



## Urteil vom 6. März 2013

---

Besetzung

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

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_ (ehemals **B.** \_\_\_\_\_ [Spital]),  
Beschwerdeführerin,

gegen

1. (ehemals: KPT Krankenkasse AG, vgl. C-8909/2010),
2. (ehemals: CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG, vgl. C-8909/2010),
3. **ASSURA Kranken- und Unfallversicherung,**
4. (ehemals: Association Groupe Mutuel, vgl. C-8909/2010),
5. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG,**
6. **Kolping Krankenkasse AG,**
7. **SUPRA Caisse-maladie,**
8. (ehemals: Atupri Krankenkasse, vgl. C-8909/2010),
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; Regierungsratsbeschluss Nr. [...] vom  
30. Juni 2010 betreffend das ehemalige B.\_\_\_\_\_ [Spital].

**Sachverhalt:****A.**

Am 2. März 2009 eröffnete die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (im Folgenden: GEF) ein Verfahren zur Festsetzung des Tarifs für die stationäre Behandlung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (im Folgenden: OKP) im B.\_\_\_\_\_ [Spital] der D.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: Beschwerdeführerin) ab 1. Januar 2005 im Verhältnis zu 9 Krankenversicherern. Am 14. April 2009 stellte die Beschwerdeführerin verschiedene Anträge, machte Ausführungen in der Sache und reichte für die Jahre 2004 und 2007 diverse Daten ein. Mit Eingabe vom 17. August 2009 reichte die Beschwerdeführerin Unterlagen betreffend das Jahr 2003 ein und machte weitere Ausführungen (im vorinstanzlichen Ordner "Tarifverhandlungen & Festsetzung nach Bundesratsentscheid vom 30.1.2008 RRB 1032-1041 vom 30.6.2010 Teil 3 [im Folgenden: RR7] L4). Mit E-Mail vom 10. November 2009 machte die Beschwerdeführerin gegenüber der GEF Angaben betreffend die Anzahl tatsächlich betriebener Betten (vgl. RR7 L2). Am 8. März 2010 nahm die Beschwerdeführerin zu der von der Vorinstanz eingeholten Empfehlung der Eidgenössischen Preisüberwachung (PUE) vom 15. Januar 2010 Stellung und reichte weitere Unterlagen betreffend das Jahr 2003 zu den Akten. Mit Beschluss Nr. [...] vom 30. Juni 2010 (act. 1.2 der Beschwerdeakten, im Folgenden: angefochtener Regierungsratsbeschluss bzw. RRB) setzte der Regierungsrat den Tarif für die stationäre Behandlung zu Lasten der OKP im B.\_\_\_\_\_ [Spital] im Verhältnis zu den nachfolgend aufgezählten Krankenversicherern für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2009 in Form zweier Tagespauschalen fest:

Akutsomatik: Fr. 1'134.- pro Tag (inkl. Arztleistungen)

Abteilung für psychosomatische und psychotherapeutische Medizin (PSOMA): Fr. 558.- pro Tag (inkl. Arztleistungen)

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).

**B.**

**B.a** Gegen den Regierungsratsbeschluss Nr. [...] erhob die Beschwerdeführerin am 6. August 2010 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und stellte sinngemäss folgenden Anträge:

1. Die Verfügung vom 30. Juni 2010 des Regierungsrates des Kantons Bern sei aufzuheben, da auf Grund der nachstehenden Grafik klar dargelegt werden könne, mit welchen fundamentalen Auswirkungen das Spital zu rechnen hätte und dass aus dem Beschwerdeverfahren grosse Vorteile für die Beschwerdegegnerinnen erwachsen würden, so dass die Aufhebung der Verfügung gerechtfertigt sei [...].
2. Als Basistarif für das Jahr 2005 für die Beschwerdegegner 1-8 sei der Betrag von Fr. 11'661 pro stationären Fall gemäss Tariffestsetzungsgesuch vom 14. April 2009 des B.\_\_\_\_\_ [Spital] an die GEF, Kapitel IV Seite 42, bzw. gemäss dem BFP-Modell [...] festzusetzen. Für den Beschwerdegegner 9 (SanaTop) sei für das Jahr 2005 kein Tarif festzusetzen.
3. Eventualiter zu Ziffer 2 seien für das Jahr 2005 für die akutmedizinischen Behandlungen ohne Psychiatrie und Psychosomatik folgende Fachgebietspauschalen festzusetzen.

Durchschnittliche Kosten pro Fall im Jahr 2004 = Basispreis gemäss Spitaltaxmodell 2004 aufgrund der Kostenträgerrechnung des B.\_\_\_\_\_ [Spital] [...] Fr. 9'571.- mit folgenden Gewichtungsfaktoren:

Fachgebiet	Kostengewichtungsfaktor
Allg. Chirurgie inkl. Gastroenterologie	1.0194
Gynäkologie/Geburtshilfe, Neonatologie	0.8867
Herzchirurgie	4.0770
HNO	0.5615
Innere Medizin inkl. Subdisziplinen	1.1382
Kardiologie	0.9753
Kieferchirurgie	1.7102
Neurochirurgie	1.2967
Onkologie	0.6084
Ophthalmologie	0.5910
Orthopädie	1.0247
Plastische Chirurgie	0.7273

Thorax und Gefässe	1.0503
Urologie	0.8979

Für die psychiatrischen/psychosomatischen Behandlungen sei eine Tagespauschale gemäss Spitaltaxmodell 2004 aufgrund Kostenträgerrechnung des B.\_\_\_\_\_ [Spital] in der Höhe von Fr. 619.- festzusetzen

4. Subeventualiter: Die Verfügung vom 30. Juni 2010 sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurück zu weisen zur Festsetzung eines sachgerechten Tarifs 2005, der die nachgewiesenen Kosten gemäss STM santésuisse des B.\_\_\_\_\_ [Spital] vollständig deckt.
5. Subsubeventualiter: Die Verfügung vom 30. Juni 2010 sei aufzuheben und es seien je für die Jahre 2005, 2006, 2007, 2008 und 2009 folgende Basispreise für das Fachgebietspauschalenmodell festzusetzen:

<b>Bemessungsjahr</b>	2004	2005	2006	2007	2008
<b>Anwendungsjahr</b>	2005	2006	2007	2008	2009
<b>Basiswert = durchschnittliche gemäss STM pro Fall im Bemessungsjahr ohne PSOMA</b>	9'571	9'842	9'642	9'783	10'677
<b>Basiswert = durchschnittliche gemäss STM pro Fall im Bemessungsjahr ohne PSOMA</b>	619	681	709	657	732

Jeweils mit den unter Ziffer 3 genannten Kostengewichtungsfaktoren für die akutmedizinische Behandlung ohne Psychosomatik (PSOMA).

6. Subsubsubeventualiter: Die Verfügung vom 30. Juni 2010 sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurück zu weisen zur Festsetzung eines sachgerechten Tarifs je für die Jahre 2005, 2006, 2007, 2008 und 2009, der die nachgewiesenen Kosten vollständig deckt.
7. Subsubsubsubeventualiter: Die Verfügung vom 30. Juni 2010 sei aufzuheben und es sei gemäss BE Ziff. 3 je eine fachgebietsbezogene Fallpauschale analog des Entschädigungsmodells der öffentlichen Spitäler des Kantons Bern für die Jahre 2005, 2006, 2007, 2008 und 2009 einzeln oder auf der Basis des mittleren Jahres 2007 für alle Jahre festzusetzen, die die nachgewiesenen Kosten des B.\_\_\_\_\_ [Spital] vollständig deckt. Basis bildet der vom Regierungsrat beschlossene und von santésuisse anerkannte, bezahlte und auch

publizierte Tarif für Kantoneinwohner und Ausserkantonale nach KVG Art. 41 Abs. 2+3.

<b>Be- messungs- jahr</b>	2004	2005	2006	2007	2008	für die Jahre 2005-09	Vergleichswert öff. Spitäler gem. Anhang 1
<b>Anwendungs- jahr</b>	2005	2006	2007	2008	2009	Mittelwert der Jahre 2004-2008	2007
<b>Basiswert für unser Spital nach STM für die Fachge- bietspau- schalen analog den öffentlichen Spitälern mit untenstehen- dem Gewich- tungsfaktor</b>	9'571	9'842	9'642	9'783	10'677	9'903	10'983

<b>Fachgebiet</b>	<b>Berechneter Gewich- tungsfaktor</b>
Medizin	1.0054
Chirurgie	1.0608
Gyn./Geburtshilfe, Neonatologie	0.9173
Ophthalmologie	0.6640
ORL	0.5311
Pädiatrie	0.7919
IPS	0.8815

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

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

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

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

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

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

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

**B.h** In ihren Schlussbemerkungen vom 23. Mai 2011 hielten die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerinnen je an ihren Anträgen fest.

**B.i** Am 20. Juni 2011 schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftwechsel ab.

**B.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 (vgl. act. 19-20).

**B.k** Mit Schreiben vom 21. Februar 2013 informierte die A.\_\_\_\_\_ das Bundesverwaltungsgericht dahingehend, dass die C.\_\_\_\_\_ und das B.\_\_\_\_\_ zur A.\_\_\_\_\_ fusioniert seien und die Beschwerde betreffend die Krankenkasse KPT (bislang: Beschwerdegegnerin 1, im Folgenden: KPT), die CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG (bislang: Beschwerdegegnerin 2, im Folgenden: CONCORDIA), die Association Groupe Mutuel (bislang: Beschwerdegegnerin 4, im Folgenden: Groupe Mutuel) und die Atupri Krankenkasse (bislang: Beschwerdegegnerin 8, im Folgenden: Atupri) mit diesem Schreiben zurückgezogen werde.

**B.I** Soweit die Beschwerde das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin einerseits und der KPT, der CONCORDIA, der Groupe Mutuel und der Atupri (bislang: Beschwerdegegnerinnen 1, 2, 4 und 8 im vorliegenden Verfahren) andererseits betrifft, hat das Bundesverwaltungsgericht dafür ein separates Beschwerdedossier C-8909/2010 angelegt.

**C.**

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.**

Vorweg ist auf Folgendes hinzuweisen: Mit Wirkung gegenüber denselben Krankenversicherern ist 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 worden. Dieses hat am 6. Juli 2012 im Verfahren C-5550/2010 das inzwischen als BVGE 2012/2018 publizierte Urteil gefällt, auf dessen Erwägungen im Folgenden mehrfach verwiesen wird.

Die ÖKK ist für das vorliegende Verfahren an die Stelle der ursprünglich als Beschwerdegegnerin 5 geführten Hotela getreten und wird durch das vorliegende Urteil entsprechend berechtigt und verpflichtet und anstelle der Hotela im Rubrum geführt. Die SUPRA, die 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 getreten, wobei zur grösseren Übersichtlichkeit die SanaTop im Rahmen dieses Urteils (weiterhin) separat als Beschwerdegegnerin 9 behandelt und im Rubrum geführt wird, was nichts daran ändert, dass das vorliegende Urteil in Bezug auf das OKP-Geschäft der SanaTop an deren Stelle die SUPRA berechtigt und verpflichtet.

Aus dem Schreiben der A. \_\_\_\_\_ vom 21. Februar 2013 und dem Handelsregister des Kantons Bern (vgl. Handelsregisterauszüge vom 22. Februar 2013 [act. 24 f.]) geht hervor, dass das B. \_\_\_\_\_ [Spital] nicht mehr von der E. \_\_\_\_\_ (bis zum 30. Juni 2011: D. \_\_\_\_\_) be-

trieben wird, sondern von der A.\_\_\_\_\_ (bis 18. Dezember 2012: C.\_\_\_\_\_). Diese ist somit an die Stelle der ursprünglich als Beschwerdeführerin geführten D.\_\_\_\_\_ getreten und wird durch das vorliegende Urteil (betreffend das B.\_\_\_\_\_ [Spital]) berechtigt und verpflichtet.

## **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. Art. 47 Abs. 1, 53 Abs. 1 und Art. 90a des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung [KVG, SR 832.10]). Dabei richtet sich das Beschwerdeverfahren grundsätzlich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und nach Art. 53 KVG in der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung (vgl. BVGE 2012/18 nicht publizierte E. 2).

## **3.**

**3.1** Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahren teilgenommen, ist als primäre Adressatin durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt, hat insoweit an dessen Aufhebung bzw. Abänderung ein schutzwürdiges Interesse, und ist daher zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 VwVG). 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).

## **3.2**

**3.2.1** 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 und im entsprechenden Umfang auf die Beschwerde daher nicht einzutreten sei.

**3.2.2** 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, welcher vor Bundesverwaltungsgericht nur noch eingeschränkt, aber nicht ausgeweitet oder geändert werden kann. Wurde die vor Bundesverwaltungsgericht behauptete Tatsache nicht schon der Vorinstanz vorgetragen oder fand sie nicht auf anderem Weg in prozessual zulässiger Weise Eingang in das Dossier, ist sie neu, andernfalls nicht (vgl. BVGE 2012/18 E. 3.2.2). Allerdings kann nicht Kongruenz der

Sachdarstellungen verlangt werden. vielmehr ist es mit dem Novenverbot vereinbar, wenn die Partei im vorinstanzlichen Verfahren schon einen bestimmten Standpunkt vertreten hat und dazu im Beschwerdeverfahren lediglich sachbezogene Präzisierungen vornimmt (vgl. MEYER/DORMANN, Art. 99, in Bundesgerichtsgesetz [Basler Kommentar], Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], 2. A., Basel 2011, N 20).

**3.3** Die Krankenversicherer legen nicht dar, welche unzulässigen Beweismittel oder Tatsachen die Beschwerdeführerin neu in das Beschwerdeverfahren eingebracht haben soll. Ob die von der Beschwerdeführerin im Rahmen der Beschwerde gemachten Angaben betreffend die Anzahl tatsächlich betriebener stationärer OKP-Betten, die Anzahl Austritte stationärer OKP-Patientinnen und -Patienten bzw. die Anzahl der auf diese Personen entfallenen Pflgetage für solche Personen, soweit sie von gegenüber der Vorinstanz gemachten Ausführungen abweichen, im Blickwinkel von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG unzulässige neue Tatsachenbehauptungen darstellen, kann offen bleiben, da dies keine Auswirkungen auf den Verfahrensausgang hat (vgl. unten E. 4.5.3). Die Einwände der Krankenversicherer stossen im Übrigen ins Leere.

**3.4** Zu den einzelnen Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin ist Folgendes auszuführen: Die Beschwerdeführerin kann ohne Weiteres die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung zu neuem Entscheid sowie grundsätzlich die Verwendung eines anderen als des hoheitlich festgesetzten Tariffsystems beantragen oder erstmals Anträge im Rahmen des letzteren stellen sowie Anträge betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens stellen (vgl. BVGE 2012/18 nicht publizierte E. 3.4.2 und [publizierte] E. 3.4.3). Bereits in ihren Eingaben vom 14. April 2009 und 17. August 2009 verlangte die Beschwerdeführerin von der Vorinstanz, dass lediglich für das Jahr 2005 bzw. die Jahre 2005 bis 2007, evtl. auch für die Jahre 2008 bis 2009 ein eigener Tarif festzusetzen sei. Ausserdem führte sie aus, dass für die SanaTop eine rückwirkende Tariffestsetzung nicht in Frage komme. Somit sind die entsprechenden Beschwerdeanträge bereits in vorinstanzlichen Anträgen der Beschwerdeführerin enthalten, sind daher nicht neu und verstossen nicht gegen Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG (vgl. BVGE 2012/18 E. 3.5).

#### 4.

**4.1** Der vorliegende Entscheid ist in materiellrechtlicher Hinsicht 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.).

**4.2** Die hoheitliche Festsetzung stationärer Spitaltarife zu Lasten der OKP hat gestützt auf das Spitaltaxmodell der Preisüberwachung zu erfolgen (nachfolgend: PUE-Modell), wobei als Basis für die Festlegung eines OKP-Tarifs des Jahres X grundsätzlich die ausgewiesenen Kosten des Jahres X-2 gelten, sodass vorliegend mangels besonderer Umstände, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen würden, auf die Kosten bzw. Daten aus dem Jahr 2003 abzustützen ist (vgl. BVGE 2012/18 E. 6, 8 ff.).

**4.3** 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 aufgebrauchten, transparent ausgewiesenen (und belegten) Betriebskosten des stationären Spitalteils angefallenen Kosten 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.). Als Betriebskosten des stationären Spitalteils gelten die Kosten, die für die *stationäre* Behandlung einschliesslich Aufenthalt in einem Spital *in der allgemeinen Abteilung zu Lasten der OKP* anfallen (im Folgenden: OKP-Inputkosten; vgl. Art. 49 Abs. 1 KVG; BVGE 2010/62 E. 4.12, 4.12.1; BVGE 2012/18 E. 8.3). Dabei ist der Begriff der allgemeinen Abteilung funktional auszulegen und es sind für die Festsetzung der Tarife betreffend die stationäre Behandlung im Spital neben denjenigen Leistungen und Kosten, die sich auf (lediglich) grundversicherte Patientinnen und Patientinnen beziehen, auch diejenigen massgeblich, die sich auf zugleich grund- und zusatzversicherte Patientinnen und Patienten beziehen, die ebenfalls zu den OKP-Versicherten zu zählen sind (vgl. BVGE 2010/62 E. 4.12.2, RKUV 2004 S. 37). Darüber hinausgehende, zugunsten der Zusatzversicherten erbrachte Leistungen und deren *Mehrkosten* sind hingegen für die Bestimmung der anrechenbaren Kosten auszuschneiden (vgl. BVGE 2010/62 E. 4.12.3; Urteil des Bundesgerichts 9C\_383/2009 vom 9. März 2010 E. 2.2). Weiter sind die *nicht* stationären Leistungen,

die zu Lasten der OKP erbracht werden, und deren Kosten (ambulante und teilstationäre Leistungen) auszuschneiden. Auch jene stationär durchgeführten Behandlungen und Massnahmen, die *ausserhalb des Anwendungsbereichs des KVG* erbracht werden (im Folgenden: Nicht-OKP-Leistungen; vgl. Art. 1a KVG i.V.m. Art. 24 und Art. 25-31 KVG; RKUV 1997 S. 347), fallen ausser Betracht (vgl. Art. 49 Abs. 1 KVG und RKUV 2004 S. 37, je *e contrario*). Dies betrifft insbesondere unfallbezogene Leistungen, für welche die Unfallversicherung (UV) aufkommt, und Leistungen für Personen, die der Versicherungspflicht nach KVG nicht unterstellt sind (z.B. ausländische Touristen) und daher selbst für die entsprechenden Kosten aufkommen müssen (sogenannte Selbstzahler [SZ]; vgl. Entscheid des Bundesrats vom 20. Dezember 2000 betreffend die Spitalliste des Kantons G.\_\_\_\_\_ E. II.5.2.5.1; RKUV 2004 S. 37). Somit müssen zur Ermittlung der massgeblichen OKP-Inputkosten vorab die aufgeführten übrigen Leistungen und Kosten, insbesondere betreffend Nicht-OKP-Patientinnen und -Patienten ausgeschieden werden. Auch erlaubt es erst eine entsprechende Ausscheidung, die Anzahl der tatsächlich betriebenen *stationären OKP-Betten* einerseits und die zu Lasten der stationären OKP-Patientinnen und -patienten erbrachten Pflage tage bzw. die Anzahl der Austritte stationärer OKP-Patientinnen und -Patienten andererseits zu bestimmen (vgl. BVGE 2012/18 E. 12). Sollte eine vollständige Ausscheidung der Nicht-OKP-Patienten nicht transparent möglich sein, ist in einem zweiten, späteren Schritt der *verbleibenden* Unschärfe bei der Beurteilung der Datentransparenz und bei der Festsetzung des Kostendeckungsgrades Rechnung zu tragen.

**4.4** Die Beschwerdeführerin hat zu diesen Daten gegenüber der Vorinstanz und im Beschwerdeverfahren zu den für die Tarifbemessung auszugehenden Ausgangskosten bzw. den OKP-Inputkosten, zur Anzahl tatsächlich betriebener stationärer Betten, zu den stationären Austritten und zu den stationären Pflage tagen unterschiedliche Angaben gemacht bzw. solche Angaben enthaltende Dokumente eingereicht (vgl. nachfolgend E. 4.4.1 ff.).

**4.4.1** Eine Übersicht der von der Beschwerdeführerin angeführten Ausgangskosten (in Fr., inkl. Arzthonorare) für den gesamten stationären Bereich, für UV-Fälle (wobei die Beschwerdeführerin teilweise auch Fälle der Militärversicherung und der Invalidenversicherung einschliesst; im Folgenden wird vereinfachend von UV-Fällen, SZ-Fällen und OKP-Fällen gesprochen, ergibt folgendes Bild:

Die angeführten Dokumente werden am Ende der Tabelle genauer bezeichnet.

<b>Dokument</b>	<b>gesamter stationärer Bereich</b>	<b>UV-Fälle</b>	<b>SZ-Fälle</b>	<b>OKP-Fälle (PSOMA + Akut-somatik)</b>
Gesamtübersichten August 2009 und März 2010 <sup>1</sup>	93'490'363 (gerundet)	3'102'325 (gerundet)	477'958 (gerundet)	89'910'080 (gerundet)
Verdichtung März 2010 <sup>2</sup>	88'957'602	2'390'707	1'701'844	84'865'051
Tarifikalkulation März 2010 i.V.m. Eingabe vom 8. März 2010 (S. 14) <sup>3</sup>	88'957'602	2'429'525	1'729'477	84'798'600 (nicht ausgewiesene Differenz nach Abzug der UVG-/SZ-Fälle)
Beschwerde (S. 43) i.V.m. Verdichtung Beschwerde (S. 3)	87'871'653	2'390'707	1'701'844	83'779'102

<sup>1</sup> Gesamtübersicht August 2009: "Gesamtübersicht sowie Berichtigung / Abgrenzung von Finanzbuchhaltung und Betriebsbuchhaltung 2003" (Beilage zur Eingabe vom 17. August 2009)

<sup>1</sup> Gesamtübersicht März 2010: Beilage zur Eingabe vom 8. März 2010 analog zur Gesamtübersicht August 2009

<sup>2</sup> Verdichtung März 2010: "Verdichtung Kosten / Erträge KTR (1.1.2003 - 31.12.2003)" (Beilage zur Eingabe vom 8. März 2010)

<sup>3</sup> Tarifikalkulation März 2010: "Festsetzung der stationären Tarife zulasten der OKP ab dem Jahr 2005" (Beilage zur Eingabe vom 8. März 2010)

Der Regierungsrat ging im angefochtenen Beschluss von (OKP-)Inputkosten (inkl. Arzthonorare) in der Höhe von Fr. 88'528'869.- aus. Dies entspricht den in den Gesamtübersichten August 2009 und März 2010 ausgewiesenen Gesamtkosten HKST stationär in der Höhe von Fr. 93'490'363 (vor Ausscheidung von UV- und SZ-Kosten) minus die darin enthaltenen Arzthonorare in der Höhe von Fr. 19'074'610.- plus die vom Regierungsrat kalkulierten Arzthonorare (Fr. 14'113'116.-). Nicht berücksichtigt hat er die in den Gesamtübersichten angezeigte Ausscheidung von Nicht-OKP-Kosten.

**4.4.2** Eine Übersicht über die von der Beschwerdeführerin angeführten tatsächlich betriebenen Betten für den gesamten stationären Bereich, für UV-Fälle, SZ-Fälle und OKP-Fälle ergibt folgendes Bild:

Dokument	gesamter stationärer Bereich	UV-Fälle	SZ-Fälle	OKP-Fälle (PSOMA + Akutsomatik)
Erhebungsformular August 2009 <sup>1</sup>				232 (von 250 OKP-Betten gemäss Spitalliste)
E-Mail der Beschwerdeführerin vom 10. November 2009				219 (nach Ausschluss der teilstationären Betten)
Tarifikalkulation März 2010	226 (falls nicht alle OKP-Betten gemeint sind)			226 (falls nicht alle stationären Betten gemeint sind)
Verdichtung März 2010	211	10	2	199
Eingabe vom 8. März 2010 (S. 12)	226 (davon 28 Psychosomatik-, Tages-, Selbstzahler- und UVG-Betten)			
Beschwerde (S. 45)	219 (davon 35 Psychosomatik-, Tages-, Selbstzahler und UVG-, Säuglingsbetten)			
Verdichtung Beschwerde <sup>2</sup>	226	11	2	213

<sup>1</sup> Erhebungsformular August 2009: Erhebungsformular KTR 2003" (Beilage zur Eingabe vom August 2009)

<sup>2</sup> Verdichtung Beschwerde: analog zur Verdichtung März 2010 (Beschwerdebeilage)

Der Regierungsrat ging im angefochtenen Beschluss von 219 tatsächlich betriebenen OKP-Betten aus.

**4.4.3** Eine Übersicht über die von der Beschwerdeführerin angeführten Austritte für den gesamten stationären Bereich, für UV-Fälle, SZ-Fälle und OKP-Fälle ergibt folgendes Bild:

Dokument	gesamter stationärer Bereich	UV-Fälle	SZ-Fälle	OKP-Fälle (PSOMA + Akutsomatik)
Erhebungsformular August 2009	9'117 plus 705 gesunde Neugeborene (falls nicht nur OKP-Fälle gemeint sind)			9'117 plus 705 gesunde Neugeborene (falls nicht gesamter stationärer Bereich gemeint ist)
Verdichtung März 2010 (inkl. gesunde Neugeborene)	9'823	726	58	9'039
Tarifikalkulation März 2010	9'823 ("exkl. ges. Neugeborene" / "inklusive Säuglinge")			8'937
Eingabe März 2010				8'937 (ohne PSOMA, inkl. Säuglinge)
Statistikdaten (Beschwerdebeilage)	9'117 (nicht ausgewiesene Summe von UVG, Akutsomatik, PSOMA stationär) plus 705 Säuglinge	477		8'640 (nicht ausgewiesene Summe von PSOMA stationär und Akutsomatik) plus 705 Säuglinge

Verdichtung Be- schwerde	9'117 inkl. gesunde Neugeborene	724	56	8'337
Beschwerde (S. 46)		780		

Der Regierungsrat ging im angefochtenen Beschluss von 9'117 Austritten (ohne gesunde Neugeborene) aus.

**4.4.4** Eine Übersicht über die von der Beschwerdeführerin angeführten stationären Pflage tage für den gesamten stationären Bereich, für UV-Fälle, SZ-Fälle und OKP-Fälle ergibt folgendes Bild:

Dokument	gesamter stationärer Bereich	UV-Fälle	SZ-Fälle	OKP-Fälle (PSOMA + Akutsomatik)
Erhebungsformular 2003	65'830 ohne gesunde Neugeborene (falls nicht OKP-Fälle gemeint sind)			65'830 ohne gesunde Neugeborene (falls nicht OKP-Fälle gemeint sind)
Tarifkalkulation März 2010 (inkl. gesunde Neugeborene)	70'542	3'128	389	67'025
Statistikdaten Beschwerde	65'830 (nicht ausgewiesene Summe von Akutsomatik + PSOMA + UVG) plus 4'667 Säuglinge	2'034		63'796 (nicht ausgewiesene Summe von Akutsomatik + PSOMA)  plus 4'667 Säuglinge
Verdichtung Beschwerde	65'830	3'111	381	62'338

(inkl. gesunde Neugeborene)				
-----------------------------	--	--	--	--

Der Regierungsrat ging im angefochtenen Beschluss von 65'830 Pfllegetagen (ohne gesunde Neugeborene aus).

#### 4.5

**4.5.1** Sowohl in ihrer Eingabe vom 8. März 2010 als auch in ihrer Beschwerde hat die Beschwerdeführerin nachdrücklich und zu Recht die Ausscheidung der UV/IV/MV-Patienten und der Selbstzahler beantragt, was eine Auseinandersetzung mit den von ihr deklarierten (unterschiedlichen) Daten voraussetzt.

**4.5.2** Die Beschwerdegegnerinnen, die PUE und das BAG haben zur beantragten Ausscheidung von Nicht-OKP-Fällen nicht Stellung genommen.

**4.5.3** Im angefochtenen Beschluss ging der Regierungsrat von (OKP-)Inputkosten in der Höhe von Fr. 88'528'869.- (inkl. kalkulatorische Arzthonorare), von 219 tatsächlich betriebenen stationären (OKP-)Betten, von 65'830 stationären (OKP-)Pfllegetagen und von 9'117 (OKP-)Austritten (exkl. gesunde Neugeborene) aus. Dies begründete er damit, dass seine Berechnung (neben den dokumentierten Überlegungen der PUE) auf den Angaben der Klinik beruhe, die erklärt habe, dass die Hauptkostenstelle "stationär" die Kosten aller stationären Patientinnen und Patienten (KVG, Zusatzversicherte, UV/IV/MV sowie Selbstzahler) ohne die Kosten aus den Nebenbetrieben umfasse (vgl. RRB S. 3, 8). Die vom KVG vorgeschriebene Ausscheidung zur Ermittlung der OKP-Inputkosten hat der Regierungsrat nicht vorgenommen. Er hat auch nicht begründet, nach welchen Kriterien er die Auswahl unter den unterschiedlichen von der Klinik vorgebrachten Zahlen getroffen und weshalb er sich auf Werte abgestützt hat, von welchen die Beschwerdeführerin stellenweise ausgeführt hat, dass sie sich auch auf Personen bezögen, die nicht zu den stationären OKP-Patientinnen und -Patienten zu zählen seien. Eine entsprechende Begründung hat der Regierungsrat auch in seiner Vernehmlassung nicht nachgereicht. Vielmehr hat er darin einerseits erklärt, seine Berechnung basiere auf den Angaben der Beschwerdeführerin, und andererseits auf seine Ausführungen im angefochtenen RRB zur Datentransparenz und zum Kostendeckungsgrad verwiesen (E. 2.5.4 des RRB). Diese äussern sich aber nicht zur Ausscheidung von Nicht-OKP-

Fällen und können erst in Bezug auf eine nach der Ausscheidung allenfalls *verbleibende* Unschärfe zum Zug kommen (vgl. oben E. 4.3). Da der Regierungsrat seinen Verzicht auf die von der Beschwerdeführerin beantragte Ausscheidung der Nicht-OKP-Fälle nicht zu rechtfertigen vermag und aus den Akten keine rechtfertigenden Umstände hervorgehen, kann sein Vorgehen nicht geschützt werden. Die von der Beschwerdeführerin angegebenen (unterschiedlichen) Zahlen bedürfen weiterer Abklärungen. Angesichts der bereits in den Eingaben zuhanden der Vorinstanz enthaltenen widersprüchlichen Angaben kann offen bleiben, inwiefern es sich bei den im Beschwerdeverfahren gemachten Angaben um unzulässige neue Tatsachenbehauptungen im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG handelt. Da schon in Bezug auf die Abgrenzung der gesamten stationären OKP-Leistungen gegenüber Nicht-OKP-Leistungen Abklärungen notwendig sind, braucht nicht geprüft zu werden, ob die OKP-Leistungen und deren Kosten transparent und korrekt dem akutsomatischen Bereich und der PSOMA zugerechnet wurden und ob die separaten Tarife rechtskonform hergeleitet und festgesetzt wurden (vgl. auch unten E. 6).

Die Beschwerde ist daher insofern gutzuheissen, als der angefochtene Regierungsratsbeschluss Nr. [...] vom 30. Juni 2010 in Bezug auf die Beschwerdegegnerinnen 3 und 5-7 aufzuheben und die Sache zur Vornahme der notwendigen Abklärungen und zum neuen Entscheid über den ab 1. Januar 2005 für die stationäre Behandlung in der Klinik der Beschwerdeführerin zu Lasten der OKP geltenden Tarif an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

## 5.

Zu welchem Zeitpunkt der SanaTop die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung erteilt wurde, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Da sie am 21. Juni 2006 im Handelsregister eingetragen wurde, verfügte sie davor jedenfalls nicht über eine entsprechende Bewilligung. Da letztere Voraussetzung ist, damit gegenüber einem Krankenversicherer überhaupt ein hoheitlicher OKP-Tarif festgesetzt werden kann, hat der Regierungsrat zu Unrecht für den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis zu dem Zeitpunkt, ab welchem der SanaTop die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung erteilt wurde, einen OKP-Tarif zwischen der Beschwerdeführerin und der SanaTop festgesetzt (zum Ganzen vgl. BVGE 2012/18 E. 22).

Die Beschwerde ist daher auch insofern gutzuheissen, als der angefochtene Regierungsratsratsbeschluss Nr. [...] vom 30. Juni 2010 in Bezug auf

die SanaTop (Beschwerdeführerin 9) aufzuheben und die Sache zur Abklärung, ab welchem Zeitpunkt der SanaTop die erwähnte Bewilligung erteilt wurde, und zum neuen Entscheid über den ab diesem Zeitpunkt für die stationäre Behandlung in der Klinik der Beschwerdeführerin zu Lasten der OKP geltenden Tarif an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

## 6.

Für die übrigen von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen (massgebliche Nettobetriebskosten, vom PUE-Modell vorgesehene normative Zu- und Abschläge, Benchmarking, Auswirkungen einer Deckungslücke betreffend die OKP-Leistungskosten, Kostendeckungsgrad, Tariffdauer und Tarifsysteem sowie Treu und Glauben), welche die Vorinstanz zu prüfen haben wird, ist auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu verweisen (vgl. namentlich BVGE 2012/18). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Patientenpauschalen neben Versichertenpauschalen zur Anwendung kommen können und das Gesetz nur für letztere eine prospektive Tariffestsetzung vorsieht (vgl. Art. 43 Abs. 3 KVG), dass dementsprechend Leistungserbringer, die – wie vorliegend die Beschwerdeführerin – mit einem Teil der Krankenversicherer die Anwendung eines bestimmten Tarifsystems vereinbart haben, keinen Anspruch darauf haben, dass die Anwendung dieses Tarifsystems mittels hoheitlichem Beschluss im Verhältnis zu den übrigen Krankenversicherern, mit welchen eine entsprechende (oder abweichende) Vereinbarung nicht getroffen wurde, vorgeschrieben wird (vgl. Art. 47 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 und 2 KVG), sodass die Beschwerdeführerin vorliegend unter Berufung auf eine spezielle Zusammensetzung des Versichertenguts der Beschwerdegegnerinnen keinen Anspruch auf Anwendung des BFP-Modells ableiten kann (vgl. auch BVGE 2012/18 nicht publizierte E. 19.2). Die Vorinstanz wird auch zu prüfen haben, ob nach den ergänzenden Abklärungen ein separater Tarif je für den akutsomatischen Bereich und die PSOMA festzusetzen ist, was das BAG und die PUE bei der aktuellen Aktenlage verneinen. Auch diesbezüglich wird sich die Vorinstanz an der geltenden Rechtsprechung orientieren müssen, wonach die separaten Tarife insbesondere die unterschiedlichen Kostenstrukturen auch tatsächlich abbilden müssen. Es ist von Tarifen abzusehen, die diese Unterschiede einebnen und den Vorteil der separaten Tarifierung wieder ganz oder teilweise zunichtemachen (vgl. Entscheid des Bundesrats vom 30. Juni 2004 [Kanton F. \_\_\_\_\_; Nr. [...] E.II.8.2.9). Bei unklarer bzw. ungenügender Kostenausscheidung sind Tarife zu vermeiden, die das Risiko in sich tragen, die Datentransparenz zusätzlich zu beeinträchtigen (vgl. RKUV 1997 S. 390).

## 7.

**7.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei, wobei eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gilt (BGE 132 V 215 E. 6) und Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (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. 4<sup>bis</sup> VwVG) wären die Verfahrenskosten auf Fr. 3'000.- festzusetzen.

Der Schriftenwechsel wurde am 20. Juni 2011 geschlossen. Da mehr als eineinhalb Jahre später der Beschwerderückzug betreffend 4 der 9 ursprünglich betroffenen Beschwerdegegnerinnen erklärt und deswegen das separate Beschwerdedossier C-8909/2010 angelegt wurde (vgl. oben Bst. B.k f.), sind diese Gesamtverfahrenskosten von insgesamt Fr. 3'000.- auf beide Verfahren zu verteilen. Die Verfahrenskosten sind für das vorliegende Verfahren auf Fr. 2'000.- festzusetzen, während für das Verfahren C-8909/2010 Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.- zu erheben sind. Die vorliegend auf Fr. 2'000.- festgesetzten Verfahrenskosten sind den unterliegenden Beschwerdegegnerinnen unter solidarischer Haftung aufzuerlegen.

Die im Verfahren C-8909/2010 auf Fr. 1'000.- festgesetzten und der Beschwerdeführerin auferlegten Verfahrenskosten sind in diesem Umfang mit dem im vorliegenden Verfahren geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- zu verrechnen. Im darüber hinausgehenden Betrag von Fr. 2'000.- ist der Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren zurückzuerstatten.

**7.2** 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]). Von einer Parteientschädigung kann abgesehen werden, wenn die Kosten verhältnismässig gering sind. 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 ihr trotz ihres Ob-siegens keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**8.**

Der vorliegende Entscheid bringt eine Änderung des angefochtenen Be-schlusses mit sich, weshalb sich eine Veröffentlichung im offiziellen Publi-kationsorgan aufdrängt.

**9.**

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

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:****1.**

Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als der angefochtene Regierungsratsbeschluss Nr. [...] vom 30. Juni 2010 betreffend das ehemalige B.\_\_\_\_\_ [Spital] aufgehoben wird. In Bezug auf den zwischen der ASSURA Kranken- und Unfallversicherung, der ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG, der Kolping Krankenkasse AG und der SUPRA Caisse-maladie einerseits und der A.\_\_\_\_\_ bzw. der ehemaligen D.\_\_\_\_\_ andererseits festgesetzten Tarif wird die Sache zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und zum neuen Tarifentscheid mit Wirkung ab 1. Januar 2005 an die Vorinstanz zurückgewiesen. In Bezug auf den zwischen der SanaTop Versicherungen AG in Liquidation einerseits und der A.\_\_\_\_\_ bzw. der ehemaligen D.\_\_\_\_\_ andererseits festgesetzten Tarif wird die Sache zur weiteren Abklärung und zum neuen Tarifentscheid mit Wirkung ab dem im Sinne der Erwägungen zu ermittelnden Zeitpunkt an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Den Beschwerdegegnerinnen werden unter solidarischer Haftung Verfahrenskosten von Fr. 2'000.- auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

Der im vorliegenden Verfahren geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- wird mit den der Beschwerdeführerin im Verfahren C-8909/2010 auferlegten Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.- verrechnet. Im verbleibenden Betrag von Fr. 2'000.- wird der geleistete Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren zurück erstattet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**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: Rückerstattungsformular, 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)
- die Beschwerdegegnerinnen (Gerichtsurkunde; Beilagen: Einzahlungsschein, Kopien des Telefax der Vorinstanz vom 7. September 2012 und des Schreibens der Beschwerdeführerin vom 21. Februar 2013)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde; Beilagen: Doppel der Eingaben der Beschwerdegegnerinnen vom 10., 19., 20. und 24. April 2012 [je inkl. Beilagen] und Kopie des Schreibens der Beschwerdeführerin vom 21. Februar 2013)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)
- die Eidgenössische Preisüberwachung (A-Post)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Golta

Versand: