenrechnung nachgewiesenen Kosten führten, die sie nicht anderweitig decken könne. Die nachfolgende Prüfung beschränkt sich auf die umstrittenen Punkte, während im Übrigen kein Anlass besteht, die Berechnung der standardisierten betriebswirtschaftlichen Kosten in Frage zu stellen.

9.2

9.2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass der Regierungsrat zu Unrecht – statt von den effektiven – von kalkulatorischen Arzthonoraren in der Höhe von nur Fr. 1'548.- pro Austritt ausgegangen sei.

9.2.2 Der Regierungsrat begründete dieses Vorgehen damit, dass die tatsächlichen Arzthonorarkosten in den Kostenrechnungen der vorliegend betroffenen Kliniken für das Jahr 2003 nicht ausgewiesen worden seien. Er sei daher den Empfehlungen der PUE vom 12. März 2007, welche diese in ihrer Stellungnahme vom 15. Januar 2010 bestätigt habe, gefolgt, welchen Wert die PUE wiederum dem zwischen santésuisse und dem Verband der Privatspitäler des Kantons Bern (VPSB) abgeschlossenen Tarifvertrag vom 20. November 2004 entnommen hat (vgl. die Stellungnahme der PUE vom 15. Januar 2010 in RR7/L3).

Gemäss eigenen Angaben verfügen die beiden Kliniken über keine Informationen betreffend die Belegarzthonorare 2003, da ihre Belegärzte nicht über sie abgerechnet und die Krankenversicherer die Aufteilung zwischen Grundversicherung und Zusatzversicherung vorgenommen hätten (vgl. die "Erläuterungen zu den eingereichten Daten 2003" in RR7/L4). Sie macht geltend, dass der Vergleich mit den öffentlichen Spitälern zeige, dass die direkten und indirekten Arztkosten ca. Fr. 2'100.- pro Fall ausmachten, wobei ihre Belegärzte, anders als in öffentlichen Spitälern angestellte Ärzte, auch die gesamten indirekten Kosten zu tragen hätten. Ausserdem sei der kalkulatorische Betrag wesentlich tiefer als eine nach TARMED berechnete Entschädigung, was kaum begründbar sei. Beide Einwände werden nur pauschal erhoben und nicht substantiiert. Die Beschwerdeführerin hat denn auch in ihrer der Beschwerde beigelegten Tarifbestimmungstabelle den von Regierungsrat und PUE verwendeten kalkulatorischen Wert für die Arzthonorare eingesetzt.

9.2.3 Unter diesen Umständen sieht das Bundesverwaltungsgericht keinen Anlass dafür, in das vom Regierungsrat unter Berufung auf die Berechnungen der PUE ausgeübte Ermessen einzugreifen, soweit er auf die besagten kalkulatorischen Arzthonorare abgestützt hat (vgl. BVGE 2012/18 nicht publizierte E. 9).

9.3

9.3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass als Anlagenutzungskosten nicht die vom Regierungsrat eingesetzten normativen Kosten, sondern die höheren, tatsächlich angefallenen Kosten für die Tarifbildung zu berücksichtigen seien.

9.3.2 Unbestritten ist, dass Investitionskosten bei Privatspitälern ohne öffentliche Betriebsbeiträge anrechenbar sind, soweit sie – wie vorliegend – nicht von der öffentlichen Hand nach dem Recht des zuständigen kantonalen oder kommunalen Gemeinwesens zu tragen sind (für die Definition von Investitionskosten im Sinne von Art. 49 Abs. 1 KVG vgl. BVGE 2012/18 E. 10.2 m.w.H.).

9.3.3 Die geltend gemachten Investitionskosten dürfen nicht unbesehen für die Tarifberechnung herangezogen werden. Vielmehr beinhaltet eine betriebswirtschaftliche Bemessung der Tarife in jedem Fall eine Wirtschaftlichkeitsbeurteilung der Leistungserbringung (Art. 43 Abs. 4 und 6 KVG). Es ist daher für die geltend gemachten Kosten eine Angemessen-

heitsprüfung vorzunehmen, wobei rechtsprechungsgemäss das ganze Konto 44 (Aufwand für Anlagenutzung) einer Plausibilisierung anhand der normativen Investitions- und Grundstückskosten gemäss Spitaltaxmodell der Schweizerischen Vereinigung der Privatkliniken (SVPK) und der Medizinal-Kommission UVG (MTK) für die UVG-Patienten und -Patientinnen (SVPK/MTK-Spitaltaxmodell) zu unterziehen ist, wobei praxisgemäss die Anrechnung einer Toleranzmarge von 5% auf den normativen Anlagenutzungskosten erfolgt. Dieser Vorgang stellt eine behelfsmässige Plausibilisierung und nicht einen Benchmarking-Ansatz dar (vgl. BVGE 2012/18 E. 10.3 m.w.H).

9.3.4 Der Regierungsrat hat in den angefochtenen Entscheiden je eine der bundesrätlichen Praxis entsprechende Angemessenheitsprüfung der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Anlagenutzungskosten vorgenommen. Unter Berücksichtigung der Toleranzmarge von 5 % resultieren seines Erachtens für die *Klinik A._____* normative Anlagenutzungskosten in der Höhe von Fr. 2'395'597.-, während die Beschwerdeführerin kalkulatorische Anlagenutzungskosten in der Höhe von Fr. 6'933'720.- geltend macht. Für die *Klinik B._____* setzte der Regierungsrat normative Anlagenutzungskosten in der Höhe von Fr. 1'021'778.- ein, während die Beschwerdeführerin Anlagenutzungskosten in der Höhe von Fr. 2'163'301.- geltend macht.

9.3.5 Die Beschwerdeführerin führt aus, dass die verwendeten Normwerte für sie als Privatspital keine Bedeutung hätten und ausserdem veraltet seien, was zu einer ungerechtfertigten Kürzung der berücksichtigten Betriebskosten führe. Diese Tatsache habe auch die SwissDRG AG erkannt. Deshalb sei die Wirtschaftprüfungsgesellschaft KPMG beauftragt worden, ein Modell zur korrekten Anrechnung der betrieblichen Investitionen zu erarbeiten. Verschiedene Kantone, so auch der Kanton Bern, rechneten mit mindestens 12 % der Kosten (vgl. Beschwerde S. 26). In den Verhandlungen im Zusammenhang mit SwissDRG habe sich zudem gezeigt, dass H+ einen noch höheren Investitionszuschlag für notwendig erachte (vgl. Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin S. 14).

9.3.6 Dem hält der Regierungsrat entgegen, dass es sich bei dem besagten Investitionszuschlag von 12 % um eine Annahme der GEF BE für die Zeit ab 2012 handle, um eine kalkulatorische mögliche Grösse für die Tariffindung für den Zeitraum ab Inkrafttreten der neuen Spitalfinanzierung. Von einem Mindestwert sei diesbezüglich ausserdem nie die Rede gewesen (vgl. Vernehmlassung S. 7, 10).

9.3.7 Die Beschwerdeführerin verkennt, dass die in E. 9.3.3 erwähnten Normwerte auf einem von der Schweizerischen Vereinigung der Privatkliniken mitbegründeten Spitaltaxmodell beruhen, also sehr wohl auf Privatkliniken anwendbar sind und in der Rechtsprechung auch auf Privatspitäler angewandt wurden (vgl. BVGE 2012/18 E. 10.5 m.w.H.). Den Einwand der veralteten Normwerte erhebt die Beschwerdeführerin lediglich pauschal, ohne ihn genauer zu substantiieren. Insbesondere kann in Werten, wie sie in Hinblick auf die neue Spitalfinanzierung in Betracht gezogen werden, keine entsprechende Substantiierung erkannt werden. Selbst wenn der Kanton Bern teilweise einen Investitionszuschlag von 20 % gerechtfertigt erachten und damit rechnen würde, was vom Regierungsrat bestritten wird, wäre auch darin keine ausreichende Substantiierung zu erkennen (vgl. Beschwerde S. 40, Vernehmlassung S. 10, Schlussbemerkungen der Beschwerdeführerin S. 14).

9.3.8 Da die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Anlagenutzungskosten für beide Kliniken höher sind als der plausibilisierte und um die 5 %-Toleranzmarge erhöhte Wert gemäss SVPK/MTK-Spitaltaxmodell, dessen korrekte *Berechnung* die Beschwerdeführerin nicht bestreitet, hat der Regierungsrat in Übereinstimmung mit der PUE somit zu Recht jeweils auf den letztgenannten Wert abgestellt.

9.4

9.4.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet die Zulässigkeit der Ausscheidung von Kosten für Lehre und Forschung, wie sie der Regierungsrat mittels eines normativen Abzugs von 5 % vorgenommen hat.

9.4.2 Nach Art. 49 Abs. 1 KVG sind die Kosten für Lehre und Forschung von den auf die Pauschalen anrechenbaren Kosten abzuziehen. Die Definition der Lehre und Forschung gemäss Art. 49 Abs. 1 KVG in Art. 7 VKL entspricht im Wesentlichen der bundesrätlichen Praxis wonach von einem weiten Begriff der Lehre und Forschung auszugehen ist. Ein Abzug für Lehre ist immer vorzunehmen, wenn Angestellte gemäss Pflichtenheft zumindest während eines Teils ihrer Arbeitszeit als Ausbildnerin oder Ausbildner tätig sind. Abzuziehen sind jeweils die effektiven Kosten für Lehre und Forschung, sofern diese bekannt sind; anderenfalls sind normative Abschlagssätze anzuwenden. Sind die Kosten für Lehre und Forschung nicht ausgewiesen, kommen praxisgemäss folgende, nach Spitalgrösse und -typ abgestufte Abzüge zur Anwendung: bei Universitätsspitälern 25 %, bei mittelgrossen und grossen Spitälern (über 125 Betten)

5 %, bei Spitälern mit 75 - 124 Betten 2 % und bei kleineren Spitälern 1 %. Die Pauschalabzüge für Lehre und Forschung stellen lediglich ein Korrektiv dar, welches anzuwenden ist, wenn die Spitäler ihrer Pflicht, die effektiven Kosten auszuscheiden, nicht nachgekommen sind. Daher sind an die Berechnungen der Pauschalabzüge keine sehr differenzierten Anforderungen zu stellen. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin finden vorliegend die Bestimmungen betreffend die per 1. Januar 2012 in Kraft getretene Spitalrevision keine Anwendung (vgl. oben E. 6.4) und es kann aus diesen Bestimmungen auch nichts hergeleitet werden, das die dargelegte Umschreibung der massgeblichen Kosten für Lehre und Forschung als unzutreffend erscheinen liesse (vgl. zum Ganzen BVGE 2012/18 E. 11.2 m.w.H.).

9.4.3 Vorliegend bestreitet die Beschwerdeführerin nicht, dass die beiden Kliniken Aus- und Weiterbildung im Sinne der bundesrätlichen Praxis und der VKL betrieben und die entsprechenden Kosten nicht separat ausgewiesen haben. Letzteres begründet sie damit, dass die (nicht universitären) Aus- und Weiterbildungskosten zu den anrechenbaren Kosten gehörten, da damit produktive Leistungen verbunden und daher nicht auszuscheiden seien. Dabei verkennt sie, dass die auszuschliessenden Kosten nicht seitens der Personen ansetzen, welche aus- oder weitergebildet werden (Lernende), sondern bei den Personen, die aus- oder weiterbilden (Lehrende). Dass dem Lernaufwand der Lernenden auch eine gewisse produktive Leistung gegenübersteht, wird von diesem Modell nicht in Frage gestellt. Es spielt damit auch keine Rolle, ob die aus- und weiterbildenden Personen daneben produktive Tätigkeiten im Sinne der OKP ausüben oder nur als Aus- bzw. Weiterbildende angestellt bzw. beauftragt werden. In beiden Fällen werden die Kosten nicht von der OKP getragen (vgl. BVGE 2012/18 E. 11.3 m.w.H.).

9.4.4 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass die Kliniken von Bund und Kanton dazu aufgefordert bzw. verpflichtet würden, Ausbildung zu betreiben, und es nicht sein könne, dass sie die entsprechenden Kosten nicht auf die OKP abwälzen könne (vgl. aber unten E. 9.4.7). Dabei verkennt sie, dass vorliegend nur zu prüfen ist, ob diese Kosten von der OKP zu tragen sind, was Gesetz und Verordnung klar verneinen. Inwiefern die Beschwerdeführerin auf Grund ausserhalb der OKP liegender Bestimmungen oder Vorgaben verpflichtet ist, Ausbildung zu betreiben und wer für die entsprechenden Kosten aufzukommen hat, ist hier nicht zu prüfen (vgl. BVGE 2012/18 E. 11.4).

9.4.5 Da die *Klinik A.*_____ im Jahr 2003 effektiv 93 OKP-Betten betrieb (vgl. Erhebungsformular KTR 2003 [in RR7/L4], E-Mail vom 10. November 2009 [act. 23], Beschwerde S. 34), haben der Regierungsrat und die PUE in Bezug auf diese Klinik somit grundsätzlich zu Recht unter dem Titel Lehre und Forschung einen Abzug von 2 % vorgenommen.

9.4.6 Da die *Klinik B.*_____ im Jahr 2003 effektiv 51 OKP-Betten betrieb (vgl. Erhebungsformular KTR 2003 [in RR7/L4], E-Mail vom 10. November 2009 [act. 23], Beschwerde S. 44), haben der Regierungsrat und die PUE in Bezug auf diese Klinik somit grundsätzlich zu Recht unter dem Titel Lehre und Forschung einen Abzug von 1 % vorgenommen.

9.4.7 Tatsächlich hat auch die Beschwerdeführerin in ihrer Tarifkalkulation, welche sie der regierungsrätlichen Kalkulation gegenüberstellt, für beide Kliniken denselben prozentualen Abzug für Lehre und Forschung eingetragen, wie der Regierungsrat. Sie macht allerdings geltend, dass sie vom Kanton jährlich eine sogenannte Ausbildungsentschädigung erhalte. Diese Vergütung – die Beschwerdeführerin setzt in ihrer Tarifkalkulation dafür betreffend die Klinik A._____ Fr. 186'016.- und für die Klinik B._____ Fr. 23'389.- ein – werde kostenmindernd im Bereich der Personalkosten verbucht und müsste somit vom pauschalen Abzug von 5 % subtrahiert werden (vgl. Beschwerde S. 43, 46).

Diese Ausbildungsentschädigung für das Jahr 2003 hat die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht geltend gemacht. Es handelt sich somit um eine neue Tatsachenbehauptung, für welche nicht erst der angefochtene Regierungsratsbeschluss Anlass gibt, weshalb sie im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a erster Satz KVG unzulässig und vorliegend nicht zu beachten ist.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin diese Behauptung weder substantiiert noch belegt. Da sie die Kosten für Lehre und Forschung nicht ausgewiesen hat, ist es auch nicht möglich, die geltend gemachten *konkreten* Ausbildungsentschädigungen gegenüber den *Pauschal*abzügen abzugrenzen. Auch aus diesem Grund wären die Ausbildungsentschädigungen nicht weiter beachtlich.

Somit hat der Regierungsrat unter dem Titel Lehre und Forschung zu Recht die gesamten 2 % (Klinik A._____) bzw. 1 % (Klinik B._____) abgezogen.

9.5

9.5.1 Nicht zu den anrechenbaren Kosten gehören gemäss Art. 49 Abs. 1 KVG Betriebskostenanteile aus Überkapazität. Ob in einem Spital Überkapazitäten bestehen, beurteilt sich aufgrund der Bettenbelegung. Dabei wird der Auslastungsschwellenwert für Akutspitäler mit Notfallstation – wie es die beiden vorliegend betroffenen Kliniken sind – auf 85 % festgelegt (vgl. BVGE 2012/18 E. 12 m.w.H.).

Diesem Auslastungsschwellenwert hat der Regierungsrat im angefochtenen RRB für die *Klinik A._____* eine effektive Bettenauslastung von 99 % gegenüber gestellt. Aus der Division der Anzahl tatsächlicher Pflegetage (33'555) durch die Anzahl maximal möglicher Pflegetage (33'945 [= 93 Betten x 365 Tage]) resultiert eine Bettenauslastung von 98.9 % bzw. gerundet 99 %.

Für die *Klinik B._____* ist der Regierungsrat von einem effektiven Bettenbelegungsgrad von 69 % ausgegangen. Aus der Division der Anzahl tatsächlicher Pflegetage (12'868) durch die Anzahl maximal möglicher Pflegetage (18'615 [= 51 Betten x 365 Tage]) resultiert eine Bettenauslastung von 69.1 % bzw. gerundet 69 %.

9.5.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet weder den Grundsatz, dass Überkapazitäten nicht von der OKP zu finanzieren sind, noch die vom Regierungsrat angenommenen Bettenauslastungswerte für das Jahr 2003. Die von der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Klinik B._____ angerufenen Bettenauslastungswerte ab Jahre 2004 bleiben ohne Relevanz (vgl. oben E. 7.3).

9.5.3 Unbestritten ist ebenfalls, dass der Regierungsrat angesichts einer Bettenauslastung von 99 % für die *Klinik A._____* zu Recht keinen Abzug wegen Überkapazitäten vorgenommen hat.

9.5.4 Für die Klinik B._____ macht die Beschwerdeführerin geltend, dass nur zwischen der Bettenauslastung und den Investitionskosten ein Zusammenhang bestehe, nicht auch zwischen der Bettenauslastung und den Betriebskosten. Diese Argumentation ist nicht neu und vermag ein Abweichen von der gefestigten Praxis nicht zu rechtfertigen (vgl. BVGE 2012/18 E. 12.4 m.w.H.). Zu den betroffenen Betriebskosten gehören im Übrigen – entgegen dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin – auch die (tarifrelevanten) Honorare der Belegärzte.

9.5.5 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dass ein gestützt auf die Bettenauslastung erfolgender Abzug wegen Überkapazitäten dazu führen könne, dass selbst ein Spital, das unter den Benchmark-Werten vergleichbarer Spitäler liege, zusätzlich einer ungerechtfertigten Kürzung unterworfen werde, verkennt sie, dass das Benchmarking eine andere Stossrichtung als der Abzug von Überkapazitäten im Sinne von Art. 49 Abs. 1 KVG hat, weshalb es durchaus dazu kommen kann und zulässig ist, dass neben dem Benchmarking zusätzlich die Überkapazitäten anhand der Bettenbelegung ermittelt und abgezogen werden (vgl. BVGE 2012/18 E. 12.4 m.w.H.).

9.5.6 Die Beschwerdeführerin macht nicht substantiiert geltend, dass die von ihr angegebene Anzahl effektiv betriebener *stationärer OKP-Betten* unzutreffend sei. Auf ihre Kritik, dass das PUE-Modell dem Umstand nicht Rechnung trage, dass stationäre Infrastruktur auch für *teilstationäre* Patienten in Anspruch genommen werde, ist daher nicht weiter einzugehen.

9.5.7 Dementsprechend hat der Regierungsrat in Bezug auf die Klinik B._____ zu Recht einen Abzug für Überkapazitäten vorgenommen, dessen *Berechnung* von der Klinik nicht in Frage gestellt wurde.

9.6 Der Regierungsrat hat in Übereinstimmung mit der PUE in Bezug auf beide Kliniken wegen den (nicht separat ausgewiesenen) Mehrkosten für die Behandlung von zusatzversicherten Patientinnen und Patienten einen Abzug in der Höhe von je 2 % vorgenommen – unter Ausschluss der Arzthonorare für Zusatzversicherte. Ausgehend von den aktenkundigen Zusatzversichertenanteilen von 55 % für die Klinik A._____ und 30 % für die Klinik B._____ hat er die diesbezügliche Rechtsprechung korrekt angewandt (vgl. BVGE 2012/18 E. 13 m.w.H.). Die grundsätzliche Zulässigkeit dieses Abzugs wird von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten. Da sie die Mehrkosten für die zusatzversicherten Patienten nicht transparent und nachvollziehbar separat ausgewiesen *hat*, bleibt es ohne Relevanz, ob die Beschwerdeführerin eine entsprechende Ausscheidung *hätte* belegen *können* (vgl. Beschwerde S. 45).

9.7 Der Regierungsrat hat unter dem Titel "gewichtete Teuerung" die anrechenbaren Kosten für die Klinik A._____ um 1.03 % und für die Klinik B._____ um 1.06 % heraufgesetzt. Im Ergebnis anerkennt die Beschwerdeführerin diese Teuerung für das Jahr 2004 (vgl. Beschwerde S. 46). Mit ihrer Rüge, dass der Regierungsrat zu Unrecht lediglich die

Teuerung für das Jahr 2004 und nicht auch für die Folgejahre berücksichtigt habe, dringt sie nicht durch (vgl. BVGE 2012/18 E. 14 m.w.H.).

9.8 Im Sinne eines Zwischenresultats ist somit festzuhalten, dass der Regierungsrat zu Recht im angefochtenen Beschluss die umstrittenen Abzüge bzw. normativen Korrekturen vorgenommen hat, deren Berechnung nicht substantiiert bestritten wurde (vgl. auch S. 46 der Beschwerde). Er ist somit grundsätzlich zu Recht von im Rahmen der Tariffestsetzung anrechenbaren Kosten in der Höhe von Fr. 60'373'465.- für die Klinik A._____ und Fr. 15'961'212.-. für die Klinik B._____ ausgegangen.

10.

10.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet den vom Regierungsrat für beide Kliniken festgesetzten Kostendeckungsgrad von 90 % im Grundsatz und beantragt eine Deckung zu 96 % bzw. 100 %. Sie begründet dies zur Hauptsache damit, dass ihre Daten völlig transparent seien und es keinen Anlass für Zweifel betreffend die dem Spital effektiv entstandenen Kosten gebe. Insbesondere habe sie anlässlich des Tariffestsetzungsverfahrens alle verlangten Unterlagen wie Kostenstellenrechnung, Kostenträgerrechnung und Nebenbücher wie Anlagebuchhaltung mit dem Ausweis der kalkulatorischen Nutzungskosten vorgelegt. Weiter verfüge sie über eine Einzelleistungserfassung und könne Einzel- und Gemeinkosten in der Kostenstellen- und der Kostenträgerrechnung transparent ausweisen.

10.2 Die Spitäler sind gehalten, nebst der Leistungsstatistik eine Betriebsabrechnung vorzulegen, welche die Kostenrechnung (bestehend aus der Kostenarten-, Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung) sowie die Ermittlung des Betriebserfolges umfasst. Die Ermittlung der Kosten und die Erfassung der Leistungen müssen gemäss den Vorgaben der VKL bzw. der darin kodifizierten Rechtsprechung erfolgen. Legt ein Spital eine gute Kostenstellenrechnung sowie eine vollständige, qualitativ gute, ausreichend detaillierte Kostenträgerrechnung (inkl. Leistungserfassung) vor, ist die Kostentransparenz vollständig gegeben. Bei ungenügender Kostentransparenz (Intransparenz der Kostendaten) besteht die Gefahr, dass die Spitalpauschalen mehr als das gesetzlich vorgesehene Maximum der zulasten der OKP abrechenbaren Kosten decken. Wenn die Transparenz nicht genügt, wird ein Abzug beim Kostendeckungsgrad vorgenommen, dessen Höhe von den der Tarifberechnung im Einzelfall zu Grunde liegenden Unterlagen und deren Qualität abhängt. Der Kostende-

ckungsgrad bewegt sich bei Privatspitälern, welche nicht öffentlich subventioniert werden zwischen 85 % und 96 %: 85 %, wenn nur eine Kalkulation besteht und die vorgelegten Unterlagen rudimentär sind; 92 %, wenn eine Finanzbuchhaltung, eine Kalkulation und eine Kostenstellenrechnung von guter Qualität vorliegen; 96 %, wenn eine – allerdings noch nicht restlos genügende – Kostenträgerrechnung vorgelegt wird (vgl. BVGE 2012/18 vom 6. Juli 2012 E. 16.4 f. m.w.H.).

10.3 Vorliegend ist kein Grund ersichtlich, sich für die Bemessung des Kostendeckungsgrades ausserhalb dieses Rahmens zu bewegen. Zur Beurteilung des für den Kostendeckungsgrad vorzunehmenden Abzuges sind somit die Qualität und Transparenz der im vorliegenden Fall das *Jahr 2003* betreffenden und *aktenkundigen* Daten zu bewerten. Ausser Betracht fallen Daten, welche andere Jahre betreffen und/oder von der Beschwerdeführerin nicht eingereicht wurden. Dies gilt insbesondere für allfällige weitere Daten betreffend das Jahr 2003, zu deren Einreichung die Beschwerdeführerin von der Vorinstanz mehrfach aufgefordert und mittels Verfügung verpflichtet wurde. Dass die Beschwerdeführerin, wie sie behauptet, im vorinstanzlichen Verfahren mehr als die im Beschwerdeverfahren aktenkundigen Daten eingereicht hat, ist nicht ersichtlich. Für die Beurteilung der Datentransparenz und des daraus resultierenden Kostendeckungsgrades ist somit auf die Unterlagen abzustellen, welche die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 14. August 2009 eingereicht hat.

10.4 Die Begründung des Regierungsrats und der PUE für den auf 90 % festgesetzten Kostendeckungsgrad beruht im Wesentlichen darauf, dass im vorgängigen bundesrätlichen Beschwerdeverfahren für die vorliegend betroffenen Kliniken (lediglich) eine "Gesamtübersicht sowie Berichtigung / Abgrenzung von Finanzbuchhaltung und Betriebsbuchhaltung BE" und eine Aufstellung "Betriebsspezifische Daten zur Klinik" eingereicht wurden (vgl. den vorinstanzlichen Ordner "Verfahrensakten zu den RRB 1734-1744 vom 20.9.2006 sowie zum Bundesratsbeschluss vom 30.1.2008" [RR3] L15 Bl. 44-48), und darauf, dass seither die Datentransparenz nicht verbessert worden sei (für den chronologischen Ablauf und eine detailliertere Herleitung dieser Schlussfolgerung vgl. BVGE 2012/18 E. 16.7).

In den dem Gericht vorliegenden Vorakten befinden sich für die beiden Kliniken je neben einer Tarifkalkulation (Beschwerde S. 46) die folgenden Unterlagen für das Jahr 2003: einerseits, wie schon im vorgängigen bundesrätlichen Beschwerdeverfahren eine "Gesamtübersicht sowie Berichtigung / Abgrenzung von Finanzbuchhaltung und Betriebsbuchhaltung"

(Kostenartenrechnung), und ein "Erhebungsformular KTR 2003"; andererseits neu eine Kostenstellenrechnung für die Hauptkostenstellenrechnung stationär, ein "Beispiel Ausscheidung ambulante/teilstationäre Kosten für Abteilungen mit Patienten von unterschiedlicher Aufenthaltsart" und eine Vollständigkeits- und Richtigkeitserklärung zur Rechnungslegung 2003. Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen bewirken für keine der beiden Kliniken gegenüber dem bundesrätlichen Beschwerdeverfahren eine relevante Verbesserung der Datentransparenz und rechtfertigen keinen Kostendeckungsgrad von über 90 %, was im Resultat auch der Stellungnahme der PUE im Beschwerdeverfahren entspricht.

10.5 Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin daraus, dass seitens der Kliniken vor dem Jahr 2005 keine Differenzierung der zulasten der OKP und der zulasten der Zusatzversicherungen angefallenen Kosten vorgenommen, sondern diese den Krankenversicherern überlassen wurde, nichts zu ihren Gunsten ableiten kann (vgl. BVGE 2012/18 E. 16.9).

10.6 Entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin ist die Reduktion des Kostendeckungsgrades infolge intransparenter Datenlage in Bezug auf alle Kosten vorzunehmen, nicht nur in Bezug auf jene Kosten, welche nicht detailliert zugewiesen werden können (vgl. BVGE 2012/18 E. 16.10 m.w.H.).

10.7 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, ein in Bezug auf die gesamten Kosten erfolgender Intransparenzabzug stelle dort eine doppelte Bestrafung dar, wo er sich auf Kosten beziehe, die bereits einem Pauschalabzug gemäss Spitaltaxmodell unterzogen worden seien (wegen unzureichender Ausscheidung der Patientenkategorien bzw. der Kosten für Lehre und Forschung sowie zur Plausibilisierung von Anlagenutzungskosten/Investitionen). Dabei verkennt die Beschwerdeführerin, dass das Vorliegen entsprechender Kosten bzw. eines bestimmten Korrekturbedarfs zu vermuten und für deren Berücksichtigung behelfsmässig ein geschätzter Abzug vorzunehmen ist, was keine Sanktionierung der Datenintransparenz darstellt (vgl. BVGE 2012/18 E. 16.11 m.w.H.).

10.8 Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin könnte sie, selbst dann, wenn ein aussagekräftiges Benchmarking durchgeführt und für sie günstig ausfallen würde, nicht verlangen, dass deswegen von ei-

nem Intransparenzabzug abgesehen werde (vgl. BVGE 2012/18 E. 16.2 m.w.H.; vgl. auch unten E. 11.2).

10.9 Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Rügen betreffend die Festsetzung des Kostendeckungsgrades somit nicht durch. Der Regierungsrat hat den Kostendeckungsgrad für die vorliegend betroffenen Kliniken somit zu Recht auf 90 % festgesetzt.

11.

11.1 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass bei Berücksichtigung der vom Regierungsrat als anrechenbar befundenen Kosten für die Tarifbildung, die ihr für die OKP-Leistungserbringung entstehenden Kosten nicht vollständig gedeckt würden. Dazu dürfe es aber nicht kommen, da sie die ungedeckten Kosten nicht auf Dritte abwälzen könne.

11.1.1 Es ist unbestritten, dass die öffentliche Hand die Beschwerdeführerin nicht unterstützt und namentlich nicht für allfällige durch den OKP-Tarif nicht gedeckte Kosten aufkommt. Soweit eine private Klinik keine Kantonsbeiträge erhält, besteht mangels Anwendbarkeit der 50-Prozent-Regel im Sinne von Art. 49 Abs. 1 Satz 2 KVG allerdings grundsätzlich Anspruch auf eine Taxe, welche (maximal) 100 Prozent der *anrechenbaren* Kosten deckt, wozu auch die die allgemeine Abteilung betreffenden Investitionskosten zu zählen sind. Damit sieht das Gesetz bereits einen Mechanismus vor, der seitens der Kostendeckung für einen Ausgleich zwischen den öffentlich und öffentlich subventionierten und den Privatspitälern sorgt. Daraus, dass die Beschwerdeführerin durch die öffentliche Hand nicht unterstützt wird, lässt sich somit nicht ableiten, dass das PUE-Modell nicht auf die vorliegend betroffenen Kliniken angewandt werden dürfte (vgl. BVGE 2012/18 E. 17.2.2 m.w.H.).

11.1.2 Entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Ansicht, steht ihr die Möglichkeit offen, ohne Verletzung des Tarifschutzes gemäss Art. 44 Abs. 1 KVG durch das Erbringen von OKP-Leistungen auf der (Halb-)Privatabteilung Mehreinkünfte zu generieren, die z.B. zur Querfinanzierung einer allfälligen Unterdeckung in der allgemeinen Abteilung verwendet werden können (vgl. BVGE 2012/18 E. 17.3.2 m.w.H.). Da 2003 rund 55 % der Pflegetage der Klinik Beau-Seite und 30 % der Pflegetage der Klinik auf Zusatzversicherte entfielen, bestand diesbezüglich ein erhebliches Potenzial.

11.1.3 Es steht den vorliegend betroffenen Kliniken weiter frei, ein erhebliches zusätzliches Einkommen zu generieren, indem sie über den Leistungsumfang der OKP hinausgehende Leistungen erbringen, die zusätzlich zu den KVG-Tarifen in Rechnung gestellt, aber nicht von der OKP bezahlt werden dürfen (vgl. BVGE 2012/18 E. 17.5 m.w.H.).

11.1.4 Die Beschwerdeführerin moniert, dass es ihr aus finanziellen Gründen nicht möglich gewesen sei, zur Deckung der im stationären Bereich entstehenden Lücken auf Einnahmen im ambulanten Bereich zurückzugreifen. Daraus kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten, da eine solche Quersubventionierung als KVG-widrig nicht vorgenommen werden dürfte (vgl. BVGE 2012/18 E. 17.4).

11.1.5 Ihre Behauptung, dass mit der Anwendung des vom Regierungsrat festgesetzten Tarifs der Konkurs der vorliegend betroffenen Kliniken vorprogrammiert sei, wird von der Beschwerdeführerin nicht weiter substantiiert.

11.1.6 Die Beschwerdeführerin dringt somit mit ihrer Rüge, dass die umstrittenen OKP-Tarife nicht so tief festgesetzt werden dürften, weil sie die bei dessen Anwendung nicht gedeckten Kosten nicht auf Dritte abwälzen könne, nicht durch.

11.2 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, der Regierungsrat hätte eine Wirtschaftlichkeitsüberprüfung mittels Benchmarking durchführen müssen. Daraus wäre ersichtlich geworden, dass die Fallkosten in den öffentlichen Spitälern des Kantons Bern erheblich höher seien als in der Klinik B._____, weshalb der für diese festgesetzte Tarif zu tief ausgefallen und zu korrigieren sei. Damit verkennt sie, dass sich aus einem Betriebsvergleich im Sinne von Art. 49 Abs. 7 KVG kein Anspruch auf Erhöhung des Tarifs wirtschaftlich betriebener Kliniken ableiten lässt (vgl. BVGE 2012/18 E. 18 m.w.H.).

11.3 Da die Beschwerdeführerin in Bezug auf die *umstrittenen* Tarife nicht auf einen bestimmten Tarif vertrauen durfte, bevor dieser rechtskräftig festgesetzt wurde, kann sie sich diesbezüglich nicht erfolgreich auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen (vgl. BVGE 2012/18 nicht publizierte E. 19.1).

11.4 Entgegen dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin ist die Versichertenstruktur der betroffenen Krankenversicherer für die Bestimmung des KVG-konformen Tarifs ohne Relevanz (vgl. BVGE 2012/18 E. 19.2).

12.

12.1 Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen die vom Regierungsrat vorgenommene Festsetzung einer Tagespauschale. Stattdessen beantragt sie primär die Anwendung des BFP-Modells und die Festsetzung einer entsprechenden Baserate, sekundär die Festsetzung von Fachgebietspauschalen und zuletzt die Festsetzung (irgend-)eines Tarifs, der die nachgewiesenen Kosten vollständig decke.

12.2 Die Rechtsprechung räumt der Vorinstanz im Rahmen der Tariffestsetzung ein erhebliches Ermessen ein, insbesondere auch in Bezug auf die verschiedenen Tarifgestaltungsmöglichkeiten, soweit die Zielsetzung einer qualitativ hochstehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung zu möglichst günstigen Kosten gewahrt bleibt. Dies gilt umso mehr, wenn die PUE die Regelung der Kantonsregierung – wie hier – stützt. So kann die Kantonsregierung im Rahmen der hoheitlichen Tariffestsetzung z.B. auch ein neues Tarifmodell einführen, ohne sich dafür mit den Versicherern vorgängig ins Einvernehmen zu setzen. Eine besondere Zurückhaltung ist in Bezug auf die Aufhebung eines ganzen Tarifmodells auszuüben und eine solche lediglich im Sinne eines letzten Mittels vorzubehalten (vgl. BVGE 2012/18 E. 21.4 m.w.H.).

Tagespauschalen haben im KVG-Tarifwesen eine lange Tradition und wurden in der Rechtsprechung immer wieder bestätigt. Dass die Festsetzung von Tagespauschalen vorliegend eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten verunmöglichen würde, ist nicht ersichtlich. Vielmehr hat das Bundesverwaltungsgericht im parallelen Verfahren den Regierungsrat des Kantons Bern in seinem Entscheid geschützt, Tagespauschalen festzusetzen (vgl. BVGE 2012/18 E. 21.4 ff.).

Selbst wenn das BFP-Modell oder Fachgebietspauschalen gegenüber einem Tagespauschaltarif bestimmte Vorteile haben sollten, sind auch aus der ausführlichen Argumentation der Beschwerdeführerin keine Gründe dafür ersichtlich, in das erhebliche Ermessen der Vorinstanz einzugreifen und – vom parallelen Präzedenzfall abweichend – einen entsprechenden Tarifsystemwechsel vorzuschreiben.

12.3 Da die Beschwerdeführerin selber erklärt, die von ihr thematisierten Probleme, die bei einer Rückabwicklung unter Anwendung unterschiedli-

cher Tarifsysteme und Tarifhöhen auftreten könnten, seien nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, ist darauf nicht weiter einzugehen.

12.4 Der Entscheid des Regierungsrates einen Tagespauschaltarif festzusetzen, ist somit zu schützen.

In Bezug auf die *Klinik A.*_____ hat der Regierungsrat – ausgehend von anrechenbaren Kosten in der Höhe von Fr. 60'373'465.- und 33'555 Pflegetagen (somit Fr. 1'799.24 pro Pflegetag) und einem Kostendeckungsgrad von 90 % (somit Fr. 1'619.32) – die Tageschpauschale (inkl. Arztleistungen) zu Recht auf Fr. 1'619.- festgesetzt. Die Beschwerde ist in Bezug auf die Klinik A._____ somit, soweit die Beschwerdegegnerinnen 1-8 betroffen sind, abzuweisen.

In Bezug auf die *Klinik B.*_____ hat der Regierungsrat – ausgehend von anrechenbaren Kosten in der Höhe von Fr. 15'961'212.-, 12'868 Pflegetagen (somit Fr. 1'240.38 pro Pflegetag) und einem Kostendeckungsgrad von 90 % (somit Fr. 1'116.34) – die Tageschpauschale (inkl. Arztleistungen) zu Recht auf Fr. 1'116.- festgesetzt. Die Beschwerde ist in Bezug auf die Klinik B._____ somit, soweit die Beschwerdegegnerinnen 1-8 betroffen sind, abzuweisen.

13.

13.1 Da die SanaTop mindestens vor dem 21. Juni 2006 kein zugelassener KVG-Krankenversicherer war und ein hoheitlicher Tarif nur gegenüber einem über die entsprechende Bewilligung verfügenden Krankenversicherer festgesetzt werden kann, hat der Regierungsrat zu Unrecht für den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis zu dem Zeitpunkt, ab welchem der SanaTop die entsprechende Bewilligung erteilt wurde, je einen OKP-Tarif zwischen der Klinik A._____ und der Klinik B._____ einerseits und der SanaTop andererseits festgesetzt (vgl. BVGE 2012/18 E. 22 m.w.H.).

13.2 Die Beschwerde ist daher insofern gutzuheissen, als die angefochtenen Regierungsratsratsbeschlüsse Nr. [...] und [...] vom 30. Juni 2010 in Bezug auf die SanaTop (Beschwerdegegnerin 9) aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese abkläre, ab welchem Zeitpunkt die SanaTop über eine Zulassungsbewilligung verfügte, und ab diesem Zeitpunkt je einen Tarif für die stationäre Behandlung in der Klinik A._____ und der Klinik B._____ zu Lasten der OKP hoheitlich festsetze bzw. über die Genehmigung einer allfälligen Tarifvereinbarung befinde.

14.
Zu urteilen bleibt über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

14.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6). Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG) sind die Verfahrenskosten vorliegend auf Fr. 3'500.- festzusetzen. Entsprechend dem teilweisen Obsiegen bzw. Unterliegen sind davon Fr. 3'000.- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Der SanaTop (Beschwerdegegnerin 9) sind Gerichtskosten in der Höhe Fr. 500.- aufzuerlegen.

14.2 Vor Bundesverwaltungsgericht obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen. Die Entschädigung wird primär der unterliegenden Gegenpartei im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit auferlegt (vgl. Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG). Sind die Kosten verhältnismässig gering, so kann von einer Parteientschädigung abgesehen werden. Keine Entschädigung ist geschuldet, wenn der Vertreter oder die Vertreterin in einem Arbeitsverhältnis zur Partei steht. Da die Beschwerdeführerin keine erheblichen notwendigen Kosten geltend macht und nicht ersichtlich ist, dass solche in Bezug auf das Beschwerdeverfahren, jedenfalls soweit sie über die Arbeit von Angestellten der Beschwerdeführerin hinausgehen, angefallen sind, ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen. Den obsiegenden anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerinnen 1 bis 8 ist unter angemessener Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwands zulasten der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'700.- (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

15.
Der vorliegende Entscheid bringt eine Änderung des angefochtenen Beschlusses mit sich, weshalb sich eine Veröffentlichung im offiziellen Publikationsorgan aufdrängt.

16.
Dieses Urteil kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden und tritt mit Eröffnung in Rechtskraft (vgl. BVGE 2009/23 E. 8 m.w.H.).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als die angefochtenen Regierungsratsbeschlüsse Nr. [...] und [...] vom 30. Juni 2010 in Bezug auf die SanaTop Versicherungen AG in Liquidation aufgehoben werden. In Bezug auf die zwischen diesem Krankenversicherer und der Klinik A._____ sowie der Klinik B._____ festgesetzten Tarife wird die Sache im Sinne der Erwägungen zur weiteren Abklärung und zum neuen Tarifentscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

2.
Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- verrechnet.

Der SanaTop (Beschwerdegegnerin 9) werden Verfahrenskosten von Fr. 500.- auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.
Den Beschwerdegegnerinnen 1 bis 8 wird für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'700.- zugesprochen. Diese Entschädigung ist von der Beschwerdeführerin zu leisten.

4.
Der Regierungsrat des Kantons Bern wird angewiesen, die Ziffer 1 des Dispositivs im offiziellen Publikationsorgan zu veröffentlichen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilagen: Doppel der Eingaben der Beschwerdegegnerinnen vom 10., 19., 20. und 24. April 2012 [je inkl. Beilagen], Kopien des Telefax der Vorinstanz vom 7. September 2012 und der Mails vom 9. und 10. November 2009 [act. 23])
– die Beschwerdegegnerinnen (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein, Kopien des Telefax der Vorinstanz vom 7. September 2012 und der Mails vom 9. und 10. November 2009 [act. 23])
– die Vorinstanz (Ref-Nr. [...] und [...]; Gerichtsurkunde; Beilagen: Doppel der Eingaben der Beschwerdegegnerinnen vom 10., 19., 20. und 24. April 2012 [je inkl. Beilagen])
– das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)
– die Eidgenössische Preisüberwachung (A-Post)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Beat Weber	Daniel Golta

Versand: