Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-536/2009/C-569/2009/frj/fas
{T 0/2}

Urteil vom 17. Dezember 2009

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino, Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

Rehabilitationsklinik A._____,
vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Andreas Danzeisen,
Beschwerdeführerin 2,

santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer,
handelnd durch Geschäftsstelle santésuisse Bern,
und diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.
Andreas Gafner,
Beschwerdeführer 1,

gegen

Regierungsrat des Kantons Bern,
handelnd durch die
Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) des Kantons
Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Krankenversicherung Tarifvertrag
(Regierungsratsbeschluss Nr. 2145 vom
17. Dezember 2008).

Sachverhalt:

A.
Am 20. September 2007 reichte der Verein santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer, handelnd durch Geschäftsstelle santésuisse Bern (nachfolgend: santésuisse), bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern folgende, mit der Rehabilitationsklinik A._____, (nachfolgend: Rehabilitationsklinik) abgeschlossene Verträge zur Genehmigung durch den Regierungsrat ein (Akt. 5/5): den Vertrag vom 28. August 2007 betreffend die Behandlung von stationären ausserkantonalen Patienten der allgemeinen Abteilung nach Art. 41 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) als postoperative orthopädische Nachbehandlung von spitalbedürftigen Patienten mit gravierender Multimorbidität und noch vorhandenem Rehabilitationspotential (nachfolgend: Vertrag betreffend Behandlung ausserkantonaler Patienten), mit Anhängen 1 bis 6, sowie den (neuen) Anhang 1 zum Vertrag vom 14. September 2006 betreffend die postoperative orthopädische Nachbehandlung von spitalbedürftigen Patienten mit gravierender Multimorbidität und noch vorhandenem Rehabilitationspotential, die auf der allgemeinen Abteilung hospitalisiert sind (nachfolgend Vertrag betreffend Behandlung in der allgemeinen Abteilung), vom 28. August 2007 über die verrechenbaren Pauschaltaxen gemäss Art. 6 des Vertrages. Darin wurde – wie in Anhang 1 zum Vertrag betreffend Behandlung ausserkantonaler Patienten (Akt. 5/17) – die Pauschaltaxe pro Nacht ab 1. Januar 2008 auf Fr. 415.- (Ziff. 1 Bst. a) und ab 1. Januar 2009 auf Fr. 423.- (Ziff. 1 Bst. b) festgesetzt (Akt. 5/30).

Mit Beschluss Nr. 2145 vom 17. Dezember 2008 (nachfolgend: RRB Nr. 2145) genehmigte der Regierungsrat den Anhang 1 zum Vertrag betreffend Behandlung in der allgemeinen Abteilung vom 28. August 2007, mit Ausnahme des für die Zeit ab 1. Januar 2009 vereinbarten Tarifs (Dispositiv Ziff. 1 und 1.1 [Akt. 5/31-34]). Mit Regierungsratsbeschluss Nr. 2144 vom 17. Dezember 2008 (nachfolgend: RRB Nr. 2144 [Akt. 5/24-28]) wurde der Vertrag betreffend Behandlung ausserkantonaler Patienten grundsätzlich genehmigt. Der Regierungsrat verweigerte jedoch die Genehmigung des in Ziff. 1 Bst. b des Anhangs 1 vereinbarten Tarifs für die Zeit ab dem 1. Januar 2009 (Dispositiv Ziff. 1.1) sowie einer Formulierung im Musterformular „Eintrittsmeldung und Gesuch um Kostengutsprache“ (Anhang 2) betreffend Angabe der Eintrittsdiagnose (Dispositiv Ziff. 1.2).

B.
Mit Datum vom 26. Januar 2009 erhob santésuisse (nachfolgend: Beschwerdeführer 1), vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Gafner, gegen beide Beschlüsse Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen), der RRB Nr. 2144 sei insoweit aufzuheben, als die Vertragsteile gemäss Beschlussdispositiv Ziff. 1.1 und 1.2 nicht genehmigt wurden; es sei festzustellen, dass die übrigen Teile des RRB Nr. 2144, insbesondere insoweit als der Vertrag zwischen santésuisse und der Rehabilitationsklinik genehmigt worden sei, in Rechtskraft erwachsen seien; es seien die vom Regierungsrat nicht genehmigten Teile der Anhänge 1 und 2 (betreffend Tarif ab dem 1. Januar 2009 und betreffend Eintrittsdiagnose auf dem Musterformular) zu genehmigen. Weiter beantragte er, der RRB Nr. 2145 sei insoweit aufzuheben, als der Vertragsteil gemäss Beschlussdispositiv Ziff. 1.1 nicht genehmigt wurde; es sei festzustellen, dass die übrigen Teile des RRB Nr. 2145, insbesondere insoweit als der neue Anhang 1 zum Vertrag betreffend Behandlung in der allgemeinen Abteilung vom 28. August 2007 genehmigt worden sei, in Rechtskraft erwachsen seien; es sei der in Ziff. 1.1 des Beschlussdispositivs genannte Tarif für die Zeit ab dem 1. Januar 2009 zu genehmigen (Akt. 1).

Die Rehabilitationsklinik A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2), vertreten durch Fürsprecher Andreas Danzeisen, liess am 27. Januar 2009 gegen beide Regierungsratsbeschlüsse ebenfalls Beschwerde erheben und folgende Rechtsbegehren stellen: Dispositiv-Ziff. 1.1 des RRB Nr. 2144 und Dispositiv-Ziff. 1.1 des RRB Nr. 2145 seien aufzuheben und der zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Tarif für die Zeit ab dem 1. Januar 2009 sei zu genehmigen; für die Dauer des Beschwerdeverfahrens sei, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme, der zwischen den Parteien vereinbarte Tarif anzuordnen; santésuisse sei am Verfahren zu beteiligen, eventuell – soweit santésuisse selber gegen die beiden RRB Beschwerde führe – seien die beiden Verfahren zu vereinigen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Verfahren C-569/2009 und C-564/2009).

C.
Mit Zwischenverfügung vom 30. Januar 2009 vereinigte der zuständige Instruktionsrichter die vier Verfahren betreffend RRB Nr. 2144 und RRB Nr. 2145 und forderte Beschwerdeführer 1 und Beschwerdeführerin 2 auf, je einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- zu leisten

(Akt. 2). Beide Kostenvorschüsse gingen fristgerecht bei der Gerichtskasse ein (Akt. 3 und 4).

D.
Mit Vernehmlassung vom 27. Februar 2009 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerden seien abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme seien für die Dauer des Verfahrens die für das Jahr 2008 genehmigten Tarife (gemäss RRB Nr. 2144 und Nr. 2145) anzuordnen. Hinsichtlich des Rechtsbegehrens des Beschwerdeführers 1 betreffend Eintrittsdiagnose sei das Verfahren zu sistieren, bis im Verfahren C-6570/2007 ein rechtskräftiger Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vorliege. Auf die Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers 1 sei nicht einzutreten, da die nicht angefochtenen, vom Regierungsrat genehmigten Teile des Vertrags betreffend Behandlung ausserkantonaler Patienten und des Anhangs 1 zum Vertrag betreffend Behandlung in der allgemeinen Abteilung vom 28. August 2007 in Rechtskraft erwachsen seien (Akt. 5).

E.
Mit Verfügung vom 17. März 2009 wurde das Verfahren hinsichtlich Bekanntgabe von Patientendaten an Versicherer (Ziff. 1.2 RRB Nr. 2144) sistiert (Akt. 6).

F.
Mit Verfügung vom 24. März 2009 wurde für die Dauer des Verfahrens einstweilen der vom Regierungsrat genehmigte Tarif für das Jahr 2008 von Fr. 415.- festgesetzt (Akt. 7).

G.
Die als Fachbehörde zur Stellungnahme eingeladene Preisüberwachung stützte mit Eingabe vom 27. April 2009 die Nichtgenehmigung der vereinbarten Nachtpauschale 2009 (Akt. 8).

H.
Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) nahm am 2. Juni 2009 Stellung. Vorbehältlich der Zulässigkeit einer Teilgenehmigung sei die Beschwerde betreffend Angabe der Eintrittsdiagnose gutzuheissen und die Beschwerden betreffend Nachtpauschalen 2009 abzuweisen (Akt. 10).

I.
Mit Eingabe vom 9. Juli 2009 machte die Beschwerdeführerin 2 von der ihr eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, sich zu den Stellungnahmen der Preisüberwachung und des BAG zu äussern und beantragte erneut die Gutheissung der Beschwerde (Akt. 12).

J.
Der Beschwerdeführer 1 zog mit Eingabe vom 13. Juli 2009 seine Beschwerde gegen RRB Nr. 2144 Ziff. 1.2 (betreffend Angabe der Eintrittsdiagnose) unter Hinweis auf das Urteil BVGer C-6570/2007 vom 29. Mai 2009 zurück. Im Übrigen bestätigte er seine Rechtsbegehren und nahm zu den Ausführungen des BAG und der Preisüberwachung Stellung (Akt. 13).

K.
Die Vorinstanz nahm mit Eingabe vom 15. Juli 2009 zu den Berichten des BAG und der Preisüberwachung Stellung (Akt. 14).

L.
Mit Eingabe vom 19. August bzw. vom 21. August 2009 zogen der Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 unter Hinweis auf das Urteil BVGer C-5666/2008 vom 25. Mai 2009 ihre Beschwerden hinsichtlich RRB Nr. 2144 zurück und hielten an ihren Beschwerden gegen RRB Nr. 2145 ausdrücklich fest (Akt. 19 und 20). In der Folge wurden die Verfahren C-564/2009 und C-537/2009 als gegenstandslos abgeschrieben (Akt. 21 und 22).

M.
Auf die weiteren Parteivorbringen und die eingereichten Unterlagen wird – soweit für die Entscheidfindung erforderlich – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Die Beschwerdeführenden haben ihre Beschwerde gegen RRB Nr. 2144 zurückgezogen. Angefochten bleibt Dispositiv-Ziff. 1.1 des RRB Nr. 2145 vom 17. Dezember 2008 betreffend Nichtgenehmigung des zwischen den Beschwerdeführenden vereinbarten Tarifs ab 1. Januar 2009 (Nachtpauschale allgemeine Abteilung).

Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 90a Abs. 2 KVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 46 Abs. 4 KVG. Beim angefochtenen RRB Nr. 2145 handelt es sich um einen Beschluss im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der Beschwerden zuständig.

2.
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), soweit das VGG oder das Spezialgesetz keine abweichende Regelung enthält.

2.1 Art. 53 Abs. 2 KVG sieht – insbesondere mit dem Ziel der Verfahrensstraffung – verschiedene Abweichungen von der Verfahrensordnung des VwVG vor. Der seit 1. Januar 2009 in Kraft stehende Art. 53 KVG wurde mit der Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung; AS 2008 2049) eingefügt. Die Übergangsbestimmungen zu dieser Änderung beziehen sich nicht auf diese Verfahrensbestimmung. Daher ist, entsprechend dem allgemeinen Grundsatz, dass Verfahrensbestimmungen mit ihrem Inkrafttreten anzuwenden sind (vgl. BGE 130 V 1 E. 3.2), für das vorliegende Verfahren Art. 53 Abs. 2 KVG zu beachten (vgl. zum Ganzen Urteil BVGer C-5733/2007 vom 7. September 2009 E. 2.1 mit Hinweisen).

2.1.1 Beschwerden sind innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Dass Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG, wonach gesetzliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar still stehen, seit dem 1. Januar 2009 gemäss Art. 53 Abs. 2 Bst. b KVG im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht nicht mehr anwendbar ist,

hat vorliegend keine Bedeutung. Der Beschluss des Regierungsrates vom 17. Dezember wurde am 19. Dezember 2008 verschickt, weshalb die Beschwerdefrist frühestens am 1. Januar 2009 zu laufen beginnen konnte (vgl. auch BGE 130 V 1 E. 3.2, Urteil BGer 9C_248/2007 E. 2). Die Beschwerden vom 26. Januar bzw. vom 27. Januar 2009 wurden demnach fristgerecht erhoben.

2.1.2 Zur Beschwerde berechtigt ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a); durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b); und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind als Tarifvertragsparteien im Sinne von Art. 46 Abs. 1 KVG (vgl. auch nachfolgende E. 3.2), deren Tarifvertrag von der zuständigen Kantonsregierung teilweise nicht genehmigt wurde, durch den angefochtenen Beschluss ohne Zweifel besonders berührt und sie haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert. Eine Prüfung, ob der Beschwerdeführer 1 als Verband der Krankenversicherer, der zur Wahrung der Interessen seiner Mitglieder berufen ist, zu einer sogenannten „egoistischen Verbandsbeschwerde“ legitimiert wäre (vgl. dazu Urteil BGer K 112/06 vom 30. Mai 2007 E. 4.3.1, BVGE 2007/20 E. 2.3 mit Hinweisen), erübrigt sich daher.

2.1.3 Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, ist auf die formgerechten (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG) Beschwerden einzutreten.

2.2 Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind unzulässig (Art. 53 Abs. 2 KVG).

3.
Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in materiellrechtlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden

Sachverhalts Geltung haben bzw. hatten (BGE 130 V 445 E. 1.2.1, BGE 130 V 329 E. 2.3).

3.1 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).

3.2 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. Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 Abs. 4 KVG).

3.3 Die besonderen Grundsätze betreffend Tarifverträge mit Spitälern werden in Art. 49 KVG geregelt. Ob für den Tarif 2009 grundsätzlich die seit 1. Januar 2009 gültige Fassung anwendbar wäre, braucht vorliegend nicht geprüft zu werden. Die in Art. 49 Abs. 1 KVG neu vorgesehene Einführung von leistungsbezogenen Pauschalen ist bisher noch nicht erfolgt; sie muss bis am 31. Dezember 2011 abgeschlossen sein (Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 [Spitalfinanzierung] Abs. 1; vgl. auch Akt. 10 S. 4). Im Folgenden wird Art. 49 KVG deshalb in der bis Ende Dezember 2008 gültigen Fassung zitiert.

Die Vertragsparteien vereinbaren für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt in einem Spital (im Sinne von Art. 39 Abs. 1 KVG) Pauschalen. Diese decken für Kantonseinwohner und -einwohnerinnen bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern höchstens 50 % der anrechenbaren Kosten je Patient oder Patientin oder je Versichertengruppe in der allgemeinen Abteilung. Die

anrechenbaren Kosten werden bei Vertragsabschluss ermittelt. Betriebskostenanteile aus Überkapazität, Investitionskosten sowie Kosten für Lehre und Forschung werden nicht angerechnet (Art. 49 Abs. 1 KVG). Gemäss Abs. 6 ermitteln die Spitäler ihre Kosten und erfassen ihre Leistungen nach einheitlicher Methode; sie führen hiezu eine Kostenstellenrechnung und eine Leistungsstatistik. Die Kantonsregierung und die Vertragsparteien können die Unterlagen einsehen. Der Bundesrat erlässt die nötigen Bestimmungen (vgl. nachfolgende E. 3.5). Nach Abs. 7 ordnen die Kantonsregierungen und, wenn nötig, der Bundesrat Betriebsvergleiche zwischen Spitälern an. Die Spitäler und die Kantone müssen dafür die nötigen Unterlagen liefern. Ergibt der Betriebsvergleich, dass die Kosten eines Spitals deutlich über den Kosten vergleichbarer Spitäler liegen, oder sind die Unterlagen eines Spitals ungenügend, so können die Versicherer den Vertrag nach Art. 46 Abs. 5 KVG kündigen und der Genehmigungsbehörde (im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG) beantragen, die Tarife auf das richtige Mass zurückzuführen.

3.4 In Art. 59c der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102) hat der Bundesrat die Prüfungszuständigkeit der Genehmigungsbehörde im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG konkretisiert. Demnach prüft die Behörde namentlich, ob der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten sowie höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten deckt (Abs. 1 Bst. a und b). Ein Wechsel des Tarifmodells darf keine Mehrkosten verursachen (Abs. 1 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).

3.5 Gestützt auf Art. 49 Abs. 6 KVG hat der Bundesrat die Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL, SR 832.104) erlassen. Die VKL regelt die einheitliche Ermittlung der Kosten und Erfassung der Leistungen im Spital- und Pflegeheimbereich (Art. 1 Abs. 1 VKL). Die Kostenrechnung, die insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfassen muss, ist jeweils für das Kalenderjahr zu erstellen und ab dem 30. April des auf das Kalenderjahr folgenden Jahres bereitzustellen (vgl. Art. 9 VKL).

4.
Mit dem angefochtenen RRB Nr. 2145 hat der Regierungsrat des Kantons Bern – als Genehmigungsbehörde im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG – die im Anhang 1 zum Vertrag betreffend Behandlung in der allgemeinen Abteilung zwischen den Beschwerdeführenden vereinbarte Pauschaltaxe pro Nacht von Fr. 415.- ab dem 1. Januar 2008 genehmigt, nicht aber die Nachtpauschale von Fr. 423.- ab dem 1. Januar 2009.

Der Regierungsrat hat seinen Beschluss im Wesentlichen damit begründet, dass die Parteien – wie die Prüfung der eingereichten Tarifberechnungsunterlagen ergeben habe – die Kostensteigerung von 4.8 % gegenüber dem mit Regierungsratsbeschluss vom 7. November 2007 genehmigten Tarif (von Fr. 396.-, vgl. Akt. 1/10 [Anhang 1]) korrekt ermittelt hätten. Der Tarif für das Jahr 2008 von Fr. 415.- könne daher genehmigt werden. Zum Tarif ab 2009 hätten die Parteien keine Berechnungsgrundlagen eingereicht. Vielmehr würde der für das Jahr 2008 berechnete Tarif im Sinne eines allgemeinen Teuerungszuschlags um 1.93 % erhöht. Ein solches Vorgehen widerspreche Art. 59c Abs. 1 KVV, wonach bei der Tarifberechnung von den effektiven Kosten im konkreten Spitalbetrieb auszugehen sei. Der Tarif ab dem Jahr 2009 von Fr. 423.- pro Nacht könne daher nicht genehmigt werden.

5.
In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob eine solche Teilgenehmigung zulässig ist.

5.1 Der Bundesrat, der bis zum Inkrafttreten der neuen Bundesrechtspflege gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG (in der bis Ende Dezember 2006 gültigen Fassung) für die Beurteilung von Beschwerden gegen Beschlüsse im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG zuständig war, hat sich in verschiedenen Entscheiden zur Zulässigkeit von Teilgenehmigungen geäussert.

5.1.1 Der Entscheid des Bundesrates (BRE) vom 7. November 1990 (publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 56.44) erging noch unter der Herrschaft des Bundesgesetzes vom 13. Juni 1911 über die Kranken- und Unfallversicherung (KUVG [BS 8 281, in Kraft bis 31. Dezember 1995]). Darin wird ausgeführt, die Kompetenzen des Regierungsrates beziehungsweise der Beschwerdeinstanz erschöpften sich darin, Verträgen zwischen Kassen und Ärzten ent-

weder die Genehmigung zu erteilen oder zu verweigern. Die Genehmigungsbehörde sei gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesrates (vgl. auch VPB 54.34) nicht ermächtigt, einseitig einen neuen Tarif gleichsam im Sinne einer Ersatzvornahme zu erlassen; Tarifverträge stellten keinen hoheitlichen Akt, sondern nur gegenseitige Willenserklärungen mit behördlichem Genehmigungsvorbehalt dar. Eine teilweise Aufhebung des Vertragstarifs komme nicht in Frage, da die Vertragsparteien dessen Inkrafttreten davon abhängig machen, dass er als Gesamtpaket in Kraft trete, andernfalls die vertragliche Einigung hinfällig werde. Es gehe nicht an, Tarifverträge, die nicht nur die betragsmässige Festsetzung des Taxpunktwertes, sondern zur Hauptsache den Tarifumbau zum Gegenstand haben, inhaltlich so zu beschränken, dass der Parteiwillen verändert würde. Auch wenn der Vertragsfreiheit nach KUVG gewisse Grenzen gesetzt seien, so dürften doch die Vertragsparteien innerhalb dieser Grenzen den Tarifvertrag nach ihrem Gutdünken inhaltlich frei ausgestalten, weshalb eine nachträgliche Beschränkung der Vertragsfreiheit beim Genehmigungsverfahren nicht in Frage komme (E. 6 mit Hinweisen).

5.1.2 Im (unveröffentlichten) Entscheid vom 1. Juli 1998 i.S. Festsetzung eines Pflegeheimtarifs im Kanton Thurgau hat der Bundesrat erwogen, an der unter der Herrschaft des KUVG entwickelten Praxis, wonach sich die Kompetenz der Kantonsregierungen bei Genehmigungsverfahren darin erschöpfe, die Genehmigung der ihnen unterbreiteten Verträge entweder zu erteilen oder zu verweigern, sei auch nach Inkrafttreten des KVG festzuhalten. Der Parteiwille könnte in unzulässiger Weise verfälscht werden, wenn den Kantonsregierungen erlaubt würde, in die ihnen unterbreiteten Verträge einzugreifen. Im zu beurteilenden Fall sei allerdings nur die Nichtgenehmigung der Pflegepauschale streitig, während sich die Parteien darin einig seien, dass die übrigen Vertragsbestimmungen weiterhin Anwendung finden sollten (E. 2).

5.1.3 Im Entscheid vom 13. März 2000 (publiziert in Kranken- und Unfallversicherung, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis [RKUV] 2001 Nr. KV 177 S. 353) betreffend Vertragsverlängerung durch die Kantonsregierung nach gescheiterten Tarifverhandlungen (Art. 47 Abs. 3 KVG) verwies der Bundesrat auf seine Rechtsprechung zur Genehmigung von Tarifverträgen. Danach dürften die Vertragsparteien innerhalb der Grenzen des KVG den Tarifvertrag nach ihrem Gutdünken inhaltlich frei ausgestalten, weshalb eine nachträgliche

Beschränkung der Vertragsfreiheit beim Genehmigungsverfahren nicht in Frage komme. Deshalb dürfe die Genehmigungsbehörde dem Tarifvertrag nur die Genehmigung erteilen oder verweigern. Mit der bloss teilweisen Genehmigung oder der behördlichen Abänderung des genehmigungsbedürftigen Vertrages würde der Vertragsinhalt und damit die gegenseitige Willensübereinstimmung der vertragsschliessenden Parteien in Frage gestellt. Die Vertragsparteien hätten jedoch die vertragliche Einigung davon abhängig gemacht, dass der Tarifvertrag als Gesamtpaket in Kraft trete (E. 3.2 mit Hinweis auf VPB 56.44 E. 6). Diese Grundsätze seien im Rahmen der Vertragsverlängerung gestützt auf Art. 47 Abs. 3 KVG ebenfalls zu beachten, wobei die Kantonsregierung aber auch zu prüfen habe, ob den Vertragsparteien im ganzen Regelungsbereich des bestehenden Tarifvertrags tatsächlich (noch) Vertragsfreiheit zustehe. Jene Teile des zu verlängernden Tarifvertrages, welche durch die obligatorische Krankenversicherung abschliessend und zwingend geregelt würden, habe sie von der Vertragsverlängerung auszunehmen, ansonsten sie ihre Kompetenzen überschreite (RKUV 2001 Nr. KV 177 S. 353 E. 4 [Präzisierung der Rechtsprechung], E. 4.5).

5.1.4 Aus der Rechtsprechung des Bundesrates kann zunächst abgeleitet werden, dass sich die Vertragsparteien nur soweit auf ihre Vertragsfreiheit berufen können, als ihnen innerhalb der von der Krankenversicherungsgesetzgebung festgelegten Schranken noch Autonomie zukommt. Weiter gilt der Grundsatz, wonach sich die Kompetenz der Kantonsregierungen bei Genehmigungsverfahren darin erschöpft, die Genehmigung der ihnen unterbreiteten Verträge entweder zu erteilen oder zu verweigern, nicht absolut. Massgebend erscheint, ob die Vertragsparteien die vertragliche Einigung davon abhängig machen, dass ein Tarifvertrag als Gesamtpaket in Kraft tritt, oder ob sie sich darin einig sind, dass die übrigen Vertragsbestimmungen weiterhin Anwendung finden sollen.

Einigen sich ein oder mehrere Versicherer und ein Spital auf einen Tarifvertrag, welcher beispielsweise – nach Einschätzung der Genehmigungsbehörde unzulässige – Bestimmungen zur Bekanntgabe von Patientendaten enthält, ist es der Behörde nicht verwehrt, den Tarifvertrag grundsätzlich zu genehmigen, den ihrer Ansicht nach gesetzwidrigen Vertragsteilen die Genehmigung jedoch zu verweigern (vgl. Urteil BVGer C-6570/2007 vom 29. Mai 2009 E. 2.5 und E. 7 f.). Wesentlich ist demnach, in welchem inhaltlichen Zusammenhang die

nicht genehmigungsfähige Klausel mit den übrigen Vertragsbestimmungen steht. Möglich ist somit auch, dass lediglich einzelne Teile des Tarifvertrages als Gesamtpaket zu verstehen sind.

5.2 Die Krankenversicherungsgesetzgebung macht zwar den Vertragsparteien im Hinblick auf die Festlegung des Tarifs zur Vergütung der stationären Behandlung in einem Spital verschiedene Vorgaben, sie hebt die Vertragsautonomie jedoch nicht auf. Zu prüfen ist somit, ob nach dem Willen der Vertragsparteien die für das Jahr 2008 genehmigte Pauschaltaxe unabhängig von derjenigen für das Jahr 2009 gelten soll.

5.2.1 Der Beschwerdeführer 1 führt in seiner Beschwerdeschrift aus, die für das Jahr 2008 und 2009 ausgehandelten Pauschalen seien als Gesamtpaket anzusehen. Die Klinik sei zunächst von einem massiv höheren Tarif für das Jahr 2008 ausgegangen. Die vollständige Einigung sei letztlich nur deshalb zustande gekommen, weil santésuisse zu einem Teuerungsausgleich (von unter 2 %) für das Jahr 2009 bereit gewesen sei.

Diese Vorbringen sprechen klar gegen eine Annahme, die für das Jahr 2008 genehmigte Pauschaltaxe soll auch dann weiterhin gelten, wenn die für das Jahr 2009 vereinbarte Pauschale nicht genehmigt werden kann. Indessen beantragte der Beschwerdeführer 1 auch, es sei festzustellen, dass die übrigen Teile des RRB Nr. 2145, insbesondere insoweit als der neue Anhang 1 zum Vertrag betreffend Behandlung in der allgemeinen Abteilung vom 28. August 2007 genehmigt wurde, in Rechtskraft erwachsen seien.

5.2.2 Die Beschwerdeführerin 2 beruft sich in ihrer Beschwerde auf das Verhandlungsprimat, von welchem das KVG bei der Tarifgestaltung ausgehe. Zudem bringt sie vor, sie hätte bei den Tarifverhandlungen einen Tarif von Fr. 419.- (zwischen den beiden für 2008 und 2009 vereinbarten Tarifen) angestrebt, wenn sie gewusst hätte, dass der für das Jahr 2009 vereinbarte Tarif nicht genehmigt würde, weil die Teuerung teilweise berücksichtigt wurde.

5.2.3 Angesichts dieser Ausführungen der Vertragsparteien müssen die in Ziff. 1 a und b des Anhangs 1 zum Vertrag betreffend Behandlung in der allgemeinen Abteilung vom 28. August 2007 vereinbarten Pauschalen für die Jahre 2008 und 2009 als Gesamtpaket betrachtet werden, bei welchem eine Teilgenehmigung einen unzulässigen

Eingriff in die Vertragsfreiheit darstellt. Der Regierungsrat war demnach nur befugt, entweder beide Pauschalen zu genehmigen oder nicht zu genehmigen.

5.3 Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass – entgegen den Vorbringen in der Vernehmlassung (Akt. 5) – die vom Regierungsrat genehmigten und von den Beschwerdeführenden nicht angefochtenen Vertragsteile nicht in Rechtskraft erwachsen sind. Die Rechtskraft tritt in solchen Fällen erst mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ein (vgl. Urteil BVGer C-6570/2007 vom 29. Mai 2009 E. 7), mithin erst, wenn die Beschwerdeinstanz die Zulässigkeit der Teilgenehmigung festgestellt hat. Die diesbezüglichen Anträge des Beschwerdeführers 1 sind – soweit überhaupt darauf einzutreten ist – abzuweisen.

6.
In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob der Regierungsrat die Genehmigung des Tarifs ab dem Jahr 2009 zu Unrecht verweigert hat. Ist dies zu bejahen, kann das Bundesverwaltungsgericht einen reformatorischen Entscheid fällen und den Tarif genehmigen. Andernfalls ist der angefochtene Beschluss, mit welchem der Tarif für das Jahr 2008 (nicht aber der Tarif ab 2009) genehmigt wurde, aufzuheben.

6.1 Nach Ansicht der Vorinstanz, des BAG und der Preisüberwachung widerspricht der von den Parteien vereinbarte Teuerungszuschlag für das Jahr 2009 dem Grundsatz, dass nur die transparent ausgewiesenen effektiven Kosten vergütet werden dürfen.

6.1.1 Der Beschwerdeführer 1 rügt im Wesentlichen, der angefochtene RRB Nr. 2145 würde grundsätzlich zweijährige Tarifverträge mit einer höheren Taxe im zweiten Jahr oder sogar mehrjährige Verträge mit gleichbleibendem Tarif verunmöglichen. Dies widerspreche nicht nur der bisherigen Praxis des Regierungsrates, sondern auch der Rechtsprechung des Bundesrates (gemäss RKUV 2002 Nr. KV 215 S. 210 E. 4.2). Angesichts des dem KVG zugrunde liegenden Wirtschaftlichkeitsgebotes drängten sich aber mehrjährige Tarifverträge auf, weil Tarifverhandlungen für die Parteien sehr aufwändig seien. Im Übrigen sei auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer als Verband der Krankenversicherer absolut kein Interesse an überhöhten Tarifen habe und deshalb Gewähr für angemessene Tarife biete.

6.1.2 Die Beschwerdeführerin 2 bestreitet, dass gemäss Art. 59c KVV die (teilweise) Berücksichtigung der Teuerung unzulässig sei und verweist ebenfalls auf die Rechtsprechung des Bundesrates (gemäss RKUV 2002 Nr. KV 215 S. 210 E. 4.2). Art. 59c KVV sei vor dem Hintergrund auszulegen, dass die Genehmigungsbehörde gemäss Art. 46 Abs. 4 KVG lediglich zu prüfen habe, ob ein Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang stehe. Im Übrigen anerkenne selbst die Vorinstanz, dass auch Kosten anrechenbar seien, die nur auf Budgetdaten basieren, sofern diese Kosten ausgewiesen seien. Wenn selbst Budgetdaten Berücksichtigung fänden, müsse dies erst recht für teuerungsbereinigte „harte Zahlen“ gelten. Bei der vereinbarten Pauschale ab 2009 sei zudem nicht die ganze Teuerung gemäss Landesindex für Konsumentenpreise (LIK) von 2.4 % (für die Jahre 2007 und 2008) angerechnet worden. Die Kostensteigerung im stationären Spitalbereich sei mit 5.33 % (bzw. 9.23 % im Kanton Bern) noch viel höher. Weiter wird vorgebracht, dass ein „Intransparenzabzug“ von 4 % vorgenommen werde, obwohl mit der Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung nach „Rekole“ (vgl. dazu www.hplus.ch > Betriebswirtschaft > Rechnungswesen Spital [besucht am 18. November 2009]) volle Transparenz herrsche. Der vereinbarte Tarif entspreche deshalb nicht den transparent ausgewiesenen Kosten für eine effiziente Leistungserbringung, sondern liege deutlich darunter.

6.1.3 In ihrer Vernehmlassung vom 27. Februar 2009 führt die Vorinstanz aus, es sei zwar zulässig, einen Tarif für mehr als ein Jahr zu vereinbaren. Nicht zulässig sei aber, einen Tarif auf einer anderen Basis als auf den Kosten gemäss Art. 59c Abs. 1 Bst. a und b KVV festzulegen. Da nach dieser Bestimmung höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten bzw. höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten zu decken seien, dürfe der Tarif unter den effektiven Kosten liegen. Die Parteien könnten daher die Kosten gemäss Art. 59c Abs. 1 Bst. a und b KVV ermitteln und diesen Tarif für mehr als ein Jahr vereinbaren. In den späteren Jahren decke der Tarif dann nicht mehr die vollen Kosten ab. Sollen jedoch die maximal zulässigen Kosten vergütet werden, müsse der Tarif jedes Jahr neu vereinbart und genehmigt werden. Nicht zulässig sei, den für das Jahr 2008 berechneten Tarif im Sinne eines allgemeinen Teuerungsausgleichs zu erhöhen.

6.1.4 Die Preisüberwachung und das BAG verweisen in ihren Stellungnahmen auf die Rechtsprechung des Bundesrates zur Ermittlung der anrechenbaren Kosten und zur Festsetzung des Tarifs. Daraus ergäben sich klare Vorgaben zur Berücksichtigung der Teuerung. Die Tarifparteien hätten diese Grundsätze beim Tarif für 2008 auch angewendet. Ein Teuerungsausgleich unmittelbar gestützt auf den Tarif lasse sich aus der bisherigen Rechtsprechung und aus dem KVG weder ableiten noch begründen (Stellungnahme BAG vom 2. Juni 2009). Nach Ansicht der Preisüberwachung spricht die ausgeprägte Kostenentwicklung der Rehabilitationsklinik zulasten der sozialen Krankenversicherung für eine jährliche Tarifverhandlung. Da die im Rahmen von Verhandlungen durchgeführte Tarifkalkulation auf schweizweit standardisierten Kalkulationsformularen erfolge, sei der dafür notwendige Aufwand aus ihrer Sicht zumutbar (Stellungnahme Preisüberwachung vom 27. April 2009).

6.2 Der gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG massgebende Zeitpunkt für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten ist der Vertragsabschluss. Nach der Rechtsprechung des Bundesrates sind bei der Festlegung des Tarifs für stationäre Behandlungen folgende Grundsätze zu beachten:

6.2.1 Ein neuer Tarif muss auf den Ergebnissen einer ihm vorangegangenen Rechnungsperiode beruhen, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen. Sollte daraus ein Tarif resultieren, der die Kosten im Moment der Leistungserbringung nicht deckt, so berührt das die Krankenversicherung nicht, und im gegenteiligen Fall hat die Trägerschaft des Spitals einen Vorteil. Diese Regelung soll die Verantwortlichen der Spitäler zu kostenbewusstem und Kosten sparendem Verhalten veranlassen (unveröffentlichter BRE vom 23. Juni 2004 i.S. Festsetzung der Spitaltarife [Psychiatrie] TG, E. 6.1.2; vgl. auch Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1991 I 93 [nachfolgend Botschaft KVG], S. 184).

6.2.2 Als Basis für die Festlegung eines Tarifs des Jahres X dienen im Normalfall die ausgewiesenen Kosten des Jahres X – 2. Ausnahmsweise kann ein Tarif gestützt auf die Zahlen der seinem Geltungsbeginn unmittelbar vorangegangenen Rechnungsperiode, also des Jahres X – 1, festgelegt werden (unveröffentlichter BRE vom 23. Juni 2004 i.S. Festsetzung der Spitaltarife [Psychiatrie] TG, E. 6.3.3). 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 (in RKUV 2005 Nr. KV 325 S. 159 nicht veröffentlichte E. 9 [BRE vom 30. Juni 2004] mit Hinweisen).

6.2.3 Ein Anspruch auf automatischen Ausgleich der Teuerung gemäss LIK besteht nicht; zu berücksichtigen sind vielmehr soweit als möglich die effektiv ausgewiesenen Mehrkosten (RKUV 1997 Nr. KV 16 S. 343 E. 8.3). Sind die effektiven Mehrkosten (noch) nicht ausgewiesen, rechtfertigt es sich, beim Ausgleich der Teuerung Zurückhaltung zu üben (ebenda).

Wird der Tarif auf der Basis X – 2 festgelegt, hat die Behörde, welche einen Tarif hoheitlich festsetzt (vgl. Art. 47 Abs. 1 und 3 KVG), die prognostizierte Teuerung für das Jahr X – 1 zu berücksichtigen. Massgebend sind die Prognosen gemäss LIK und die Schätzung des Nominallohnindexes für das Jahr X – 1 im Zeitpunkt des Erlasses des Tarifs (vgl. in RKUV 2002 Nr. KV 232 S. 480 nicht publizierte E. 10.2.2 f. [BRE vom 26. Juni 2002]). Zeigt sich später im Beschwerdeverfahren, dass die effektive Teuerung höher war als prognostiziert, sind diese Kosten erst bei der Festlegung eines neuen Tarifs zu berücksichtigen (a.a.O., E. 10.2.3 f.).

6.3 Im vorliegenden Fall haben die Tarifparteien den Pauschaltarif für das Jahr 2008 und denjenigen ab dem 1. Januar 2009 am 28. August 2007 vereinbart. Für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten (Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG) ist demnach das Jahr 2007 massgebend.

6.3.1 Entsprechend der soeben dargelegten Grundsätze war der Tarif für das Jahr 2008 gestützt auf die ausgewiesenen Kosten des Jahres 2006 zu ermitteln, wobei die prognostizierte Teuerung für das Jahr 2007 berücksichtigt werden durfte. Gemäss den bei der Vorinstanz eingereichten Akten wurde auf den anrechenbaren Kosten von 2006 eine gewichtete Teuerung von etwa 1.17 % (1.1 % mittlere Jahresteuerung und 1.2 % Lohnkostenindex für 2006) angerechnet (Akt. 5/2-4). Wie Vorinstanz, Preisüberwachung und BAG festhalten, wurde der Tarif für 2008 unter Beachtung der bundesrätlichen Rechtsprechung vereinbart.

6.3.2 Die Nachtpauschale von Fr. 423.- ab 1. Januar 2009 wurde von den Tarifparteien ebenfalls im Jahr 2007 festgelegt. Dabei wurde der Tarif von 2008 im Sinne eines automatischen Teuerungsausgleichs um knapp 2 % erhöht. Eine solche prospektive Anrechnung einer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geschätzten Teuerung für das folgende Jahr 2008 steht weder im Einklang mit Art. 59c KVV, wonach der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen und für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken darf, noch mit der Rechtsprechung des Bundesrates bzw. Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG. Ausnahmen von der Regel, dass ein neuer Tarif auf den Ergebnissen einer ihm vorangegangenen Rechnungsperiode beruhen muss, wurden vom Bundesrat nur in begründeten Ausnahmefällen als zulässig erachtet. Die Ausnahme, dass für das Jahr des Vertragsabschlusses (oder der hoheitlichen Festsetzung), welches Grundlage für die Ermittlung der anrechenbaren Kosten bildet, die geschätzte Teuerung berücksichtigt werden darf, bedarf keiner weiteren Begründung, können doch die effektiven Zahlen in diesem Zeitpunkt in der Regel gar noch nicht vorliegen. Bei den budgetierten Mehrkosten im Personalbereich, die ausnahmsweise zu berücksichtigen sind (vgl. vorstehende E. 6.2.2), ging es nicht lediglich um eine geschätzte Teuerung, sondern um beschlossene Massnahmen, welche der Bundesrat als strukturelle Besoldungsmassnahmen qualifizierte (siehe unveröffentlichten BRE vom 24. März 2004 i.S. Tariffestsetzung für Kantonseinwohner TG, E. 8 mit weiteren Hinweisen).

6.3.3 Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin 2 beruht der von den Parteien vereinbarte Teuerungsausgleich nicht auf „harten Zahlen“, wurde doch die im Jahr 2008 anfallende Teuerung bereits 2007 geschätzt. Solche Prognosen sind mit erheblichen Unsicherheiten behaftet, wie die Teuerungsprognosen des Bundesamts für Statistik (BFS) zeigen: Im November 2007 schätzte das BFS die Teuerung für 2008 auf rund 1.5 %, im November 2008 erwartete es eine durchschnittliche Jahresteuerung von 2.6 %, effektiv erreichte diese im Jahr 2008 2.4 %. Für 2009 wurde im November 2008 eine Jahresteuerung von 1. 4 % geschätzt, mit Stand September 2009 wird nun eine Teuerung von -0.4 % erwartet (vgl. www.bfs.admin.ch > Themen > 05 Preise > Landesindex der Konsumentenpreise bzw. Zum Nachschlagen > Medienmitteilungen [besucht am 19. Oktober 2009]). In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesrates ist beim Teuerungsausgleich grundsätzlich von den effektiven, ausgewiesenen Mehrkosten auszugehen. Lassen sich die effektiven Mehrkosten noch

nicht aufgrund der Kostenrechnung ausweisen, ist beim Ausgleich der Teuerung Zurückhaltung zu üben (vgl. E. 6.2.3). Die Anrechnung einer geschätzten Teuerung rechtfertigt sich daher lediglich für das gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG massgebende Jahr des Vertragsabschlusses.

6.3.4 Inwiefern sich aus dem von den Beschwerdeführenden angerufenen Entscheid des Bundesrates (RKUV 2002 Nr. KV 215 S. 210) für die vorliegend zu entscheidende Frage etwas anderes ergeben soll, ist nicht ersichtlich und wird in den beiden Beschwerden auch nicht weiter begründet. Nähere Ausführungen dazu erübrigen sich daher.

6.3.5 Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, ist es den Tarifparteien nicht grundsätzlich verwehrt, einen Tarif für mehr als ein Jahr zu vereinbaren. Soll der Tarif jedoch regelmässig an die teuerungsbedingten Mehrkosten angepasst werden, kann dies nur aufgrund einer neuen (genehmigungspflichtigen) Vereinbarung erfolgen, welche sich üblicherweise auf die Kostenrechnung des vorangehenden Jahres stützt und lediglich für das gemäss Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG massgebende Jahr die geschätzte Teuerung berücksichtigt.

Können sich die Tarifparteien nicht über die anrechenbaren Kosten oder den Kostendeckungsgrad einigen, kann jedenfalls nicht – im Sinne eines Kompromisses – ein automatischer Teuerungsausgleich vorgesehen werden. Ein solches Vorgehen wäre mit dem Grundsatz der Transparenz nicht zu vereinbaren.

6.4 Die Beschwerdeführenden rügen weiter, die Vorinstanz sei – ohne weitere Begründung – von ihrer bisherigen Praxis abgewichen.

6.4.1 Der Beschwerdeführer 1 verweist auf zwei RRB von Januar 2004 und Februar 2005, mit welchen Tarifverträge für zwei Jahre, mit höheren Taxen für das zweite Jahr, ohne Weiteres genehmigt worden seien. In diesen Verträgen sei der für das zweite Jahr ausgehandelte Tarif ebenfalls im Sinne eines allgemeinen Teuerungsausgleichs erhöht worden.

Die Beschwerdeführerin 2 stellt den Antrag, die Vorinstanz sei aufzufordern, die Genehmigungsbeschlüsse der letzten drei Jahre vorzulegen, um zu prüfen, ob Staffeltarife genehmigt worden seien. Sollte sich erweisen, dass gestaffelte Tarife genehmigt wurden, verlange sie

Gleichbehandlung (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]).

6.4.2 Die Vorinstanz bestreitet, ihre Praxis geändert zu haben. Bei dem vom Beschwerdeführer 2 angeführten Beschluss vom Februar 2005 sei zwar für das Jahr 2006 ein gegenüber 2005 höherer Tarif genehmigt worden. Aufgrund der anrechenbaren Kosten wäre jedoch bereits für das Jahr 2005 der höhere Tarif (von 2006) gerechtfertigt gewesen. Die Tarifparteien hätten sich aber auf eine gestaffelte Erhöhung geeinigt, damit der Tarif nicht von einem Jahr auf das nächste um mehr als 20 % steige.

6.4.3 Selbst wenn die Vorinstanz – wie diese zutreffend anführt – in einem anderen Einzelfall zu Unrecht einen Tarifvertrag genehmigt hätte, welcher für das Folgejahr einen höheren Tarif aufgrund eines allgemeinen Teuerungsausgleichs enthielt, könnten die Beschwerdeführenden daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ein Anspruch auf „Gleichbehandlung im Unrecht" besteht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur ausnahmsweise, wenn eine ständige gesetzwidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenke (BGE 127 I 1 E. 3 mit Hinweisen, vgl. auch BGE 132 II 485 E. 8.6). Diese Voraussetzungen sind vorliegend zweifellos nicht erfüllt. Daher ist von weiteren Beweismassnahmen, wie sie die Beschwerdeführerin 2 beantragt, abzusehen (antizipierte Beweiswürdigung, vgl. BGE 131 I 153 E. 3, BGE 124 V 90 E. 4b, je mit Hinweisen).

6.5 Unbehelflich ist auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin 2, die Vorinstanz hätte aufgrund des in Art. 5 Abs. 3 BV verankerten Gebots, nach Treu und Glauben zu handeln, den Tarif 2009 genehmigen müssen, weil sie erst im Dezember 2008 – mithin 15 Monate nach Einreichen der Tarifverträge – entschieden habe.

6.5.1 Der Grundsatz von Treu und Glauben ist sowohl in Art. 5 Abs. 3 als auch in Art. 9 BV verankert. Art. 5 Abs. 3 BV verbietet Behörden ebenso wie Privaten widersprüchliches oder rechtsmissbräuchliches Verhalten (Urteil EVG H 290/98 vom 13. Juli 2000 E. 4c mit Hinweisen; Yvo Hangartner, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], 2. Aufl., Zürich 2008, Rz. 43 zu Art. 5). Als Grundrecht verleiht Art. 9 BV einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen

oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Vorausgesetzt ist, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; schliesslich scheitert die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (BGE 129 I 161 E. 4.1 mit Hinweisen).

6.5.2 Die Beschwerdeführerin 2 macht unter anderem geltend, die Tarifparteien hätten – nachdem sie den Tarifvertrag rechtzeitig zur Genehmigung vorgelegt hätten und keine Rückmeldung erfolgt sei – nach Ablauf der halben Vertragsdauer nicht mehr mit einem negativen Bescheid rechnen müssen, zumal der Ende 2008 eröffnete Entscheid den Parteien gar nicht mehr ermöglicht habe, innerhalb eines sinnvollen Zeitrahmens einen neuen Tarif festzulegen.

6.5.3 Es ist ohne Zweifel wünschenswert, dass die zuständigen Behörden möglichst frühzeitig über eine Genehmigung oder Nichtgenehmigung eines Tarifvertrages beschliessen. Sofern die Beschwerdeführerin 2 der Ansicht war, die Vorinstanz entscheide nicht innert angemessener Frist (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV), stand ihr die Möglichkeit offen, die säumige Behörde zunächst auf die lange Verfahrensdauer hinzuweisen und anschliessend Rechtsverzögerungsbeschwerde zu erheben. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Genehmigungsentscheid konstitutiv ist (VPB 69.100 E. 2.5.1; Botschaft KVG, S. 180), weshalb es dem sinngemäss geltend gemachten Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens bereits an einer Vertrauensgrundlage fehlt. Dass sich die Vorinstanz widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich verhalten habe, wird zu Recht nicht vorgebracht.

6.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der von den Beschwerdeführenden auf dem Pauschaltarif 2008 vereinbarte Teuerungsausgleich mit den krankenversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht im Einklang steht. Die Vorinstanz hat der Nachtpauschale ab 1. Januar 2009 demnach zu Recht die Genehmigung verweigert. Da bei den für 2008 und 2009 vereinbarten Pauschalen nicht angenommen werden kann, die Parteien wollten den Tarif für 2008 auch dann gelten lassen, wenn der Tarif 2009 nicht genehmigt würde, hätte sie jedoch den gesamten Anhang 1 zum Vertrag betreffend Behandlung in der allgemeinen Abteilung nicht genehmigen dürfen. Der Genehmigungsbeschluss (RRB Nr. 2145) vom 17. Dezember 2008 ist daher aufzu-

heben. In diesem Sinne sind die Beschwerden teilweise gutzuheissen. Im Übrigen sind die beiden Beschwerden abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

7.
Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

7.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Die Verfahrenskosten sind vorliegend auf je Fr. 2'400.- festzusetzen. Da die Beschwerdeführenden mit ihren Anträgen überwiegend unterlegen sind, erscheint eine Ermässigung von Fr. 400.- angemessen. Die von den Beschwerdeführenden geschuldeten Verfahrenskosten sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen, weshalb ihnen je Fr. 1'000.- zurückzuerstatten sind.

7.2 Die teilweise obsiegenden Beschwerdeführenden haben gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz. Angesichts des Umstandes, dass die Beschwerdeführenden lediglich zu einem geringen Teil obsiegt haben, erscheint eine Entschädigung von je Fr. 500.- (pauschal, inkl. Mehrwertsteuer) angemessen.

8.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerden werden in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass der Beschluss des Regierungsrates des Kantons Bern vom 17. Dezember 2008 (RRB Nr. 2145) aufgehoben wird. Im Übrigen werden sie abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Den Beschwerdeführenden werden Verfahrenskosten von je Fr. 2'000.- auferlegt. Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von je Fr. 3'000.- verrechnet, weshalb ihnen je Fr. 1'000.- zurückerstattet werden.

3.
Den Beschwerdeführenden wird für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung von je Fr. 500.- (pauschal, inkl. Mehrwertsteuer) zugesprochen. Diese ist von der Vorinstanz zu leisten.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer 1 (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdeführerin 2 (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2145; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit
- die Preisüberwachung

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Johannes Frölicher	Susanne Fankhauser

Versand: