



## Urteil vom 8. Juli 2014

---

Besetzung

Richter Michael Beusch (Vorsitz),  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz, Richter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiber Stefano Bernasconi.

---

Parteien

**1. santésuisse Bern,**  
Waisenhausplatz 25, Postfach 605, 3000 Bern 7 Bärenplatz,  
vertreten durch lic. iur. Andreas Gafner, Rechtsanwalt, ...,

Beschwerdeführerin 1,

**2.1 Verband der Privatspitäler des Kantons Bern (VPSB),**  
Worbstrasse 52, 3074 Muri b. Bern,

**2.2 Lindenhof AG,**  
Bremgartenstrasse 117, Postfach, 3001 Bern,

**2.3 Beau-Site AG,**  
Schänzlihalde 11, 3000 Bern 25,

**2.4 Salem-Spital AG,**  
Schänzlistrasse 39, 3000 Bern 25,

**2.5 Privatklinik Linde AG,**  
Blumenrain 105, Postfach, 2501 Biel/Bienne,

**2.6. Siloah Ärzte AG,**  
Worbstrasse 324, 3073 Gümligen,

**2.7. Klinik Hohmad AG,**  
Hohmadstrasse 1, 3600 Thun,

Beschwerdeführende 2,

---

gegen

**1.1 Verband der Privatspitäler des Kantons Bern (VPSB),**

Worbstrasse 52, 3074 Muri b. Bern,

**1.2 Lindenhof AG,**

Bremgartenstrasse 117, Postfach, 3001 Bern,

**1.3 Beau-Site AG,**

Schänzlihalde 11, 3000 Bern 25,

**1.4 Salem-Spital AG,**

Schänzlistrasse 39, 3000 Bern 25,

**1.5 Privatklinik Linde AG,**

Blumenrain 105, Postfach, 2501 Biel/Bienne,

**1.6 Siloah Ärzte AG,**

Worbstrasse 324, 3073 Gümligen,

**1.7 Klinik Hohmad AG,**

Hohmadstrasse 1, 3600 Thun,

Beschwerdegegnerschaft 1,

**1.8 Regierungsrat des Kantons Bern,**

Postgasse 68, 3000 Bern 8,

handelnd durch die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern, Rathausgasse 1, 3011 Bern,

Vorinstanz

**2.1 santésuisse Bern,**

Waisenhausplatz 25, Postfach 605, 3000 Bern 7 Bärenplatz,  
vertreten durch lic. iur. Andreas Gafner, Rechtsanwalt, ...,

Beschwerdegegnerin 2,

**2.2 Regierungsrat des Kantons Bern,**

Postgasse 68, 3000 Bern 8,

handelnd durch die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern, Rathausgasse 1, 3011 Bern,

Vorinstanz.

---

Gegenstand

Krankenversicherung, Tariffestsetzung 2010 für stationäre  
Behandlung in den akutsomatischen Privatspitälern im Kt.  
Bern, RRB 0093/2010.

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

Am 24. Juni 2008 kündigte der Verband der Privatspitäler des Kantons Bern (VPSB) den zwischen ihm und santésuisse am 20. November 2004 geschlossenen Vertrag betreffend die Behandlung von stationären Patientinnen und Patienten in der allgemeinen Abteilung der Privatspitäler des Kantons Bern per Ende 2008. Da es den erwähnten Parteien in der Folge nicht gelang, sich auf einen neuen Tarif zu einigen, verlängerte der Regierungsrat des Kantons Bern die Geltungsdauer des gekündigten Vertrags gestützt auf Art. 47 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) um ein Jahr bis Ende 2009.

**B.**

Nachdem daraufhin die Parteien Mitte Mai 2009 der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (im Folgenden: GEF BE) mitgeteilt hatten, sie hätten sich nicht einigen können, leitete die GEF BE ein Verfahren für die Festsetzung der Tarife ab dem 1. Januar 2010 für die stationäre Behandlung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (im Folgenden: OKP) in den Privatspitälern des Kantons Bern ein. Santésuisse beantragte in dessen Rahmen am 20. Juli 2009 für die vorliegend einzig noch interessierenden akutsomatischen Spitäler (vgl. nachfolgend Bst. C und L) Tagespauschalen zwischen Fr. 916.- (Klinik Linde) und Fr. 1'538.- (Klinik Beau-Site), der VPSB beantragte am 21. Juli 2009 für alle Spitäler eine einheitliche Baserate von Fr. 10'905.-. Zu diesen – von den Parteien ausführlich begründeten – Anträgen sowie zu den Berechnungen der GEF BE nahm am 12. November 2009 die dazu eingelaufene Preisüberwachung (im Folgenden: PUE) Stellung. Diese empfahl für die akutsomatischen Privatspitäler Baserates zwischen Fr. 7'510.- (Klinik Permanence) und Fr. 8'229.- (Klinik Sonnenhof, Klinik Siloah, Klinik Linde und Klinik Hohmad). Zusätzlich seien die Abrechnungs- und Anwendungsregeln für das (All Patients Diagnosis Related Groups) APDRG-System festzulegen. Zu dieser – begründeten – Stellungnahme der PUE nahmen die Parteien ihrerseits am 2. bzw. 7. Dezember 2009 Stellung.

**C.**

Mit Beschluss Nr. 0093 vom 27. Januar 2010 (act. 1.2 der Beschwerdeakten, im Folgenden: angefochtener RRB) setzte der Regierungsrat des Kantons Bern (im Folgenden: Vorinstanz) den Tarif für die stationäre Behandlung zu Lasten der OKP in den akutsomatischen Privatspitälern des Kantons Bern für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2010 wie folgt fest:

Lindenhofspital: Baserate	Fr. 9'745.-
Sonnenhof AG Bern: Baserate	Fr. 9'745.-
Klinik Siloah: Baserate	Fr. 9'657.-
Privatklinik Linde: Baserate	Fr. 9'745.-
Klinik Hohmad: Baserate	Fr. 8'596.-
Klinik Beau-Site: Baserate	Fr. 9'745.-
Klinik Permanence: Baserate	Fr. 9'281.-
Salem-Spital: Baserate	Fr. 9'745.-

Die Gruppierung erfolgte dabei auf der Basis der Cost Weights (CW) 6.0 mit der Basis der Abrechnungen in den Regeln von TAR ADPRG 2009, wobei als Basis der Tarife die folgenden Case Mix Indizes (CMI) herangezogen wurden.

Lindenhofspital:	[...]
Sonnenhof AG Bern:	[...]
Klinik Siloah:	[...]
Privatklinik Linde:	[...]
Klinik Hohmad:	[...]
Klinik Beau-Site:	[...]
Klinik Permanence:	[...]
Salem-Spital:	[...]

Zudem wurde festgehalten, Abweichungen der im Jahre 2010 abgerechneten CMI, die die Grenze von +/- 3 Prozent überstiegen, würden finanziell ausgeglichen.

Im Sinne einer Übergangsregelung hielt der Regierungsrat schliesslich fest, dass die neuen Tarife spätestens ab dem 1. April 2010 anzuwenden seien, bis dahin gälten die Tarife gemäss dem Vertrag zwischen santé-suisse und dem VPSB weiter.

Darüber hinaus setzte der Regierungsrat auch noch den Tarif für die stationäre Behandlung zu Lasten der OKP in den psychiatrischen Privatspitälern des Kantons Bern sowie für die Station für Palliative Therapie der Stiftung Diakonissenhaus Bern für die Zeit ab dem 1. Januar 2010 in Form von sog. Nachpauschalen fest. Da diese im vorliegenden Verfahren indes letztlich – wie nachfolgend unter Bst. L zu zeigen – nicht mehr weiter interessieren, erfolgen hierzu keine weiteren Ausführungen.

**D.**

**D.a** Gegen diesen Regierungsratsbeschluss erhob santésuisse (im Folgenden auch Beschwerdeführerin 1) am 2. März 2010 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte – soweit vorliegend noch interessierend (vgl. Bst. C und L) – die Aufhebung des erwähnten Regierungsratsbeschlusses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Tarif für die stationäre Behandlung zu Lasten der OKP in den akutsomatischen Privatspitälern des Kantons Bern für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2010 sei wie folgt festzusetzen:

		eventuell
Lindenhofspital: Baserate	Fr. 7'497.-	Fr. 7'886.-
Sonnenhof AG Bern: Baserate	Fr. 7'497.-	Fr. 8'229.-
Klinik Siloah: Baserate	Fr. 7'497.-	Fr. 8'229.-
Privatklinik Linde: Baserate	Fr. 7'497.-	Fr. 8'229.-
Klinik Hohmad: Baserate	Fr. 7'497.-	Fr. 8'229.-
Klinik Beau-Site: Baserate	Fr. 7'497.-	Fr. 7'886.-
Klinik Permanence: Baserate	Fr. 7'497.-	Fr. 7'510.-
Salem-Spital: Baserate	Fr. 7'497.-	Fr. 7'886.-

Die Gruppierung habe auf der Basis der Cost Weights (CW) 6.0 zu erfolgen; Basis der Abrechnungen seien die Regeln von TAR ADPRG 2009.

Für die Dauer des Verfahrens – so der weitere Antrag der Beschwerdeführerin 1 – seien provisorisch und rückwirkend auf den 1. Januar 2010 maximal die in ihrem Rechtsbegehren beantragten Tarife festzusetzen. Einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid bezüglich provisorischer Festsetzung sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Im Rahmen der Begründung ihrer Beschwerde führte die Beschwerdeführerin 1 neben zahlreichen im Rahmen der rechtlichen Erwägungen des vorstehenden Entscheids aufzunehmenden Argumenten aus, sie gebe die vor der Vorinstanz noch als Hauptbegehren gestellte "Anwendung von Tages- und Nachtpauschalen" auf und sei grundsätzlich mit dem bei der Vorinstanz subeventuell beantragten System ADPRG einverstanden, nicht jedoch mit der von der Vorinstanz festgesetzten Höhe der Baserates.

Dieses Verfahren wurde unter der vorliegenden Geschäfts-Nr. C-1287/2010 eröffnet.

**D.b** Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben am 3. März 2010 auch der VPSB sowie neun bernische Privatspitäler (im Folgenden: Beschwerdeführende 2). Diese beantragten – soweit vorliegend noch inte-

ressierend (vgl. Bst. C und L) – die Änderung des angefochtenen RRB wie folgt:

Lindenhofspital: Baserate	Fr. 10'905.-
Sonnenhof AG Bern: Baserate	Fr. 10'905.-
Klinik Siloah: Baserate	Fr. 10'905.-
Privatklinik Linde: Baserate	Fr. 10'905.-
Klinik Hohmad: Baserate	Fr. 10'905.-
Klinik Beau-Site: Baserate	Fr. 10'905.-
Salem-Spital: Baserate	Fr. 10'905.-

Die einschlägige Passage betreffend CMI sei sodann wie folgt umzuformulieren: "Basis der Tarife bilden die Case Mix Indizes (CMI) des Jahres 2009. Abweichungen der im Jahre 2010 abgerechneten CMI, die die Grenze von +5/-5 Prozent übersteigen, werden finanziell ausgeglichen."

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Im Rahmen der Begründung ihrer Beschwerde führte die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 neben zahlreichen im Rahmen der rechtlichen Erwägungen des vorstehenden Entscheids aufzunehmenden Argumenten aus, die Klinik Permanence sei rechtlich kein eigenes Spital, sondern Bestandteil der Klinik Beau-Site, mit der sie tariflich einheitlich zu betrachten sei.

Dieses Verfahren wurde unter der Geschäfts-Nr. C-1310/2010 eröffnet.

#### **E.**

Mit Verfügung vom 10. März 2010 wurden die Verfahren mit den Geschäfts-Nr. C-1287/2010 und C-1310/2010 vereinigt und unter der vorliegenden Geschäfts-Nr. C-1287/2010 weitergeführt. Zugleich wurden – neben den üblichen sich an beide Parteien richtenden prozessleitenden Massnahmen – die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 und die Vorinstanz eingeladen, sich bis zum 26. März 2010 zum Antrag der Beschwerdeführerin 1 um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme (rückwirkende Festsetzung eines provisorischen Tarifs) zu äussern. Eine Einladung mit gleicher Frist erfolgte sodann an Beschwerdeführerin 1 und die Vorinstanz betreffend den Antrag der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 auf Entzug der aufschiebenden Wirkung. Die Parteien leisteten der Einladung innert Frist Folge. Während die Beschwerdeführerin 1 die Abweisung des Antrags der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 auf Entzug der aufschiebenden Wirkung beantragte und noch einmal der von ihr beschwerdeweise

anbegehrten provisorischen Festsetzung der Tarife das Wort redete, beantragte die Vorinstanz den Entzug der aufschiebenden Wirkung sowie die Abweisung des Gesuchs um rückwirkende Festsetzung des provisorischen Tarifs. Nur so könne überflüssiger Aufwand vermieden und die Liquidität der Spitäler sichergestellt werden. Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 schliesslich beantragten ebenfalls die Abweisung des Gesuchs um rückwirkende Festsetzung des provisorischen Tarifs. Schon aufgrund des Charakters des Entscheids über ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen als summarischer Vorentscheid ("prima facie-Entscheid") sei dem bisherigen Zustand oder zumindest dem, was die verfügende Behörde nach Durchführung eines langwierigen Verfahrens entschieden habe, gegenüber einem Parteibegehren für eine Übergangslösung ohne vertiefte Prüfung der Vorzug zu geben. Zudem würde ein derartiger provisorischer Tarif, wie von der Beschwerdeführerin 1 beantragt, nicht nur zu administrativem Leerlauf, sondern zu Massentlassungen in den Spitälern und bis hin zu deren Existenzbedrohung führen.

#### **F.**

Mit Verfügung vom 31. März 2010 hiess das Bundesverwaltungsgericht den Antrag der Beschwerdeführerin 1 um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Anordnung provisorischer Tarife) gut, soweit es darauf eintrat. Die Anträge der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 sowie der Vorinstanz auf Entzug der aufschiebenden Wirkung hiess es nur teilweise – soweit die Modalitäten der Tarifierstellung betreffend – gut. Für die Zeit vom 1. April 2010 bis zum Erlass des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts in vorliegender Sache wurden die Tarife für das Lindenhofspital, die Kliniken der Sonnenhof AG, die Klinik Beau-Site, das Salemspital, die Privatklinik Linde, die Klinik Siloah, die Klinik Hohmad sowie die Klinik Permanence provisorisch mit einer Baserate nach dem APDRG-System von Fr. 7'497.- festgesetzt.

#### **G.**

Am 16. April 2010 reichten die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 beim Bundesverwaltungsgericht ein Wiedererwägungsgesuch ein, in welchem sie im Wesentlichen beantragten, in Abänderung der Verfügung vom 31. März 2010 seien die provisorischen Tarife (Baserates) für die Akutspitäler auf Fr. 8'596.- für die Klinik Hohmad, auf Fr. 9'657.- für die Klinik Siloah und auf Fr. 9'745.- für das Lindenhofspital, die Kliniken der Sonnenhof AG, die Privatklinik Linde, die Klinik Beau-Site (inklusive Klinik Permanence) sowie das Salemspital festzulegen.

Die Beschwerdeführerin 1 nahm mit Eingabe vom 17. Mai 2010 zum erwähnten Wiedererwägungsgesuch Stellung. Sie beantragte, die provisorischen Tarife seien entsprechend der Empfehlung der PUE für die Akutspitä-

täler (Baserates) auf Fr. 7'510.- für die Klinik Permanence, auf Fr. 7'886.- für das Lindenhofspital, die Klinik Beau-Site sowie das Salemspital und auf Fr. 8'229.- für die Kliniken der Sonnenhof AG, die Klinik Siloah, die Privatklinik Linde und die Klinik Hohmad festzulegen. Weitergehend beantragte sie die Abweisung des Gesuches. Die Vorinstanz ihrerseits beantragte mit Eingabe vom selben Datum, die Zwischenverfügung vom 31. März 2010 sei aufzuheben und den Beschwerden vom 2. und 3. März 2010 sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Für die Dauer des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht seien damit die Tarife so festzusetzen, wie sie die Vorinstanz in einem förmlichen Verfahren sorgfältig berechnet habe.

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 21. April 2010 festgestellt hatte, der Klinik Permanence komme im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Parteistellung zu, setzte es am 28. Mai 2010 für die Zeit vom 1. April 2010 bis zum Erlass seines Urteils die Tarife für die privaten Akutspitäler im Kanton Bern mit folgenden Baserates nach dem APDRG-System fest:

Lindenhofspital: Baserate	Fr. 9'745.-
Sonnenhof AG Bern: Baserate	Fr. 9'745.-
Klinik Siloah: Baserate	Fr. 9'657.-
Privatklinik Linde: Baserate	Fr. 9'745.-
Klinik Hohmad: Baserate	Fr. 8'596.-
Klinik Beau-Site: Baserate	Fr. 9'745.-
Klinik Permanence: Baserate	Fr. 9'281.-
Salem-Spital: Baserate	Fr. 9'745.-

#### H.

Mit Verfügung vom 1. Juni 2010 eröffnete das Bundesverwaltungsgericht sodann den Schriftenwechsel in der Sache selbst und stellte den Parteien die aufforderungsgemäss am 17. Mai 2010 erstattete Vernehmlassung der Vorinstanz zu. Nachdem sich die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 schon mit Eingabe vom 17. Mai 2010 unaufgefordert materiell zur Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 geäussert hatte, reichte sie am 30. Juni 2010 – wie eingeladen – eine Ergänzung zu ihrer Beschwerdeantwort ein. Die Beschwerdeführerin 1 ihrerseits erstattete ihre Beschwerdeantwort zur Beschwerde der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 am 1. Juli 2010. Beide Parteien bekräftigten ihre in den Beschwerden eingenommenen Standpunkte.

**I.**

Am 8. September 2010 erstattete die hierzu mit Verfügung vom 7. Juli 2010 eingeladene PUE ihre Stellungnahme zu den Beschwerden. Hierzu nahm die Beschwerdeführerin 1 am 5. Oktober 2010, die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 mit insgesamt acht Eingaben zwischen dem 4. und dem 18. Oktober 2010 sowie die Vorinstanz am 15. Oktober 2010 Stellung.

**J.**

Am 29. November 2010 gab das hierzu mit Verfügung vom 28. Oktober 2010 eingeladene Bundesamt für Gesundheit (BAG) seine Stellungnahme zu den ins Recht gelegten Eingaben ab. Hierzu nahm die Beschwerdeführerin 1 am 11. Januar 2011, die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 mit insgesamt sieben Eingaben zwischen dem 13. und dem 18. Januar 2011 sowie die Vorinstanz am 14. Januar 2011 Stellung.

**K.**

Mit Verfügung vom 24. Januar 2011 wurde der Schriftenwechsel für geschlossen erklärt.

**L.**

Am 30. Oktober 2012 gelangte die Vorinstanz an das Bundesverwaltungsgericht. Da sich die involvierten Beteiligten betreffend der sog. Nachtpauschalen für die Jahre 2010, 2011 und 2012 mittlerweile geeinigt hätten (vgl. Sachverhalt C), sei auf die Beschwerde der *santésuisse* – soweit diesen Aspekt betreffend – ebenso wenig einzutreten wie auf die Beschwerden der davon betroffenen Privatspitäler bzw. – soweit diesen Aspekt betreffend – des VPSB (Beschwerdeführer 2.1). Das Bundesverwaltungsgericht lud daraufhin die involvierten Beteiligten mit Verfügung vom 21. November 2012 ein, zum von ihm in Aussicht genommenen Vorgehen – Abtrennung der Verfahren betreffend Nachtpauschalen vom Hauptverfahren und anschliessende Abschreibung mangels Rechtsschutzinteresses – Stellung zu nehmen. Nachdem sämtliche involvierten Beteiligten zwischen dem 3. Dezember 2012 und dem 7. Januar 2013 diesem Vorgehen zugestimmt hatten, trennte das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 10. Januar 2013 – wie in Aussicht gestellt – die Verfahren betreffend Nachtpauschalen vom vorliegenden Hauptverfahren ab und führte sie unter der Geschäftsnummer C-8908/2010 weiter. Dieses Verfahren wurde alsdann gleichentags als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Mit der gleichen Verfügung nahm das Bundesverwaltungsgericht sodann davon Kenntnis, dass die Spitalbetriebe der Stiftung Lindenhof Bern und der Sonnenhof AG per 18. Dezember 2012 in die Lindenhof AG überführt worden waren.

**M.**

Am 14. Februar 2014 teilte die KPT Krankenkasse AG dem Bundesverwaltungsgericht mit, sie habe sich mit den Spitälern der Lindenhof-Sonnenhofgruppe zwischenzeitlich aussergerichtlich über den anwendbaren Tarif vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2011 geeinigt. In diesem Umfang werde die Beschwerde der santésuisse zurückgezogen.

**N.**

Auf die Vorbringen der Parteien sowie der weiteren in das Verfahren involvierten Stellen wird – so weit entscheidwesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Das KVG erfuhr seit seinem Erlass mehrere Änderungen, weshalb vorab kurz darauf einzugehen ist, welches Recht in zeitlicher Hinsicht vorliegend anwendbar ist.

**1.1.1** Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind verfahrensrechtliche Bestimmungen sofort und in vollem Umfang anwendbar (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt allfälliger (hier nicht einschlägiger) spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen. Das Beschwerdeverfahren richtet sich dementsprechend nach Art. 53 KVG in der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung.

**1.1.2** Demgegenüber sind in materiellrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Bestimmungen anwendbar, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3, 129 V 1 E. 1.2).

Vorliegend ist der RRB vom 29. Januar 2010 angefochten, der die Spitaltaxen vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2010 festlegt. Es sind daher die materiellrechtlichen Bestimmungen (insbesondere das KVG, die Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [KVV, SR 832.102] und die Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitälern, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung [VKL, SR 832.104]) anwendbar, wie sie am 1. Januar 2010 galten. Seit dem 1. Januar 2009 steht zwar eine neue Fassung von Art. 49 KVG in Kraft, die jedoch Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung) zufolge erst ab dem 1. Januar 2012 angewandt wird. Der angefoch-

tene Entscheid ist daher im Lichte des Art. 49 KVG, in der Fassung vom 18. März 1994 (AS 1995 1328), zu beurteilen (vgl. Abs. 4 der erwähnten Übergangsbestimmungen; GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Zürich etc. 2010, Art. 49 N 1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4961/2010 vom 18. September 2013 E. 1.1.2 mit weiteren Hinweisen und auch zum Folgenden). Gleiches gilt für die VKL, die aufgrund der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung ebenfalls auf den 1. Januar 2009 geändert wurde. Die Anwendung der revidierten VKL würde voraussetzen, dass der Tarif bereits nach den Grundsätzen des seit dem 1. Januar 2009 in Kraft stehenden Art. 49 KVG festzusetzen wäre, was vorliegend – wie gesagt – nicht der Fall ist. Dementsprechend ist auch bei der VKL auf die bis Ende Dezember 2008 gültige Fassung (AS 2002 2835) abzustellen.

**1.2** Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene RRB Nr. 0093 vom 27. Januar 2010 wurde gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG).

### **1.3**

**1.3.1** 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). Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen von Art. 53 Abs. 2 KVG. Da sich diesem keine entsprechende gegenteilige Aussage entnehmen lässt, gilt auch in Beschwerdeverfahren der in Art. 12 VwVG verankerte Grundsatz, wonach das Bundesverwaltungsgericht den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat und nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden ist (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 1.49). Sodann können gemäss Art. 32 Abs. 2 VwVG selbst verspätete Parteivorbringen berücksichtigt werden, wenn sie ausschlaggebend erscheinen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1698/2013 vom 7. April 2014 E. 1.5.2).

**1.3.2** Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG hält fest, im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürften neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gebe. Neue Begehren sind unzulässig. Diese Novenregelung ist nicht ohne Weiteres in Einklang zu bringen mit den vorliegend anwendba-

ren Verfahrensvorschriften des VwVG, namentlich mit dem Untersuchungsgrundsatz (vgl. auch ULRICH MEYER/JOHANNA DORMANN, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 99 N 1 ff., insbes. N 6). Weil der Untersuchungsgrundsatz die Parteien nicht von ihrer Mitwirkungspflicht befreit, kommt dieser bei der Abgrenzung von zulässigen und unzulässigen Vorbringen entscheidende Bedeutung zu. Mitwirkungspflichtig sind die Parteien für umstrittene und beweisbedürftige Tatsachen, die in ihrem Einflussbereich liegen (MEYER/DORMANN, a.a.O., Art. 99 N 6). In Ausnahmefällen kann es sich indessen im Beschwerdeverfahren auch dann als notwendig erweisen, zusätzliche Abklärungen vorzunehmen, wenn die Parteien im vorinstanzlichen Verfahren ihrer Mitwirkungspflicht nicht vollumfänglich nachgekommen sind. Daher wäre es jedenfalls nicht sachgerecht, Beweismittel förmlich aus dem Recht zu weisen (zumal das Bundesverwaltungsgericht nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden ist) und sie – sollten sie sich als erheblich erweisen – zu einem späteren Zeitpunkt gestützt auf Art. 12 VwVG wieder einzuholen. Einem solchen Vorgehen würde nicht nur Art. 32 Abs. 2 VwVG, sondern auch das mit Art. 53 Abs. 2 KVG angestrebte Ziel der Verfahrensbeschleunigung entgegenstehen.

**1.3.3** Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG entspricht im Wesentlichen Art. 99 BGG. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestimmt sich die Neuheit eines Begehrens im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG analog der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 99 BGG (Urteil des BVGer C-220/2012 vom 4. Juni 2012 E. 2.2, BVGE 2012/18 E. 3.2). Gleiches hat grundsätzlich auch für die Beurteilung neuer Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG zu gelten. Massgebend ist der Vergleich mit den Vorbringen im vorinstanzlichen Verfahren bzw. den Akten der Vorinstanz (vgl. Urteil des BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.1.2, BVGE 2012/18 E. 3.2). Allerdings ist nicht zu verkennen, dass die Novenregelung in Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG in einem anderen Kontext steht als diejenige in Art. 99 BGG, denn das Bundesgericht ist grundsätzlich an den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 105 Abs. 1 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 BGG) bzw. kann diesen in einzelnen Rechtsgebieten zwar frei überprüfen (Art. 105 Abs. 3 i.V.m. Art. 97 Abs. 2 BGG) und von Amtes wegen berichtigen (vgl. BGE 135 V 194 E. 3.4), es stellt aber nicht den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest. Zu beachten ist ferner, dass das Bundesgericht in zweiter Instanz Gerichtsurteile überprüft, Art. 53 KVG hingegen Beschwerdeverfahren betrifft, in welchen das Bundesverwaltungsgericht als einzige Gerichtsstanz urteilt (vgl. Art. 83 Bst. r BGG). Diesen verfahrensrechtlichen Unterschieden ist ebenso Rechnung zu tragen wie dem vom Gesetzgeber mit

Erlass von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG (als lex specialis) vorgenommenen Wertungsentscheid.

Das Verhältnis der Novenregelung (Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG) und des Grundsatzes der Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen (Art. 12 VwVG) ist in dem Sinne zu interpretieren, dass Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG zwar den Untersuchungsgrundsatz im Beschwerdeverfahren nicht aufhebt, diesen jedoch in den Hintergrund treten lässt. Das Bundesverwaltungsgericht wird daher nur – aber immerhin – in besonderen Fällen ergänzende Sachverhaltsabklärungen vornehmen. Der Untersuchungsgrundsatz führt jedoch nicht dazu, dass die Novenregelung nach Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG nicht oder nur beschränkt anwendbar wäre. Daher können sich die Parteien im Beschwerdeverfahren nur auf neue Tatsachen und Beweismittel berufen, soweit erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt. Für diese Auslegung spricht im Bereich der Tarifstreitigkeiten auch, dass den Tarifparteien nicht erst im vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahren, sondern bereits im Rahmen der Tarifverhandlungen erhebliche Mitwirkungspflichten (bspw. die Verhandlungspflicht, vgl. BVEG 2010/24 E. 5.2 und 6) zukommen. Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht den der Vorinstanz zustehenden Ermessensspielraum in dieser ausgesprochen fachtechnischen Materie zu respektieren, was einer umfassenden Sachverhaltsabklärung durch das Gericht – mit dem Ziel, ein reformatorisches Urteil zu fällen – in vielen Fällen entgegensteht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1698/2013 vom 7. April 2014 E. 1.5.4).

#### **1.4**

**1.4.1** Der Regierungsrat hat in zwei separaten Beschlüssen die Tarife je für die Klinik Beau-Site und die Klinik Permanence festgesetzt. Da beide Kliniken von der Beschwerdeführerin 2.3 betrieben werden, diese für beide Kliniken gemeinsam Beschwerde führt und das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 21. April 2010 festgestellt hat, der Klinik Permanence komme im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Parteistellung zu, wurde betreffend die beiden Kliniken nur ein Beschwerdeverfahren durchgeführt und ergeht das vorliegende Urteil mit Wirkung für beide Kliniken. Inwieweit der Umstand, dass die Klinik Permanence rechtlich Teil der Klinik Beau-Site ist, die Eignung der Klinik Permanence als Referenzspital im Rahmen des Benchmarking in Frage zu stellen vermag, ist nicht an dieser Stelle zu beurteilen, sondern bildet Gegenstand der materiellen Erwägungen (vgl. E. 14).

**1.4.2** In diesem Zusammenhang sei der Vollständigkeit halber daran erinnert, dass die Spitalbetriebe der Stiftung Lindenhof Bern und der Sonnenhof AG per 18. Dezember 2012 in die Lindenhof AG überführt worden

sind (vgl. Sachverhalt Bst. L in fine) und die nunmehrige Beschwerdeführerin 2.2 das Verfahren für beide Kliniken führt.

**1.4.3** Vor diesem Hintergrund sind sämtliche Beschwerdeführenden zu den vorliegend erhobenen Beschwerden legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG), weshalb auf die im Übrigen frist- und formgerecht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde einzutreten ist.

**1.5** Mit Schreiben vom 14. Februar 2014 teilte die KPT Krankenkasse AG dem Bundesverwaltungsgericht mit, sie habe sich zwischenzeitlich mit den Spitälern der Lindenhof-Sonnenhofgruppe aussergerichtlich über den anwendbaren Tarif vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2011 geeinigt (vgl. Sachverhalt Bst. M). In diesem Umfang werde die Beschwerde der santésuisse, welche u.a. auch die KPT Krankenkasse AG vertrete, zurückgezogen. Gerne erwarte die KPT Krankenkasse AG den entsprechenden Abschreibungsbeschluss. Diesem Ansinnen kann aus folgendem Grund nicht stattgegeben werden: Die santésuisse hat ihre Beschwerde als so genannte Verbandsbeschwerde eingereicht, was vorliegend ohne weiteres zulässig ist (vgl. etwa MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.82). Ist nun aber eine solche Verbandsbeschwerde erfolgt und wird nicht ausdrücklich auch im Namen der einzelnen Verbandsmitglieder Beschwerde geführt, wie dies etwa bei den Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 geschehen ist, so hat einzig der Verband Parteistellung und den einzelnen Verbandsmitgliedern wie der KPT Krankenkasse AG ist die Verfahrensherrschaft und damit auch die Möglichkeit des Beschwerderückzugs entzogen.

## **2.**

**2.1** In ihren an verschiedenen Daten im Oktober 2010 eingereichten Stellungnahmen zu den am 8. September 2010 eingereichten Ausführungen der PUE "erneuern" die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 ihr "Begehren um Durchführung einer Instruktionsverhandlung". Sie führen aus, sie erachteten es als wichtig, die Unzulänglichkeiten des Preisüberwachermodells und die vorgelegten Vergleiche mit den öffentlichen Spitälern auch noch mündlich darlegen zu können.

**2.2** Im Zentrum des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV steht das Recht der Parteien, sich vor dem Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern (sog. rechtliches Gehör im engeren Sinn; vgl. BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009 [nachfolgend: Praxiskommentar], Art. 29 Rz. 80 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht hört die Parteien zunächst und vorab dadurch an, dass es

deren Rechtsschriften (Beschwerde, Vernehmlassung) entgegennimmt und prüft. Eine (anschliessende) mündliche Anhörung ist dagegen grundsätzlich nicht erforderlich, und ein entsprechender Anspruch lässt sich auch nicht aus Art. 57 Abs. 2 VwVG ableiten, es sei denn, das persönliche Erscheinen sei für die Beurteilung der Streitsache von unmittelbarer Bedeutung (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.85 f.; FRANK SEETHALER/KASPAR PLÜSS, in: Praxiskommentar, Art. 57 Rz. 57 f.; vgl. auch BGE 130 II 425 E. 2.1).

**2.3** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 hatten im vorliegenden Verfahren mehrfach Gelegenheit, ihren Standpunkt darzulegen, und haben davon auch Gebrauch gemacht. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, was eine zusätzliche mündliche Darlegung zur weiteren Erhellung des Sachverhaltes beizutragen vermöchte. Dem Begehren um Durchführung einer Instruktionsverhandlung ist mithin nicht stattzugeben.

### **3.**

**3.1** 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).

Tariffestsetzungsbeschlüsse nach Art. 47 KVG sind vom Bundesverwaltungsgericht mit voller Kognition zu überprüfen (Art. 53 Bst. e KVG e contrario; BVGE 2010/24 E. 5.1).

### **3.2**

**3.2.1** Nach der Rechtsprechung hat auch eine Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen (BGE 133 II 35 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht hat daher nur den Entscheid der unteren Instanz zu überprüfen und sich nicht an deren Stelle zu setzen (vgl. BGE 126 V 75 E. 6). Insbesondere dann, wenn die Ermessensausübung, die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder die Sachverhaltswürdigung hochstehende, spezialisierte technische, wissenschaftliche oder wirtschaftliche Kenntnisse erfordert, ist eine Zurückhaltung des Gerichts bei der Überprüfung vorinstanzlicher Bewertungen angezeigt (vgl. BGE 135 II 296 E. 4.4.3, 133 II 35 E. 3, 128 V 159 E. 3b/cc). Es stellt daher keine unzulässige Kognitionsbeschränkung dar, wenn das Gericht 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 (vgl. BGE 139 II 185 E. 9.3, 135 II 296 E. 4.4.3, 133 II 35 E. 3 mit Hinweisen; BVGE 2010/25 E. 2.4.1 mit weiteren Hinweisen). Dies gilt jedenfalls, soweit die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 139 II 185 E. 9.3, 138 II 77 E. 6.4).

**3.2.2** Im Bereich der Tariffestsetzungen gilt es zusätzlich zu beachten, dass die Kantonsregierung die PUE zunächst anhören (vgl. Art. 14 Abs. 1 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 [PüG, SR 942.20]) und zudem begründen muss, wenn sie deren Empfehlung nicht folgt (Art. 14 Abs. 2 PüG). Nach der Rechtsprechung des Bundesrates kommt den Empfehlungen der PUE ein besonderes Gewicht zu, weil die auf Sachkunde gestützte Stellungnahme bundesweit einheitliche Massstäbe bei der Tariffestsetzung setzt (vgl. RKUV 1997 KV 16 S. 343 E. 4.6). Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich praxisgemäss dann eine Zurückhaltung, wenn der Entscheid der Vorinstanz mit den Empfehlungen der PUE übereinstimmt (BVGE 2010/25 E. 2.4.2, 2012/18 E. 5.4)

**3.2.3** Weicht die Kantonsregierung hingegen von den Empfehlungen der PUE ab, kommt weder der Ansicht der PUE noch derjenigen der Vorinstanz generell ein Vorrang zu (vgl. auch DANIEL STAFFELBACH/YVES ENDRASS, Der Ermessensspielraum der Behörden im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens nach Art. 47 in Verbindung mit Art. 53 KVG, Zürich etc. 2006 Rz. 231). Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt es – trotz Anhörungs- und Begründungspflicht gemäss Art. 14 PüG – der Kantonsregierung, bei vertragslosem Zustand den Tarif festzusetzen (vgl. auch RKUV 2004 KV 265 S. 2 E. 2.4; RUDOLF LANZ, Die wettbewerbspolitische Preisüberwachung, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XI, Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, 2. Aufl., Basel 2007, N 113). Das Gericht hat in diesen Fällen namentlich zu prüfen, ob die Vorinstanz die Abweichung in nachvollziehbarer Weise begründet hat. Im Übrigen unterliegen die verschiedenen Stellungnahmen – auch der weiteren Verfahrensbeteiligten – der freien Beweiswürdigung bzw. Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht (BVGE 2012/18 E. 5.4, 2010/25 E. 2.4.3).

**3.2.4** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 beantragen in diesem Kontext, das Bundesverwaltungsgericht möge diese sich selbst auferlegte Zurückhaltung bei der Überprüfung von kantonalen Tariffestsetzungsentcheiden ablegen. Angesichts der "Tatsache, dass die Kantone im Gesundheitswesen [...] eine unsägliche Mehrfachrolle einnehmen", sei es "für nicht von der öffentlichen Hand mitfinanzierte Spitäler unabdingbar,

dass ein Gericht die festgelegten Tarife nach objektiven Kriterien uneingeschränkt" überprüfe. +

**3.2.5** Die von Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 angesprochene Mehrfachrolle der Kantone und die damit potentiell verbundenen Zielkonflikte sind Rechtsprechung und Literatur nicht verborgen geblieben (THOMAS BRUMANN, Tarif- und Tarifstrukturverträge im Krankenversicherungsrecht, Hamburg 2012, [Diss. Bern 2011], S. 88 ff. mit weiteren Hinweisen). Wie die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 aber selber einräumen, ist diese Mehrfachrolle im Gesetz angelegt und damit letztlich – wenn vielleicht auch "faute de mieux" – so gewollt. In der Literatur wird denn auch festgehalten, es handle "sich vermutlich mangels tauglicher Alternativen bei der durch das KVG vorgesehenen Zuständigkeitsordnung wohl doch um die richtige Ordnung" (BRUMANN, a.a.O., S. 89). Die für die Rechtsprechung zuständigen Instanzen, darunter das Bundesverwaltungsgericht, haben sich deshalb in ständiger Rechtsprechung der erwähnten Zurückhaltung befleissigt (E. 3.2.2), dies auch in Fällen, in denen – wie vorliegend – Privatspitäler betroffen waren (vgl. etwa BVGE 2012/18 E. 5.4). Weshalb vor diesem Hintergrund das Bundesverwaltungsgericht gerade im vorliegenden Fall von seiner ständigen Praxis abkehren sollte, ist nicht ersichtlich. Damit muss es hier sein Bewenden haben.

#### 4.

**4.1** Die OKP übernimmt nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss Art. 25-31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32-34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Laut Art. 43 Abs. 4 KVG werden Tarife und Preise 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. Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Art. 43 Abs. 6 KVG).

Parteien eines Tarifvertrags sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits (Art. 46 Abs. 1 KVG).

**4.2** Der Anwendungsfall der in Art. 43 Abs. 4 KVG vorgesehenen hoheitlichen Festsetzung eines Tarifs ist in Art. 47 Abs. 1 KVG geregelt. Demnach setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest, wenn zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande kommt. Mit anderen Worten gilt das Verhandlungsprimat. Durch die Regelung, wonach eine hoheitliche Festsetzung erfolgt, falls

sich Leistungserbringer und Versicherer nicht vertraglich einigen können, wird verhindert, dass sich ein Tarifpartner seiner Leistungspflicht entziehen kann. Unabdingbare Voraussetzung für ein behördliches Einschreiten sind jedoch gescheiterte Vertragsverhandlungen oder mindestens eine vorhanden gewesene Verhandlungsgelegenheit (BRUMANN, a.a.O., S. 97, mit weiteren Hinweisen; EVA DRUEY JOST, Das Prinzip betriebswirtschaftlicher Tarifbemessung im KVG, in: Jusletter 19. August 2013, Rz. 1). Gemäss Rechtsprechung gilt alsdann auch bei der Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand nach Art. 47 KVG die Bestimmung, wonach die Kantonsregierung bei der Genehmigung von Tarifverträgen zu prüfen hat, ob diese mit dem Gesetz und den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit im Einklang stehen (Art. 46 Abs. 4 KVG; BVGE 2010/24 E. 4.3 mit weiterem Hinweis).

**4.3** Gemäss Art. 59c 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 decken (Abs. 1 Bst. a und b; vgl. auch: DRUEY JOST, a.a.O., Rz. 9 ff.). 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).

**4.4** Die besonderen Grundsätze betreffend Tarifverträge mit Spitälern werden in Art. 49 KVG geregelt. Jene sind auch von der Kantonsregierung zu beachten, wenn sie den Tarif hoheitlich festsetzt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2142/2010 vom 21. September 2011 E. 3.4, C-7967/2008 vom 13. Dezember 2010 [nicht in BVGE 2010/62 publizierte] E. 4.8.5).

**4.4.1** Nach Art. 49 Abs. 1 KVG (in der hier massgeblichen Fassung, vgl. E. 1.1.2) vereinbaren die Vertragsparteien 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.

**4.4.2** Die Spitäler ermitteln ihre Kosten und erfassen ihre Leistungen nach einheitlicher Methode; sie führen hierzu eine Kostenstellenrechnung und eine Leistungsstatistik. Die Kantonsregierung und die Vertragsparteien können die Unterlagen einsehen. Der Bundesrat erlässt die nötigen Bestimmungen (Art. 49 Abs. 6 KVG). Diesem Auftrag ist der Bundesrat mit dem Erlass der VKL nachgekommen. In dieser wurden die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Nachvollziehbarkeit der Kosten übernommen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7967/2008 vom 13. Dezember 2010 [nicht in BVGE 2010/62 publizierte] E. 4.8.7.1 mit Hinweis). Die VKL regelt die einheitliche Ermittlung der Kosten und Erfassung der Leistungen im Spital- und Pflegeheimbereich (Art. 1 Abs. 1 VKL) und gilt für die nach Art. 39 KVG zugelassenen Spitäler und Pflegeheime (Art. 1 Abs. 2 VKL; vgl. – auch zum nachfolgenden – BVGE 2012/18 E. 16.4 mit weiteren Hinweisen).

**4.4.2.1** Die Ermittlung der Kosten und die Erfassung der Leistungen muss gemäss Art. 2 Abs. 1 VKL so erfolgen, dass damit u.a. die Grundlagen geschaffen werden für die Unterscheidung der Leistungen und der Kosten zwischen der stationären, teilstationären, ambulanten und Langzeitbehandlung (Bst. a), für die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der OKP in der stationären, teilstationären, ambulanten und Langzeitbehandlung im Spital (Bst. b-e), für die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der Krankenpflege bei Langzeitbehandlung im Spital (Bst. f) und für die Ausscheidung der nicht anrechenbaren Kosten der OKP in der stationären Behandlung im Spital (Bst. g).

**4.4.2.2** Gemäss Art. 2 Abs. 2 VKL soll die Unterscheidung und Bestimmung der in Abs. 1 genannten Kosten und Leistungen namentlich erlauben: die Bildung von Kennzahlen (Bst. a), Betriebsvergleiche auf regionaler, kantonaler und überkantonaler Ebene zur Beurteilung von Kosten und Leistungen (Bst. b), die Berechnung der Tarife (Bst. c), die Berechnung von Globalbudgets (Bst. d), die Aufstellung von kantonalen Planungen (Bst. e), die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit der Leistungserbringung (Bst. f) sowie die Überprüfung der Kostenentwicklung und des Kostenniveaus (Bst. g).

**4.4.2.3** Nach Art. 9 VKL müssen Spitäler und Pflegeheime eine Kostenrechnung führen, in der die Kosten nach dem Leistungsort und dem Leistungsbezug sachgerecht ausgewiesen werden (Abs. 1). Die Kostenrechnung muss insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfassen (Abs. 2). Sie muss den sachgerechten Ausweis der Kosten für die Leistungen erlauben. Die Kosten sind den Leistungen in geeigneter Form zuzuordnen (Abs. 3). Das Eidgenössische Departement des Innern kann nähere Bestimmungen

über die technische Ausgestaltung der Kostenrechnung erlassen. Es hört dabei die Kantone, Leistungserbringer und Versicherer an (Abs. 6).

**4.4.2.4** Art. 10 VKL verpflichtet die Spitäler, eine Finanzbuchhaltung zu führen. Grundlage ist die Nomenklatur des Kontenrahmens von "H+ Die Spitäler der Schweiz" (unveränderte Ausgabe 1999) (Abs. 1). Die Spitäler müssen die Kosten der Kostenstellen nach der Nomenklatur des Leistungsangebots der nach dem Anhang zur Verordnung vom 30. Juni 1993 über die Durchführung von statistischen Erhebungen des Bundes durchgeführten Krankenhausstatistik ermitteln (Abs. 2). Zur Ermittlung der Kosten für Anlagenutzung ist eine Anlagebuchhaltung zu führen (Abs. 3). Es ist eine Kosten- und Leistungsrechnung zu führen (Abs. 4).

**4.5** Die in der VKL enthaltenen Regelungen gelten (grundsätzlich) auch für Privatspitäler, sofern es sich – wie vorliegend – um nach Art. 39 KVG zugelassene Spitäler und Pflegeheime handelt (Art. 1 Abs. 2 VKL). Allerdings beträgt das gesetzlich vorgesehene Maximum der Deckung durch die OKP 100% (statt maximal 50%) der anrechenbaren Kosten (vgl. auch E. 5.1.2). Ausserdem sind bei Privatspitälern ohne öffentliche Betriebsbeiträge Investitionskosten nur soweit nicht anrechenbar, als sie von der öffentlichen Hand nach dem Recht des zuständigen kantonalen oder kommunalen Gemeinwesens zu tragen sind (BVGE 2012/18 E. 5.9 mit weiteren Hinweisen).

## **5.**

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist die Rechtmässigkeit der von der Vorinstanz festgesetzten Spitaltaxen für die stationäre Behandlung in zu Lasten der OKP in den akutsomatischen Privatspitälern des Kantons Bern vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2010.

**5.1** Nach der Praxis zu Art. 49 Abs. 1 KVG sind demzufolge zunächst die anrechenbaren Kosten (oder die standardisierten betriebswirtschaftlichen Kosten) zu ermitteln (vgl. zum Ganzen auch: PUE, Spitaltarife, Praxis des Preisüberwachers bei der Prüfung von stationären Spitaltarifen, Dezember 2006 [im Folgenden: PUE-Praxis 2006]; das Berechnungsmodell der PUE wurde in der Regel auch von den Kantonsregierungen angewendet [vgl. bspw. BVGE 2012/18 E. 8; BVGE 2010/62 E. 4.2]).

**5.1.1** Ausgangspunkt bilden grundsätzlich die ausgewiesenen Betriebskosten für OKP-relevante stationäre Leistungen (nur grundversicherte sowie zusatzversicherte Patientinnen und Patienten, soweit die Behandlungskosten von der OKP zu übernehmen waren [BVGE 2010/62 E. 4.12.1], d.h. nur Pflichtleistungen, ohne Mehrkosten für Zusatzversicherte [vgl. BVGE 2012/18 E. 13]). Investitionskosten sind nur bei Privat-

Spitälern ohne öffentliche Betriebsbeiträge anrechenbar (vgl. dazu BVGE 2012/18 E. 10). Üblicherweise wird auf die Daten zwei Jahre vor dem Tarifjahr (X-2) abgestellt (vgl. Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG; BVGE 2012/18 E. 6, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4961/2010 vom 18. September 2013 E. 8.1), ausnahmsweise auf die unmittelbar vorangegangene Rechnungsperiode (X-1; BVGE 2012/18 E. 6.2.2 [S. 355 f.]). Von den Betriebskosten abgezogen werden (vgl. Art. 49 Abs. 1 Satz 4 KVG) insbesondere die Kosten für Lehre und Forschung, wobei Normabzüge zur Anwendung kamen, wenn die Kosten nicht (hinreichend) ausgewiesen sind (BVGE 2010/25 E. 5.2). Weiter erfolgen ein Abzug für Überkapazitäten (sofern die geforderte Auslastung nicht erreicht war; vgl. BVGE 2010/25 E. 6) sowie ein Abschlag für Zusatzversicherte. Hinzugerechnet werden die Zinsen auf dem Umlaufvermögen und eine allfällige Teuerung für das Jahr X-1 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4961/2010 vom 18. September 2013 E. 8.1.4, mit Hinweis; vgl. zum Ganzen auch RKUV 6/1997 KV 16, E. 8).

**5.1.2** Von den Abzügen für nicht anrechenbare Kosten zu unterscheiden ist die Reduktion des Kostendeckungsgrades. Diese Praxis beruht auf der Vorgabe, dass die Pauschalen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 KVG höchstens 50% (öffentliche und öffentlich subventionierte Spitäler) bzw. 100% (Privatspitäler) der anrechenbaren Kosten decken dürfen. Weil bei ungenügender Kostentransparenz (Intransparenz der Kostendaten) die Gefahr bestand, dass die Spitalpauschalen mehr als das gesetzlich vorgesehene Maximum decken, wird – abgestuft nach Kostentransparenz – ein reduzierter Kostendeckungsgrad gewährt (vgl. die Zusammenfassung der Rechtsprechung in BVGE 2012/18 E. 16.4; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4961/2010 vom 18. September 2013 E. 7.1.3). Vollständige Kostentransparenz wird dann als gegeben erachtet, wenn ein Spital – wie seit 2003 von der VKL ausdrücklich verlangt – auf der Basis einer Kostenartenrechnung eine gute Kostenstellenrechnung sowie eine vollständige, qualitativ gute, ausreichend detaillierte Kostenträgerrechnung (KTR; inkl. Leistungserfassung) vorlegt (BVGE 2010/25 E. 4.1, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2142/2010 vom 21. September 2011 E. 5.1). Die Reduktion des Kostendeckungsgrades aufgrund ungenügender Kostentransparenz wird auch als Intransparenzabzug bezeichnet.

**5.2** Ausgehend davon ist nunmehr dabei zu prüfen, ob das von der Vorinstanz angewendete sog. Spitaltaxmodell den Vorgaben des KVG entspricht und gegebenenfalls (auch) für Privatspitäler Anwendung finden kann (E. 6). Ist dies zu bejahen, ist alsdann zu klären, ob die anrechenbaren Kosten korrekt ermittelt wurden (E. 7 ff.). Anschliessend ist zu untersuchen, ob die festgesetzten Taxen dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit entsprechen (E. 14). Nicht mehr umstritten ist unter den Parteien,

dass die Spitaltaxen in Anwendung des Systems APDRG festgelegt werden.

## **6.**

**6.1** Der Regierungsrat hat den Tarif auf der Basis des Spitaltaxmodells der PUE berechnet (von Letzterer auch als OKP-Tarifkalkulationsmodell bezeichnet, nachfolgend: 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 Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 rügen, dass dieses Modell für Privatspitäler absolut untauglich sei.

**6.2** Unter Tarifmodell wird das Modell beziehungsweise die Vorgehensweise verstanden, nach welcher im Rahmen eines bestimmten Tarifsystems (z.B. Tages- oder Fallpauschale) die Höhe des gesetzeskonformen Tarifs (z.B. der Frankenbetrag pro Tag bzw. Fall) ermittelt wird.

**6.3** 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 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. Soweit nicht bereits transparent ausgeschieden, sind insbesondere normative Abzüge für die Kosten für Lehre und Forschung vorgesehen sowie zur Ausscheidung der Mehrkosten für zusatzversicherte Patienten. Ausserdem werden die Werte einzelner Kostenarten, soweit nicht transparent ausgewiesen und belegt, durch kalkulatorische beziehungsweise normative Werte ersetzt, beziehungsweise werden normative Abzüge vorgenommen. Insbesondere unterzieht das Modell die Anlage- und Nutzungskosten einer Plausibilisierung und sieht Abzüge für Überkapazitäten vor. Ausserdem verlangt das Modell, dass die Kosten eines Spitals einer Wirtschaftlichkeitskontrolle mittels Vergleichs mit anderen Spitälern unterzogen werden können beziehungsweise müssen. Die Anwendung dieses Modells auch auf (bernische) Privatspitäler wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 6. Juli 2012 bestätigt (BVGE 2012/18 E. 8).

**6.4** Auch im vorliegenden Fall gehen die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin 1, die PUE und das BAG ohne Weiteres von der Anwendbarkeit des PUE-Modells aus. Dies zu Recht. Ebenso wie im zum erwähnten Urteil vom 6. Juli 2012 führenden Verfahren bringen die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 zwar vor, das Modell sei in sich falsch, da pauschale Abzüge

von den gesamten ausgewiesenen Kosten gemacht und nicht nur dort Korrekturen vorgenommen würden, wo allenfalls ein Fehler erfolgt sei. Die aufgrund dieses Modells erfolgenden pauschalen Kürzungen setzten voraus, dass die dergestalt definierten nicht anrechenbaren Kosten von anderer Seite gedeckt würden. Eine solche Möglichkeit bestehe bei den Privatspitälern nicht; die Kürzungen gingen voll zu Lasten der Leistungserbringer. Aufgrund der deswegen vorzunehmenden Einsparungen sei "die Konkursituation" vorprogrammiert. Abgesehen davon, dass kein Grund ersichtlich ist, von der unlängst publizierten, die Anwendbarkeit des PUE-Modells auf (bernische) Privatspitäler bestätigenden bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 6.3 in fine) abzuweichen, richten sich Rügen der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 bei Lichte betrachtet letztlich "nur" gegen einzelne Aspekte (oder mit den Worten der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7: Anwendungen) des Modells, wird doch nicht bestritten, dass für die Berechnung des Tarifs zu Lasten der OKP von den tatsächlichen für die entsprechende Leistungserbringung angefallenen Kosten auszugehen ist. Auf diese entsprechenden Rügen ist nachfolgend einzugehen.

## **7.**

**7.1** Vorab aufzunehmen sind die Vorbringen der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 betreffend (den Umfang der) Anrechenbarkeit der Investitionen im Rahmen der vorzunehmenden Berechnungen. 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 (vgl. E. 4.5). Als Investitionen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 KVG gelten Mobilien, Immobilien und sonstige Anlagen, die zur Erfüllung des Leistungsauftrages nach Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG notwendig sind. Dazu gehören neben den Kaufgeschäften sämtliche Miet- und Abzahlungsgeschäfte (Art. 8 VKL). Unter Investitionskosten sind die Kosten der Anlagenutzung zu verstehen, welche sich grundsätzlich aus Darlehens- und Kreditzinsen sowie Abschreibungen, Leasing- und Hypothekarzinsen zusammensetzen (BVGE 2012/18 E. 10.2).

**7.2** Gemäss der vom Bundesverwaltungsgericht weiter geführten Praxis des Bundesrates dürfen dabei freilich die geltend gemachten Investitionskosten 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 Abs. 6 KVG). Es ist daher für die geltend gemachten Kosten eine Angemessenheitsprüfung vorzunehmen, wobei gemäss der bundesrätlichen Praxis das ganze einschlägige 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 (BVGE 2012/18 E. 10.3).

**7.3** Der Regierungsrat hat im angefochtenen Entscheid die Anrechenbarkeit der Investitionen auf der Basis des MTK-Modells vorgenommen, und nicht aufgrund der spitalinternen Berechnungen. Das Modell gehe von Norminvestitionen pro betriebenes Bett aus. Das "Ergebnis der Anlagenutzungskosten" sei auf Hinweis der PUE und gemäss Rechtsprechung des Bundesrates um 5% erhöht worden. Dergestalt resultieren gemäss Regierungsrat folgende normative Anlagenutzungskosten (Spalte A), derweil die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 folgende Werte verfechten (Spalte B):

	A (Vorinstanz)	B (Bf 2.1 bis 2.7)
Beschwerdeführerin 2.2.1 (Lindenhof)	[...]	[...]
Beschwerdeführerin 2.2.2 (Sonnenhof)	[...]	[...]
Beschwerdeführerin 2.3.1 (Beau-Site)	[...]	[...]
Beschwerdeführerin 2.3.2 (Permanence)	[...]	[...]
Beschwerdeführerin 2.4 (Salem)	[...]	[...]
Beschwerdeführerin 2.5 (PK Linde)	[...]	[...]
Beschwerdeführerin 2.6 (Siloah)	[...]	[...]
Beschwerdeführerin 2.7 (Hohmad)	[...]	[...]

## 7.4

**7.4.1** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 wenden sich in ihrer Beschwerde vom 3. März 2010 nicht gegen eine Plausibilisierung. Eine solche sei aber vorliegend nicht erfolgt, sondern es sei – ohne auf die nachgewiesenen Investitions- und Kapazitätsfolgekosten einzugehen – einfach ein bestimmtes Modell übernommen worden. Dies sei "absolut KVG-

widrig, umso mehr als das MTK-Modell auf völlig veralteten Zahlen" beruhe und für eine Plausibilisierung der nachgewiesenen Investitionskosten absolut untauglich sei.

**7.4.2** Vorab ist betreffend diese Vorbringen daran zu erinnern, dass das SVPK/MTK-Spitaltaxmodell auf einem von der Schweizerischen Vereinigung der Privatkliniken mitbegründeten Spitaltaxmodell beruhen, also auf Privatkliniken anwendbar sind und in der Praxis auch auf Privatspitäler angewandt wurden (BVGE 2012/18 E. 10.5). Den Einwand der veralteten Normwerte erheben die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 denn bezeichnenderweise auch lediglich pauschal, ohne ihn genauer zu substantiieren. Sie verkennen sodann mit ihrer Rüge, dass die Plausibilisierung sehr wohl erfolgt ist, nämlich eben gemäss SVPK/MTK-Spitaltaxmodell. Da die von den Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 geltend gemachten Anlagenutzungskosten höher sind als der dergestalt plausibilisierte und um die 5%-Toleranzmarge erhöhte Wert, dessen korrekte Berechnung die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 nicht bestreiten, hat der Regierungsrat in Übereinstimmung mit der PUE somit zu Recht für die anrechenbaren Anlagenutzungskosten auf den letztgenannten Wert abgestützt. Auf die Abnahme der gegebenenfalls sinngemäss angebotenen Beweismittel (Anlagebuchhaltung auf Papier) kann damit in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden.

## **8.**

**8.1** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 bestreiten die Zulässigkeit der Ausscheidung von Kosten für Lehre und Forschung, wie sie der Regierungsrat mittels eines von der Bettenzahl abhängigen normativen Abzugs von 1 - 5% vorgenommen hat.

**8.2** Nach Art. 49 Abs. 1 KVG sind die Kosten für Lehre und Forschung von den auf die Pauschalen anrechenbaren Kosten abzuziehen. Die Kosten für die Lehre umfassen laut Art. 7 Abs. 1 VKL – in der hier massgebenden Fassung gemäss AS 2002 2835 (vgl. E. 1.1.2) – die Aufwendungen für die theoretische und praktische Ausbildung der Studierenden der Medizin bis zum Erwerb des Staatsexamens (Bst. a), die Weiterbildung der Ärzte und Ärztinnen bis zum Erwerb eines Facharztstitels (Bst. b), die Aus- und Weiterbildung des übrigen medizinischen akademischen Personals (Bst. c), die theoretische und praktische Aus- und Weiterbildung des Pflegepersonals (Bst. d) sowie die theoretische und praktische Aus- und Weiterbildung des Personals medizinisch-technischer und medizinisch-therapeutischer Fachbereiche (Bst. e) (vgl. BVGE 2010/25 E. 5.1.1). Die Kosten für die Forschung umfassen die Aufwendungen für systematische schöpferische Arbeiten und experimentelle Entwicklung zwecks Erweiterung des Kenntnisstandes sowie deren Verwendung mit dem Ziel, neue

Anwendungsmöglichkeiten zu finden. Darunter fallen Projekte, die zur Gewinnung wissenschaftlicher Erkenntnisse sowie zur Verbesserung der Prävention, der Diagnostik und Behandlung von Krankheiten ausgeführt werden (Art. 7 Abs. 2 VKL; vgl. BVGE 2010/25 E. 5.1.2). Ebenfalls als Kosten für Lehre und Forschung gelten die indirekten Kosten sowie die Aufwendungen, die durch von Dritten finanzierte Lehr- und Forschungstätigkeiten verursacht werden (Art. 7 Abs. 3 VKL; vgl. BVGE 2010/25 E. 5.1.3). Die Definition der Lehre und Forschung in Art. 7 VKL entspricht im Wesentlichen der bundesrätlichen Praxis (BRE vom 23. Juni 2004 [02-11-23 TG] E. II.6.3.2), 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 Ausbilderin oder Ausbilder tätig sind; die entsprechenden Kosten sind auszuweisen (nach RKUV 3/2002, KV 220 [nur elektronische Publikation] E. 1.6.3; unveröffentlichte BRE vom 14. April 1999 [98-94 SG] E. II.8.3.2 und Privatklinik H. E. II.16; vgl. BVGE 2010/25 E. 5.1.4; zum ganzen Abschnitt sodann BVGE 2012/18 E. 11.2).

**8.3** Nach der Rechtsprechung des Bundesrates, welche vom Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2010/25 (E. 5.1.4) fortgeführt wurde, sind die effektiven Kosten für Lehre und Forschung im Rahmen der vorzunehmenden Berechnungen abzuziehen, sofern diese bekannt sind; anderenfalls sind normative Abschlagssätze anzuwenden (nach RKUV 3/2002, KV 220 [nur elektronische Publikation] E. 10.1, RKUV 6/1997 S. 360). Sind die Kosten für Lehre und Forschung nicht ausgewiesen, kommen praxisgemäss folgende, nach Spitalgrösse und -typ abgestufte Abzüge zur Anwendung: bei Universitätsspitalern 25%, bei mittelgrossen und grossen Spitalern (über 125 Betten) 5%, bei Spitalern mit 75 bis 124 Betten 2% und bei kleineren Spitalern 1% (vgl. BVGE 2010/25 E. 5.2; RKUV 6/1997 S. 387, nach RKUV 3/2002, KV 220 [nur elektronische Publikation] E. 10.1.1). Die Pauschalabzüge für Lehre und Forschung stellen nach der Rechtsprechung des Bundesrates 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 (vgl. BVGE 2010/25 E. 5.5.2; unveröffentlicher BRE vom 14. April 1999 [98-94, SG] E. II.8.3.4). Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 kann aus der per 1. Januar 2012 in Kraft tretenden Spitalfinanzierungsrevision nichts hergeleitet werden, was die dargelegte Umschreibung der massgeblichen Kosten für Lehre und Forschung als unzutreffend erscheinen liesse (Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 (zum ganzen Abschnitt BVGE 2012/18 E. 11.2).

**8.4** Vorliegend bestreiten die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 nicht, Aus- und Weiterbildung im Sinne der bundesrätlichen Praxis und der VKL (in der hier massgebenden Fassung gemäss AS 2002 2835; vgl. E. 1.1.2) zu betreiben und die entsprechenden Kosten nicht separat ausgewiesen zu haben. Letzteres begründen sie damit, dass die (nicht universitären) Aus- und Weiterbildungskosten zu den anrechenbaren Kosten gehören, da damit produktive Leistungen verbunden seien und daher nicht auszuscheiden seien. Dabei verkennen 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) (vgl. E. 8.3; BVGE 2012/18 E. 11.3, mit Hinweis, auch zum Folgenden). Dass dem Lernaufwand der Lernenden auch eine gewisse produktive Leistung gegenübersteht, wird von diesem Modell somit 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- beziehungsweise Weiterbildende angestellt beziehungsweise beauftragt werden. In beiden Fällen werden die Kosten nicht von der OKP getragen.

**8.5** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 machen weiter geltend, dass sie von Bund und Kanton dazu aufgefordert beziehungsweise verpflichtet werden, Ausbildung zu betreiben und es nicht sein könne, dass sie die entsprechenden Kosten nicht auf die OKP abwälzen könne. Dabei verkennen sie bei ihren Ausführungen zu den anrechenbaren Kantonsbeiträgen, welche bereits neutralisiert worden seien, dass vorliegend nur und einzig zu prüfen ist, ob diese Kosten von der OKP zu tragen sind, was Gesetz und Verordnung klar verneinen. Inwiefern die Klinik aufgrund ausserhalb der OKP liegender Bestimmungen oder Vorgaben verpflichtet ist, Ausbildung zu betreiben, wer für die entsprechenden Kosten aufzukommen hat und wie die den Spitälern für die mit dem Kanton abgeschlossenen Leistungsaufträge – auch gemäss Ausführungen der Vorinstanz – erfolgten Abgeltungen zu buchen sind, ist hier nicht zu prüfen (BVGE 2012/18 E. 11.4).

**8.6** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 bestreiten die für die Berechnungen angenommene Bettenzahl nicht (bzw. zumindest nicht in einem für die vorliegende Einteilung relevanten Bereich, E. 9.4.1). Gemäss der dargelegten Praxis (E. 8.3) hat der Regierungsrat in Übereinstimmung mit der PUE somit zu Recht unter dem Titel Lehre und Forschung einen Abzug von zwischen 1% und 5% vorgenommen. Angemerkt seien immerhin zwei Punkte: Nicht ersichtlich wird erstens die Höhe des von der Vorinstanz vorgenommenen Abzugs beim Lindenhofspital, beliefe sich der normative Abzug angesichts der Anzahl betriebener Betten von [...] doch auf 5% und damit auf Fr. [...]. Mangels Relevanz für das End-Ergebnis

(E. 15) kann auf eine weitergehende Betrachtung dieses Punktes indes-  
sen verzichtet werden. Zweitens, dass bei einer Behandlung der Kliniken  
Beau-Site und Permanence als Einheit – was die Beschwerdeführenden  
2.1 bis 2.7 zu Unrecht verfechten (E. 14.7.2) – zu ihren Ungunsten ein die  
letztlich massgebenden Nettobetriebskosten schmälender normativer  
Abzug von 5% zu erfolgen hätte, und nicht – wie jetzt – ein solcher von  
2% und 1%.

## **9.**

**9.1** Nicht zu den anrechenbaren Kosten gehören gemäss Art. 49 Abs. 1  
KVG Betriebskostenanteile aus Überkapazität.

**9.2** Ob in einem Spital Überkapazitäten bestehen, beurteilt sich nach der  
vom Bundesverwaltungsgericht übernommenen Rechtsprechung des  
Bundesrates aufgrund der Bettenbelegung. Dabei wurde der Auslas-  
tungsschwellenwert für Akutspitäler mit Notfallstation auf 85% festgelegt.  
Für Akutspitäler ohne Notfallstation, für Psychiatrie-, Geriatrie- und Reha-  
bilitationsspitäler gilt hingegen ein Auslastungsschwellenwert von 90%  
(BVGE 2012/18 E. 12.2 mit weiteren Hinweisen).

**9.3** Der Regierungsrat hat bei den Beschwerdeführerinnen [...] und [...] einen Abzug für Überkapazitäten vorgenommen. Er ist dabei für diese beiden Beschwerdeführerinnen – als Akutspitäler ohne Notfallaufnahme-  
station – von einem Auslastungsschwellenwert von 90% ausgegangen.  
Diesem stellte er für die Beschwerdeführerin [...] eine tatsächliche Bet-  
tenbelegung von 70.5% [...] und für die Beschwerdeführerin [...] eine  
tatsächliche Bettenbelegung von 83.6% [...] gegenüber.

**9.4** Die beiden Beschwerdeführerinnen bestreiten vom Grundsatz her  
nicht, dass Überkapazitäten nicht von der OKP zu finanzieren sind.

**9.4.1** Die Beschwerdeführerin [...] macht freilich geltend, sie betreibe nur  
[...] stationäre Betten. Wohl seien es ursprünglich deren [...] gewesen,  
doch aufgrund sehr vieler ambulanter Operationen mit Bettbenützung be-  
nötige sie eine höhere Bettenzahl. Die Bettenauslastung betrage somit  
85.9%.

Vorab ist dazu bemerken, dass es vorliegend einzig um die Tariffestset-  
zung für *stationäre* Behandlung geht. Was die Beschwerdeführerin [...] vor  
diesem einzig interessierenden Hintergrund aus dem von ihr geltend  
gemachten Umstand sehr vieler *ambulanter* Operationen zu ihren Guns-  
ten abzuleiten gedenkt, erschliesst sich dem Bundesverwaltungsgericht  
nicht. Im Übrigen ist selbst bei Annahme von [...] Betten der für ein Spital  
zur Vermeidung eines Überkapazitätsabzugs notwendige Bettenauslas-

tungsgrad von 90% (E. 9.2) mit 85.9% nicht erreicht ([...] = 85.87%, aufgerundet 85.9% der maximal möglichen Bettenbelegung).

**9.4.2** Die Beschwerdeführerin [...] führt aus, die angegebene Bettenzahl entspreche dem Total der im für die Berechnung massgebenden Jahr 2008 betriebenen Betten und berücksichtige damit den Umstand, dass die Klinik während der Betriebsferien vollständig geschlossen war. Würden hingegen die Tagesklinikpatienten und deren Pflage tage mitberücksichtigt, könnte eine Bettenbelegung von über 100% ausgewiesen werden. Gerade im Hinblick auf eine optimale Ressourcenplanung seien beide Patientenkategorien zu berücksichtigen.

Dem ist nicht so. Massgebend sind einzig die stationären Pflage tage (E. 9.4.1). In der Beschwerdeantwort vom [...] bringt die Beschwerdeführerin [...] sodann erstmals vor, wegen Wochenendschliessungen einzelner Abteilungen könne eigentlich nur von [...] durchschnittlich betriebenen Betten ausgegangen werden. Damit ergebe sich eine Auslastung von über 90%. In der Tat ergäbe sich bei einer Bettenzahl von [...] eine Auslastung von über 90% ([...] = 92.24%, abgerundet 92.2% der maximal möglichen Bettenbelegung). Dieses neue Vorbringen – eingeleitet mit der knappen Aussage, man habe in der "Zwischenzeit die Angaben in den unterbreiteten Unterlagen geprüft und feststellen müssen, dass die Anzahl betriebener Betten nicht richtig berechnet worden" sei – erfolgt indes ohne jegliche ernsthafte Substantiierung oder gar Belege, so dass sie schon aus diesem Grund nicht zu hören ist. Angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführerin [...] die Bedeutung der Bettenzahl spätestens seit dem sie betreffenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juli 2012 klar sein musste, wurde doch damals schon die Frage der Überkapazitäten thematisiert (BVGE 2012/18 E. 12), erstaunt diese nunmehr unsubstantiiert geltend gemachte Korrektur sodann noch mehr. Betrachtet man schliesslich, dass die Beschwerdeführerin [...] in der Beschwerde von aufgrund der von ihr angewandten "Mischrechnung" gar bei einer Bettenzahl von [...] noch einer Bettenauslastung von 115.9% das Wort geredet hat, so grenzt die Gesamtheit der von ihr im Zusammenhang mit der Bettenauslastung geltend gemachten Vorbringen an mutwillige Prozessführung (Art. 60 Abs. 2 VwVG).

**9.5** Die rein rechnerische Berücksichtigung des Überkapazitätsabzugs wurde von beiden Beschwerdeführerinnen nicht in Frage gestellt. Da dieser keinen Anlass zu weiteren Bemerkungen gibt, hat es mit dem vom Regierungsrat zu Recht in Übereinstimmung mit der PUE vorgenommenen Abzug für Überkapazitäten sein Bewenden.

## **10.**

**10.1** Der Regierungsrat hat in Übereinstimmung mit der PUE – ausgehend von den aktenkundigen Zusatzversichertenanteilen – in Anwendung der bundesrätlichen und auch vom Bundesverwaltungsgericht geschützten Praxis (BVGE 2012/18 E. 13 mit weiteren Hinweisen) bei den (nicht separat ausgewiesenen) Mehrkosten für die Behandlung von zusatzversicherten Patientinnen und Patienten entsprechende Abzüge vorgenommen. Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 bestreiten weder den von der Vorinstanz angenommenen Anteil an Zusatzversicherten noch die Zulässigkeit des Abzugs als solchen. Einzelne Beschwerdeführerinnen rügen indessen Einzelaspekte, auf welche nachfolgend einzugehen ist.

**10.2** Die Beschwerdeführerin 2.2 (Lindenhof AG) führt betreffend das Lindenhofspital aus, zur Prüfung stehe die ungleiche Berechnungssystematik des Mehrkostenabzuges für Zusatzversicherte bei den Privatspitalern. Der Regierungsrat sei der PUE gefolgt und habe bei der Abzugsberechnung 2% vom Zwischentotal 2 angenommen, infolge offenbar fehlender KTR. Die KTR sei aber noch im Verfahren vor der Vorinstanz offengelegt worden, und der Abzug sei – analog dem Vorgehen der Vorinstanz bei den übrigen Privatspitalern – auf den Kosten der halbprivat und privat Versicherten vorzunehmen (Beschwerde S. 22 f.). Betreffend den Sonnenhof wird sodann ausgeführt, hinsichtlich des Abzugs der Mehrkosten für die "ZV-Patienten" ergebe sich eine kleine Differenz von Fr. 26'649.- zu ihren Lasten (Beschwerdeantwort S. 23).

**10.3** Die Beschwerdeführerin 2.3 (Beau-Site AG) rügt betreffend die Kliniken Beau-Site und Permanence wiederholt, der Abzug sei – anders als bei den anderen Privatspitalern – zu Unrecht auf den anrechenbaren Kosten gemäss Zwischentotal 2 vorgenommen worden, und nicht nur auf den Gesamtkosten für Zusatzversicherte gemäss Kostenträgerrechnung (Beschwerde S. 31 f.; Beschwerdeantwort S. 23). Eine gleiche Rüge erhebt auch die Beschwerdeführerin 2.4 (Salem-Spital AG) (Beschwerde S. 33 f.).

## **10.4**

**10.4.1** Der Regierungsrat äussert sich weder im angefochtenen Beschluss noch in seinen Vernehmlassungen und Stellungnahmen im vorliegenden Verfahren explizit dazu, bei welchen Spitälern er von welcher Grundlage für den Abzug für die (nicht separat ausgewiesenen) Mehrkosten für die Behandlung von zusatzversicherten Patientinnen und Patienten ausgegangen ist. Aus den von der GEF BE am 16. September 2009 der PUE vorgelegten Tabellenkalkulation ergibt sich freilich, dass dort, wo eine solche Spalte vorlag, der Abzug von 2% vom Zwischentotal II der Spalte der Zusatzversicherten vorgenommen wurde (Vorakten p 287).

Unklar bleibt allerdings, weshalb derlei im eigentlichen Festsetzungsverfahren nicht auch für das Lindenhospital, die Kliniken Beau-Site und Permanence sowie das Salemspital erfolgt ist, haben doch diese vier Spitäler im Nachgang zur Empfehlung der PUE vom 12. November 2009 noch eine entsprechende Kostenträgerrechnung nachgereicht, welche jedenfalls die Aussagekraft hat, wie die von der GEF BE berücksichtigten und der PUE vorgelegten Unterlagen (zur Frage, bis wann Unterlagen eingereicht werden dürfen, vgl. unten E. 13.4.3). Der entsprechende Abzug ist auch bei diesen vier Spitälern von den Gesamtkosten für Zusatzversicherte gemäss Kostenträgerrechnung vorzunehmen.

**10.4.2** Dies führt für die erwähnten vier Spitäler – ausgehend vom von der Vorinstanz ermittelten und Bestand habenden Zwischentotal II (ZWT II) – zu einem entsprechend korrigierten Abzug der "Mehrkosten für die ZV-Patienten" und damit zu einem neuen Zwischentotal III (ZWT III):

	Lindenhof	Beau-Site	Permanence	Salem
ZWT II	[...]	[...]	[...]	[...]
Abzug neu	[...]	[...]	[...]	[...]
ZWT III neu	[...]	[...]	[...]	[...]

## 11.

Nunmehr aufzunehmen ist, dass der Regierungsrat kalkulatorische Zinsen berücksichtigt sowie unter dem Titel "gewichtete Teuerung", umfassend Lohnkostenindex-Teuerung von 1.9% und eine LIK-Teuerung von 2.4%, die anrechenbaren Kosten um 2.09% - 2.14% heraufgesetzt hat. Die diesbezüglich erhobenen Rügen der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 richten sich nicht gegen dieses Vorgehen als solches. Sie beziehen sich lediglich darauf, dass – ausgehend von ihren eigenen Berechnungen – die entsprechende "Bemessungsgrundlage", das sog. Zwischentotal III (ZWT III), höher sei, womit sich folgerichtig die in Prozenten von diesem ZWT III errechneten Zuschläge ebenfalls erhöhen würden. Diese Rüge ist insofern zu hören, als der Abzug der "Mehrkosten für die ZV-Patienten" bei vier Spitälern korrigiert werden musste und bei diesen damit eine neues ZWT III resultiert (E. 10). Dies hat eine Neukalkulation der Nettobetriebskosten zur Konsequenz, die sich wie folgt präsentiert:

	Lindenhof	Beau-Site	Permanence	Salem
ZWT III	[...]	[...]	[...]	[...]
+ kalk. Zinsen (Jahreszins von 0.33%)	[...]	[...]	[...]	[...]
+ gewichtete Teuerung	[...]	[...]	[...]	[...]
Nettobetriebskosten (NBK)	[...]	[...]	[...]	[...]

## 12.

Im Sinne eines Zwischenresultats ist somit festzuhalten, dass der Regierungsrat im angefochtenen Beschluss die umstrittenen Abzüge bzw. normativen Korrekturen – mit Ausnahme derjenigen betreffend Mehrkosten für die Behandlung von zusatzversicherten Patientinnen und Patienten (E. 10) – zu Recht vorgenommen hat. Dies führt zu folgenden im Rahmen der Tariffestsetzung anrechenbaren Nettobetriebskosten:

Beschwerdeführerin 2.2.1 (Lindenhof)	[...]
Beschwerdeführerin 2.2.2 (Sonnenhof)	[...]
Beschwerdeführerin 2.3.1 (Beau-Site)	[...]
Beschwerdeführerin 2.3.2 (Permanence)	[...]
Beschwerdeführerin 2.4 (Salem)	[...]
Beschwerdeführerin 2.5 (PK Linde)	[...]
Beschwerdeführerin 2.6 (Siloah)	[...]
Beschwerdeführerin 2.7 (Hohmad)	[...]

**13.**

**13.1** Allseits strittig ist sodann der vom Regierungsrat festgesetzte Kostendeckungsgrad von 96%. Der Regierungsrat stellte im angefochtenen Beschluss die seiner Auffassung nach geltende Rechtslage dar und wies u.a. darauf hin, gemäss der PUE erweise sich bei Spitälern mit einer guten Kostenstellen- sowie bei Vorliegen einer Kostenträgerrechnung ein maximaler Kostendeckungsgrad von 96% als angemessen. Da alle Privatspitäler in der Lage gewesen seien, der GEF BE die Daten so aufbereitet zu liefern, dass eine Differenzierung nach den verschiedenen Versicherungsklassen habe erfolgen können, könne damit hier ein Kostendeckungsgrad von 96% zugestanden werden. Abgesehen davon, dass bisher kein Spital bekannt sei, dem ein Kostendeckungsgrad von 100% zugestanden worden sei, fehle für die Gewährung der Abgeltung der vollen Kosten eine detaillierte Leistungserfassung bei den Ärzten. Eine Abrechnung der Honorare durch die Ärzteschaft ersetze eine zeit- oder taxpunktgenaue Erfassung der Arztleistungen nicht.

**13.1.1** Die Beschwerdeführerin 1 (santésuisse) weist in ihrer Beschwerde in diesem Kontext vorab darauf hin, die Arzthonorare seien nicht (genügend) ausgewiesen worden. Im Übrigen sei ihr durch die Spitäler ganz generell die nötige Transparenz nicht gewährt worden. Ihr als einziger Trägerin der Kosten von Privatspitälern sei keine Möglichkeit geboten worden, die Tarifberechnung nachzuvollziehen. Zu bemängeln seien unvollständige Kosten- und Leistungsrechnungen, die (erwähnte) unklare Herleitung der Arzthonorare und die unvollständigen und den Versicherern nicht vorliegenden Anlagebuchhaltungen. Zudem habe sie mit Erstaunen festgestellt, dass zwischen derjenigen Berechnung, welche die GEF BE am 16. September 2009 der PUE zur Stellungnahme zugestellt habe, und der Schlussberechnung für die Festsetzung zum Teil markante Unterschiede bei den Personalkosten, Arzthonoraren sowie den Sachkosten bestanden hätten. Die PUE habe denn auch in ihrer Empfehlung im vorinstanzlichen Festsetzungsverfahren bei vier Spitälern einen Kostendeckungsgrad von 92% als angezeigt bezeichnet. Selbst wenn alsdann – entgegen ihrer Auffassung – im vorinstanzlichen Festsetzungsverfahren doch noch für genügend Transparenz gesorgt worden wäre, wäre dies im Lichte von Art. 15 VKL zu spät erfolgt und sei aufgrund des Datenstandes im massgeblichen damaligen Zeitpunkt zu entscheiden. Unter diesen Umständen rechtfertige sich ein Kostendeckungsgrad von 90%. Diese Aussagen wiederholt sie – zum Teil wortwörtlich – in ihrer Beschwerdeantwort vom 1. Juli 2010 zur Beschwerde der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7.

**13.1.2** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 ihrerseits rügen den vom Regierungsrat festgesetzten Kostendeckungsgrad von 96% ebenfalls im Grundsatz. Diese Kürzung betreffe alle nachgewiesenen Kosten, obwohl

sie, die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7, mehrmals dargelegt hätten, sie seien bereit, alle Unterlagen zu liefern, welche die Entscheidungsinstanz noch als notwendig erachte. Eine solche Aufforderung sei indessen nie erfolgt. Eine detaillierte Leistungserfassung zu verlangen, verkenne, dass die Ärzte selbständige Unternehmer seien. Daher sei das Spital nicht in der Lage, nachzuweisen, dass die verlangten Honorare die Kosten ersetzen. Im Übrigen sei, wenn denn schon, die Kürzung nur "auf den Arztkosten", und nicht pauschal auf allen Kosten vorzunehmen. Schliesslich sei ein Intransparenzabzug ohnehin nicht zulässig, nachdem bereits ein Benchmark durchgeführt worden sei. Diese Ausführungen wiederholen die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 – zum Teil wortwörtlich – in ihrer Beschwerdeantwort vom 17. Mai/30. Juni 2010 zur Beschwerde der Beschwerdeführerin 1.

**13.1.3** In ihrer Vernehmlassung vom 17. Mai 2010 hält die Vorinstanz an ihrer Auffassung fest und weist insbesondere noch einmal darauf hin, dass bei den Arzthonoraren eine Kostenträgerrechnung mit vollständiger Leistungserfassung unabdingbar sei. Es sei Aufgabe des Spitales, seine Verträge mit der Ärzteschaft entsprechend auszugestalten, um diesen Nachweis erbringen zu können.

**13.2** Die PUE liess sich im Verlaufe des Verfahrens wie vorgesehen zwei Mal vernehmen:

**13.2.1** Im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens ersuchte die GEF BE die PUE mit Schreiben vom 16. September 2009 um eine Stellungnahme zu den von der GEF BE u.a. für die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 berechneten Tarifen. Sie legte ihrem Schreiben ihre Tarifberechnungen, ihre Erläuterungen dazu und "Grundlagen: Kostenrechnungen der Institutionen sowie die Tarifberechnungen der Parteien" bei. In ihrer Berechnung ging die GEF BE bei vier Spitälern von einem Kostendeckungsgrad von 92% aus (Beau-Site, Permanence, Salem, Lindenhof). Auf Nachfrage der PUE lieferte die GEF BE noch weitere Unterlagen und Auskünfte nach. In ihrer Empfehlung vom 12. November 2009 erachtete die PUE alsdann für die vier bereits erwähnten Spitäler ebenfalls einen Kostendeckungsgrad von 92% für angezeigt. Für deren drei (Beau-Site, Permanence und Salem), weil diese nur eine Kostenstellenrechnung eingereicht hätten, für eines (Lindenhofspital), weil trotz Vorliegens einer Kostenträgerrechnung bei den KVG-Patienten nicht zwischen den verschiedenen Versicherungsklassen differenziert werden könne (Vorakten p 296 ff.).

**13.2.2** Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erklärte die PUE in ihrer Eingabe vom 8. September 2010, dass sie die Tarifikalkulationen im angefochtenen Beschluss, welche der gängigen Rechtspraxis entsprächen,

nachvollziehen und diese grundsätzlich stützen könne. Sie wies allerdings ergänzend darauf hin, nach ihrer am 12. November 2009 erfolgten Empfehlung im Festsetzungsverfahren hätten die Kliniken noch umfangreiches Datenmaterial nachgeliefert. Sie äussere sich nicht dazu, bis zu welchem Zeitpunkt derlei noch zulässig sei. Aufgrund der grossen Anzahl nachgelieferter Zahlen und Korrekturen, habe sich aber "die Unsicherheit bezüglich Datenqualität eher vergrössert denn verkleinert". Sie halte deshalb bei den vier Spitälern Beau-Site, Permanence, Salem, Lindenhof nach wie vor an den Kostendeckungsgraden gemäss Tarifempfehlung vom 12. November 2009, also von 92%, fest. Deshalb spreche sie sich auch dagegen aus, dass beim Lindenhofspital noch die Kosten einer ganzen Abteilung heraus gerechnet würden, um damit einen separaten Tarif für die Psychosomatik zu berechnen.

**13.2.3** Die Beschwerdeführerin 1 bemängelt in ihrer Stellungnahme vom 5. Oktober 2010 (zur Eingabe der PUE vom 8. September 2010), "dass aufgrund der wiederholt durch die Spitäler nachgereichten, weder überblick- noch nachvollziehbaren Daten die Tarife schrittweise an die Forderungen der Spitäler angenähert" worden seien. Die Daten seien zudem nicht gesichert, weshalb – selbst, wenn nachträgliche Datenlieferungen zulässig gewesen wären – der Kostendeckungsgrad maximal 90% betragen dürfe.

**13.2.4** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 halten in ihren zwischen dem 4. und dem 14. Oktober 2010 eingereichten Stellungnahmen (zur Eingabe der PUE vom 8. September 2010) dafür, das Nachreichen von präzisierenden Daten sei im Rahmen eines erstinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahrens aufgrund der anwendbaren Regelungen von Art. 12 VwVG verfahrensrechtlich ohne Weiteres zulässig. Die Auffassung der PUE, wonach die Datenqualität unsicher sei, erfolge "völlig pauschal" und sei nicht andeutungsweise substantiiert.

### **13.3**

**13.3.1** Das BAG ruft in seiner Stellungnahme vom 29. November 2010 in Erinnerung, dass der Kostendeckungsgrad von der Transparenz der vorgelegten Kostenrechnung abhängt, und legt die Rechtsprechung des Bundesrats zur Kostendatentransparenz sowie die in der VKL enthaltenen Anforderungen an die von den Spitälern bereit zu haltenden Kostendaten dar. Darüber hinaus hält es fest, die Kostendeckungsgrade der PUE zu überschreiten, sei zweifelhaft. Sodann gehe es nicht an, sich wie die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 auf den Standpunkt zu stellen, nachträglich im Rahmen des Festsetzungsverfahrens – nach Stellungnahme der PUE – noch Daten zu liefern, die ausschliesslich die Entscheidungsinstanz noch als notwendig erachte. Das BAG äussert sich hingegen nicht konkret

dazu, auf welcher Höhe der Kostendeckungsgrad für die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 aufgrund der vorliegenden Unterlagen seiner Ansicht nach jeweils einzusetzen wären.

**13.3.2** Die Beschwerdeführerin 1 erneuert in ihrer Stellungnahme vom 11. Januar 2011 (zur Eingabe des BAG vom 29. November 2010) ihre Auffassung, wonach die Spitäler die notwendigen Daten zu spät und unvollständig geliefert hätten, und schliesst, sie halte nach wie vor einen Kostendeckungsgrad von maximal 90% für gerechtfertigt.

**13.3.3** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 halten in ihren zwischen dem 14. und dem 17. Januar 2011 eingereichten Stellungnahmen (zur Eingabe des BAG vom 29. November 2010) an ihrem Standpunkt fest, sie hätten "sehr wohl die Zahlen geliefert". Zudem bestreiten sie die sachgegenständlichen Ausführungen der Beschwerdeführerin 1 und erneuern, die Daten seien "nicht zu spät, nicht unvollständig und auch nicht falsch eingereicht" worden.

**13.4** Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts überzeugen die Vorbringen der Beschwerdeführerin 1, weshalb der Kostendeckungsgrad tiefer anzusetzen sei, ebenso wenig wie die Begründungen der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 für einen Kostendeckungsgrad von 100%.

**13.4.1** Die Ermittlung der Kosten und die Erfassung der Leistungen müssen – wie in E. 4.4.2 ausgeführt – gemäss den Vorgaben der VKL erfolgen, in welcher die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Nachvollziehbarkeit der Kosten übernommen wurden (vgl. BVGE 2012/18 E. 16.5; vgl. BVGE 2010/25 E. 4.2 Ingress und in BVGE 2010/62 [C-7967/2008] nicht veröffentlichte E. 4.8.7.1, je m.w.H.). Zur Beurteilung des für den Kostendeckungsgrad vorzunehmenden Abzuges ist somit die Qualität und Transparenz der im vorliegenden Fall aktenkundigen Unterlagen zu bewerten und gemäss den dargelegten Richtlinien zu kategorisieren.

**13.4.2** Vorab ist auf das Vorbringen der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 einzugehen, ein Intransparenzabzug sei nicht zulässig, nachdem bereits ein Benchmark inkl. der Investitions- und Kapitalkosten durchgeführt worden sei. Wenn schon der Tarif des besten Vergleichsspitals Ausgangspunkt sei, auf das die anderen herabgekürzt würden, könne nicht mit einem Pauschalabzug das Niveau des Vergleichsspitals noch einmal unterboten werden. Diese Auffassung hat im Ergebnis einiges für sich, erfolgt doch ein allfälliges Korrektiv bei einem keine hinreichend transparente und vollständige Kostenrechnung vorlegenden Spital über die Angleichung an den Benchmark, und nicht (zusätzlich noch) über die vorgängi-

ge Vornahme eines Intransparenzabzugs zum Abschluss der Ermittlung der benchmarking-relevanten Betriebskosten. Diese bilden zwar für das Spital durchaus und nach wie vor Grundlage für Tarifverhandlungen (oder -festsetzungsbegehren); der zu vereinbarende oder festzusetzende Tarif hat aber nicht diesen Kosten zu entsprechen, sondern sich am Tarif des Spitals, welches den Benchmark bildet, zu richten. (In Frage gestellt wäre das System einzig dann, wenn keine oder zu wenige Spitäler eine den Anforderungen entsprechende Kostenrechnung vorlegten hätten und deshalb kein rechtskonformes Benchmarking möglich wäre). Genau deswegen besteht denn im Rahmen der neuen Spitalfinanzierung auch keine Rechtfertigung mehr für einen Intransparenzabzug (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1698/2013 vom 7. April 2014 E. 9.2). Allerdings ist nach der vorliegend einzig und nach wie vor anwendbaren Rechtsprechung zu Art. 49 Abs. 1 KVG in der bis zum Inkrafttreten der neuen Spitalfinanzierung anwendbaren Form (vgl. E. 1.1.2) die Frage der wirtschaftlichen Leistungserbringung (welche z.B. mittels Benchmarking geprüft wird) von der Frage der Kostentransparenz und eines aufgrund eines allfälligen Intransparenzabzuges reduzierten Kostendeckungsgrades zu trennen (vgl. oben E. 5.1.2; BVGE 2012/18 E. 16.12). Für diesen "altrechtlich" zu beurteilenden Fall davon abzuweichen, besteht – nicht zuletzt vor dem Hintergrund von Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1998 (BV, SR 101) – kein Anlass.

**13.4.3** Alsdann gilt es – in der gebotenen Kürze und soweit notwendig – auf die Frage des (von der Beschwerdeführerin 1 geltend gemachten Verpassens des) richtigen Zeitpunktes der Einreichung der von Art. 9 f. VKL verlangten Daten (E. 4.4.2.3 f.) einzugehen.

**13.4.3.1** Massgebende Rechtsgrundlage für die gemäss Art. 9 f. VKL zu erhebenden und auszuweisenden Daten stellt Art. 15 VKL dar, wonach Spitäler und Pflegeheime verpflichtet sind, die Unterlagen eines Jahres ab dem 1. Mai des Folgejahres zur Einsichtnahme bereit zu halten. Zur Einsichtnahme berechtigt sind – wie sich dies bereits aus Art. 49 Abs. 6 KVG ergibt – die Genehmigungsbehörden, die fachlich zuständigen Stellen des Bundes sowie die Tarifpartner. Keine Aussage enthalten KVG und VKL in dessen zur Frage, welches die Konsequenzen einer gänzlich fehlenden oder einer "schiebchenweisen" Lieferung sind. Dazu existiert auch keine einschlägige Rechtsprechung.

**13.4.3.2** Das schweizerische System zur Festlegung der Spitaltarife beruht – wie dargelegt – auf dem Verhandlungsprimat (E. 4.2). Ausgangspunkt für die entsprechenden Verhandlungen mit dem Tarifpartner bilden – alt-, wie neurechtlich – die relevanten Betriebskosten (E. 14.4.2). Diese sind denn auch – wie dies Art. 15 VKL festlegt – offenzulegen, und zwar

von Anfang und vollständig. Nur so können Verhandlungen im Sinne des Gesetzes überhaupt sinnvollerweise erfolgen.

**13.4.3.3** Dies bedeutet aber nicht, dass bei fehlenden oder noch ungenügenden Daten im gerade (auch) deswegen nötig gewordenen Tariffestsetzungsverfahren die den Tarif festsetzende Behörde keine Untersuchungen vornehmen dürfte oder unter Umständen gar müsste, stehen doch derartige Handlungen selbst dem Bundesverwaltungsgericht unter gewissen Umständen noch zur Verfügung (E. 1.3.2 f.). Es ist denn auch Aufgabe der zuständigen Kantonsregierung, im Rahmen der Tarifgenehmigungs- oder -festsetzungsverfahren die entscheiderelevanten Tatsachen festzustellen, dies trotz Mitwirkungspflichten der Spitäler. Darauf weist denn auch die Vorinstanz zu Recht hin, etwa in ihren Schlussbemerkungen vom 14. Januar 2011.

**13.4.3.4** Eine davon unabhängige Frage ist freilich diejenige, wie entscheiderelevant sich Zahlen erweisen (können), welche erst im Verlaufe des Verfahrens und damit nachträglich zum im Art. 15 VKL vorgesehenen Zeitpunkt produziert, sprich offengelegt, werden. Die Antwort darauf ist im Rahmen der nachfolgenden Bewertung der Qualität und Transparenz der im vorliegenden Fall aktenkundigen Unterlagen zu geben (E. 13.4.1).

#### **13.4.4**

**13.4.4.1** In den dem Gericht vorliegenden Vorakten befinden sich in Bezug auf die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 neben einer Tarifikalkulation die folgenden Unterlagen für das Jahr 2008: Ein Erhebungsformular KTR 2008, jeweils eine "Gesamtübersicht sowie Berichtigung / Abgrenzung von Finanzbuchhaltung und Betriebsbuchhaltung 2008" (Kostenartenrechnung), je eine Kostenstellenrechnung für die Hauptkostenstellenrechnung stationär und je Vollständigkeits- und Richtigkeitserklärungen zur Rechnungslegung 2008. Zudem liegen für die Klinik Beau-Site, das Salem-Spital sowie die Klinik Permanence Unterlagen über den (Anlage-)Bestand der Mobilien sowie die kalkulatorische Abschreibung von Gebäuden und Mobilien vor. Kalkulatorische Abschreibungen auf betriebsnotwendigem Anlagevermögen finden sich auch in den Unterlagen für die Klinik Linde sowie für die Klinik Sonnenhof, nämlich solche für Immobilien und Mobilien und eine Anlage-Analyse. Für das Lindenhofspital wurden schliesslich zusammen mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht noch weitere Unterlagen eingereicht (Verdichtung Kosten / Erträge, Kalkulatorische Abschreibungen und Zinsen [Auszug aus der Anlagebuchhaltung]).

**13.4.4.2** Nach der eben gemachten Darlegung ist auf das Ansinnen der Beschwerdeführerin 1 auf Reduktion des Kostendeckungsgrads auf 90%

einzugehen. Abgesehen davon, dass die entsprechenden Vorbringen letztlich auch als wenig substantiiert bezeichnet werden müssen, spielt der von der Beschwerdeführerin 1 stark betonte Umstand der Datenlieferung erst auf Aufforderung hin – wie dargelegt (E. 13.4.3.3) – für die vorliegende Beurteilung von Datentransparenz und -qualität keine generell ausschliessende Rolle. Da gerade durch für die von der PUE noch mit einem Kostendeckungsgrad von 92% bedachten Spitälern (E. 13.2.1 f.) im Festsetzungsverfahren relevante Unterlagen nachgeliefert worden sind, ist die Annahme der Vorinstanz, es liege eine hinreichend gute Kostenstellen- und eine ausreichend detaillierte Kostenträgerrechnung für die Erhöhung des Kostendeckungsgrades auf 96% auch für diese Spitälern vor, nicht zu beanstanden.

**13.4.4.3** Umgekehrt steht aber auch eine Erhöhung des Kostendeckungsgrades auf 100% ausser Frage. Wie dies schon die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, gebietet es an der ausreichenden Leistungserfassung der Arzthonorare. Diese müssen zwingend detailliert ausgewiesen sein, ansonsten die gesetzlich vorgesehene Überprüfung des zulasten der OKP zu Verrechnenden nicht möglich ist. Abgesehen davon, dass es sich die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 angesichts der unmissverständlichen Vorgaben der VKL (E. 4.4.2) betreffend Dateneinreichung mit der lapidaren Bemerkung, sie hätten stets angeboten, alle Unterlagen zu liefern, welche die Entscheidinstanz noch als notwendig erachte, generell zu einfach machen (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4961/2010 vom 18. September 2013 E. 2.4.3), sind diese zentralen Daten von ihr eben gerade nicht geliefert worden. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 17. Mai 2010 zu Recht ausführt, wäre es den Spitälern frei gestanden, eine vollständige Leistungserfassung verlangende Verträge mit der Ärzteschaft abzuschliessen. Da genau diese Leistungserfassung zentral ist, zielt auch der von Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 angeführte Vergleich mit dem Lohnvolumen der bei öffentlichen Spitälern angestellten Ärztinnen und Ärzten an der massgeblichen Frage vorbei.

Nicht zu folgen ist den Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 sodann, wenn sie geltend machen, die Abzüge seien – wenn schon – "auf den Arztteil zu beschränken". Die Spitälern verkennen mit dieser Argumentation, dass der Intransparenzabzug aufgrund einer *Gesamtbeurteilung* der der Tarifberechnung zugrunde liegenden Berechnungsqualität und deren Qualität (bezüglich Kostendeckungsgrad) vorgenommen wird und einen Mangel in der Datenqualität sanktioniert. Diese Sanktion erfolgt in Bezug auf eine fehlende *umfassende* Kostentransparenz und hat sich somit auch auf die *gesamten* Kosten zu beziehen. Solange keine umfassend ausreichende Datenqualität und -transparenz gegeben ist, ist auch keine (virtuelle) Abgrenzung zwischen (angeblich) vollständig und transparent ausgewiese-

nen und anderen Daten vorzunehmen (BVGE 2012/18 E. 16.10 mit weiteren Hinweisen).

**13.4.4.4** Damit hat es beim von der Vorinstanz im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung (E. 5.1.2; BVGE 2012/18 E. 16.4 mit weiteren Hinweisen) festgelegten Kostendeckungsgrad von 96% sein Bewenden.

## **14.**

**14.1** Wie bereits erwähnt (vgl. E. 4.2), hat die Kantonsregierung den Tarif auch im Einklang mit dem Gesetz und den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit festzusetzen (vgl. Art. 46 Abs. 4 KVG).

## **14.2**

**14.2.1** Bei Vergleichen zwischen Spitälern dürfen nach der Rechtsprechung freilich nicht einfach die blossen Tarife einander gegenüber gestellt werden, weil damit nicht gewährleistet ist, dass Gleiches mit Gleichem verglichen wird und daraus die richtigen Schlüsse gezogen werden. Eine taugliche Vergleichsbasis besteht daher nur dann, wenn Kosten einander gegenüber gestellt werden, die auf vergleichbare Leistungen entfallen. In diesem Sinne sind zunächst die mit den strittigen Tarifen abgegoltenen Leistungen eines Spitals sowie die darauf entfallenden Kosten zu bestimmen und sodann den Leistungen sowie Kosten eines oder mehrerer anderer Spitäler (im Folgenden: Referenzspitäler) gegenüber zu stellen. Der anhand der Zahlen der Referenzspitäler ermittelte Wert wird als Benchmark (oder auch als Referenzwert oder Vergleichswert) bezeichnet, die Methode zur Bestimmung und zum Vergleich der Leistungen und Kosten als Benchmarking und das zu vergleichende Spital als das zu benchmarkende Spital (BVGE 2010/25 E. 7.1, mit weiterem Hinweis).

**14.2.2** Aus der Forderung, dass nur Gleiches mit Gleichem verglichen werden darf, folgt nach der Rechtsprechung, dass (1) das zu benchmarkende Spital und die Referenzspitäler über dieselben rechnerischen Grundlagen in Form von Kostenstellenrechnungen verfügen müssen. Zudem (2) müssen die Leistungen und Kosten des zu benchmarkenden Spitals und der Referenzspitäler anhand bestimmter Kriterien fassbar und vergleichbar sein (je nach Art des Kostenvergleichs beispielsweise hinsichtlich Versorgungsstufe, Leistungsangebot in Diagnostik und Therapie, Zahl und Art sowie Schweregrad der Fälle oder hinsichtlich Leistungen in Hotellerie/Service und Pflege [BVGE 2010/25 E. 7.3.1, mit Hinweis; vgl. auch BVGE 2009/24 E. 4.2.4]).

**14.2.3** Wenn die Leistungen vergleichbar sind, so ist zu vermuten, dass auch deren Kosten etwa gleich hoch liegen werden. Falls dies im Einzelfall nicht zutrifft und das zu benchmarkende Spital für die strittigen Leis-

tungen höhere Kosten aufweist als die Referenzspitäler, kann das Spital diese Vermutung umstossen, indem es die höheren Kosten stichhaltig begründet. Wenn dies nicht gelingt, so ist anzunehmen, dass die höheren Kosten mindestens teilweise auf einer unwirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen, was mit dem KVG nicht vereinbar und daher beim zu benchmarkenden Spital zu korrigieren ist (Art. 43 Abs. 6 sowie Art. 46 Abs. 4 KVG; BVGE 2010/25 E. 7.3.2; RKUV 2005 KV 325 S. 159 E. 11.1).

**14.3** Zur anzuwendenden Methode des Wirtschaftlichkeitsvergleichs äussern sich weder das KVG und noch die Ausführungsverordnungen.

**14.3.1** Basierend auf Vorarbeiten der PUE, des Bundesamtes für Statistik und des BAG hat die PUE im Dezember 2006 die PUE-Praxis 2006 veröffentlicht (vgl. BVGE 2010/62 E. 6.6.4, auch zum Folgenden). Danach sind die standardisierten betriebswirtschaftlichen Kosten des Spitals zu ermitteln und diese einer Wirtschaftlichkeitsprüfung nach dem Betriebsvergleichsmodell des Bundes zu unterziehen. Die Wirtschaftlichkeit ist zu bejahen, wenn die Baserate des zu prüfenden Spitals nicht mehr als max. 5% höher ist als die tiefste Baserate einer vergleichbaren inner- oder ausserkantonalen Spitalgruppe. Es ist eine Analyse der Vergleichbarkeit und eine Analyse der Gründe bei grösserer Abweichung vorzunehmen (Ziff. 3.2.2, Bst. C). Die Wirtschaftlichkeitskorrektur erfolgt auf der Basis der Fallkosten einer Gruppe von Referenzspitälern zuzüglich einer Toleranzmarge, welche dem Grad der in einem Vergleich verbleibenden Unsicherheit Rechnung trägt. Ist die beantragte Baserate im Vergleich zur vergleichbaren Gruppe eindeutig zu hoch, so wird die Baserate des zu prüfenden Spitals maximal 5% über derjenigen der Referenzgruppe festgelegt (Ziff. 3.3).

**14.3.2** Die Anwendung der Benchmark-Methode der PUE durch die den Tarif festsetzenden Behörden wurde vom Bundesverwaltungsgericht als grundsätzlich zulässig bezeichnet. Allerdings hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die erwähnte PUE-Praxis 2006 nicht unbesehen übernommen werden könne, wenn Leistungserbringer betroffen seien, welchen das Patientenklassifikationssystem der leistungsbezogenen Fallpauschale APDRG mit der Kostengewichtsversion 5.1 zugrunde gelegen sei. Mit dem APDRG-System und der Kostengewichtsversion 5.1 sollte es grundsätzlich möglich sein, die Spitäler intra- und interkantonal direkt zu vergleichen, unabhängig vom Tätigkeitsbereich und der Krankenhausmorphologie. Der Schweregrad der Fälle werde mit dem CMI berücksichtigt, indem Spitäler mit überdurchschnittlich komplizierten und kostenintensiven Fällen bei gleicher Baserate eine höhere Entschädigung erhielten (BVGE 2010/62 E. 6.9, 6.11). A fortiori muss dies gelten, wenn – wie vorliegend – mit der jüngeren Kostengewichtsversion 6.0 gearbeitet wird.

#### 14.4

**14.4.1** Der Regierungsrat hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, er wende bei den standardisierten betriebswirtschaftlichen Kosten der Akutspitäler ein Benchmarking an, das von der günstigsten vergleichbaren Institution ausgehe. Die dergestalt resultierende Baserate werde mit einer Toleranzmarge von fünf Prozent versehen; was über diesem Wert liege, werde korrigiert. Die Klinik Permanence verfüge "über ein ausgebautes und breites medizinisches Angebot wie auch über einen 24-Stunden-Notfalldienst". Damit erfülle diese Klinik "die notwendigen Voraussetzungen, um im Benchmarking als Referenzspital zu dienen."

**14.4.2** Die Beschwerdeführerin 1 führt aus, ein lediglich zwischen den Privatspitälern innerkantonaler durchgeführter Tarifvergleich erweise sich – zumindest im vorliegenden Fall – als nicht sachgerecht. Der Vorzug gebühre einem interkantonalen Benchmarking auf der Basis aller nach APDRG abrechnenden Spitäler der Schweiz. Dies bekräftigt sie in ihrer Beschwerdeantwort vom 1. Juli 2010 zur Beschwerde der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7.

**14.4.3** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 erachten die Vornahme einer Wirtschaftlichkeitsprüfung im Rahmen einer Tariffestsetzung als durchaus richtig, ebenso das Mittel des Benchmarks. Zentrale Frage sei dabei freilich, welches Spital als Benchmarkspital ausgewählt werde. Das seien im vorliegenden Fall die regionalen Spitalzentren. Die von der Vorinstanz getroffene Wahl, die Klinik Permanence, erweise "sich bei näherer Betrachtung in verschiedener Hinsicht als untauglich". So bilde die Klinik "spitaltechnisch eine Einheit mit der Klinik Beau-Site". Zudem sei ein Abstellen allein auf den CMI ungenügend; es müssten – nach dem Leitfaden der PUE [= PUE-Praxis 2006] – auch andere Indikatoren wie die Anzahl der stationären Fälle, die Anzahl verrechneter APDRG sowie die Weiterbildungsintensität einbezogen werden, desgleichen die Anzahl betriebener Betten und die Tatsache, ob eine Notfallstation betrieben werde. Die fehlende Selbständigkeit bringe der Klinik Permanence in Bezug auf die administrativen Kosten klare Vorteile. Im Leistungsspektrum fehlten sodann wichtige Bereiche, was sich auch am tiefen CMI zeige. Schliesslich habe die Klinik Permanence auch keine Intensivstation und keine Überwachungsstation (IMC).

Diese Ausführungen nehmen die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 in unterschiedlicher Form bei ihren die einzelnen Spitäler betreffenden Rügen auf und wiederholen sie – zum Teil wortwörtlich – in ihrer Beschwerdeantwort vom 17. Mai/30. Juni 2010 zur Beschwerde der Beschwerdeführerin 1.

**14.4.4** Die Vorinstanz bekräftigt ihre Auffassung in ihrer Vernehmlassung. Auch die PUE habe die Klinik Permanence als geeignetes Vergleichsspital erachtet. Der Umstand an der nunmehr fehlenden rechtlichen Selbständigkeit ändere an der Qualität der Zahlen dieser Klinik und damit an der Eignung als Vergleichsspital im Rahmen des Benchmarkings nichts.

## **14.5**

**14.5.1** Die PUE liess sich im Verlaufe des Verfahrens wie vorgesehen zwei Mal vernehmen. Im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens hielt sie in ihrer Empfehlung vom 12. November 2009 fest, sie könne sich dem Vorhaben der GEF BE, ein Benchmarking auf Basis der günstigsten 100%-Baserate zuzüglich fünf Prozent Toleranzmarge durchzuführen, anschliessen. Da nach ihren Kalkulationen die Klinik Permanence die günstigste Baserate aufweise und eine gute Datenqualität bescheinigt erhalten habe, bilde sie den Referenzwert für die übrigen akutsomatischen Privatspitäler. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens bekräftigt die PUE in ihrer Eingabe vom 8. September 2010, es sei an der Klinik Permanence als Referenz- oder Benchmarkingspital festzuhalten.

**14.5.2** Die Beschwerdeführerin 1 bemängelt in ihrer Stellungnahme vom 5. Oktober 2010 (zur Eingabe der PUE vom 8. September 2010), dass auch die PUE den Tarifvergleich lediglich zwischen den Privatspitälern innerkantonale durchführe (vgl. E. 14.4.2).

**14.5.3** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 monieren in ihren zwischen dem 4. und dem 14. Oktober 2010 eingereichten Stellungnahmen (zur Eingabe der PUE vom 8. September 2010), die PUE halte ohne irgendwelche Begründung daran fest, dass die Klinik Permanence als Referenz- und Benchmarkspital zu gelten habe. Dass keine inhaltliche Auseinandersetzung mit der von ihnen in ihrer Beschwerde gemachten Argumentation erfolge, könne nur so gedeutet werden, dass die PUE offenbar nicht in der Lage sei, ihre Argumentation zu entkräften. Sie hielten deshalb daran fest, dass der Beizug der Klinik Permanence als Benchmarkspital nicht zulässig sei.

## **14.6**

**14.6.1** Das BAG befürwortet in seiner Stellungnahme vom 29. November 2010, dass die PUE ein Benchmarking auf Basis der Kostendaten durchgeführt habe. Mit der Beschwerdeführerin 1 halte sie jedoch den ausschliesslichen innerkantonalen Vergleich unter Privatspitälern für verkürzt.

**14.6.2** Die Beschwerdeführerin 1 begrüsst in ihrer Stellungnahme vom 11. Januar 2011 (zur Eingabe des BAG vom 29. November 2010) die vom BAG gemachten Ausführungen, gemäss dem die Vorinstanz verpflichtet

gewesen wäre, die Argumente betreffend Benchmarking mit den öffentlichen Spitälern sowohl inter- wie auch innerkantonale zu prüfen und allenfalls umzusetzen.

**14.6.3** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 bemängeln in ihren zwischen dem 14. und dem 17. Januar 2011 eingereichten Stellungnahmen (zur Eingabe des BAG vom 29. November 2010), das BAG habe ihre Kritik am Benchmark völlig ignoriert.

**14.7** Vorliegend sind sich die Verfahrensparteien in keiner Weise einig, wie die gesetzlich verlangte Wirtschaftlichkeitsprüfung durchzuführen ist. Ihre Rügen setzen an unterschiedlichen Punkten an und sind – der jeweiligen Interessenlage entsprechend – zumindest im Ergebnis gegenläufig. Einzugehen ist vorab auf die Frage, ob die von der Vorinstanz herangezogene Klinik Permanence überhaupt ein taugliches Benchmarkspital sein *kann* (E. 14.7.1 ff.). Hernach wird geprüft, ob die Klinik Permanence Benchmarkspital sein *darf* (E. 14.8 f.), ehe schliesslich auf die Höhe der Toleranzmarge einzugehen ist (E. 14.10).

**14.7.1** Betreffend die von den Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 erhobene Rüge, die Klinik Permanence könne kein taugliches Benchmarkspital sein (E. 14.4.3), ist in einem ersten Schritt auf Ablauf und Vorbringen im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens einzugehen.

**14.7.1.1** Im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens ersuchte die GEF BE die PUE mit Schreiben vom 16. September 2009 um eine Stellungnahme zu den von der GEF BE u.a. für die Beschwerdeführenden 2.2 bis 2.7 berechneten Tarifen. In diesem Schreiben führte die GEF BE aus, für die Wirtschaftlichkeitsprüfung habe sie die Methode "Best + 5%" angewendet. Aus der diesem Schreiben beiliegenden Berechnung (Vorakten p 287) ergibt sich alsdann, dass die GEF BE als Benchmarkspital die Klinik Hohmad herangezogen hatte.

**14.7.1.2** Die PUE ihrerseits ging in ihrer Stellungnahme vom 12. November 2009 – wie erwähnt (E. 14.5.1) – von Klinik Permanence als Benchmarkspital aus.

**14.7.1.3** Die Beschwerdeführerin 2.1 nahm zu Handen der GEF BE am 7. Dezember 2009 zu den Berechnungen der GEF BE sowie der Stellungnahme der PUE Stellung. Dabei wandte sie sich vorab gegen die von der GEF BE getroffene Auswahl der Klinik Hohmad als Vergleichsspital. Danach führte sie aus, die PUE habe bei der Wahl der Klinik Permanence in keiner Art und Weise geprüft, ob diese als Vergleichsspital überhaupt geeignet sei. "Sonst hätte sie festgestellt, dass dies nicht der Fall ist". Die

PUE habe also unter Missachtung ihrer eigenen Grundsätze ihre eigenen Anleitungen überhaupt nicht angewandt. Die Beschwerdeführerin 2.1 schloss, es erübrige sich, "die Tauglichkeit der Klinik Permanence hier näher zu untersuchen, da diese nur deshalb die geringsten Kosten aufwies, weil die Preisüberwachung diesbezüglich klare Berechnungsfehler unterlaufen [seien], wie im Anhang bei der Behandlung der Berechnungen der einzelnen Kliniken aufgezeigt" werde (Vorakten p 479).

Die Beschwerdeführerin 2.1 führte sodann aus, die Kliniken Beau-Site und Permanence seien unter der Klinik Beau-Site AG zusammengefasst. Für die Berechnungen habe dies "jedoch keinen entscheidenden Einfluss, sollte aber für einen korrekten Ausweis richtig angewendet werden". Weiter könne die Klinik Permanence alleine, nicht, wie dies die PUE vorschläge, als Benchmark für die Taxfestsetzung angewendet werden. Unter dem Titel "Zentrale Dienstleistungen" erläuterte die Beschwerdeführerin 2.1, die Hirslanden Kliniken Bern (das Salem Spital sowie die Kliniken Beau-Site und Permanence) hätten verschiedene Dienstleistungen wie Administration, Informatik, Qualitätsmanagement, Marketing und Human Resources zusammengeführt und betrieben diese an einem Standort. Die für die drei Kliniken in den genannten Feldern tätigen Mitarbeitenden seien juristisch in der Klinik Beau-Site angestellt. Die Kosten würden gemäss Service Level Agreement auf die drei Kliniken aufgeteilt. Entsprechend sei die Entlastung in der Klinik Beau-Site gutgeschrieben und die Belastung der Klinik Permanence und dem Salem-Spital gutgeschrieben, "was zu keinem höheren oder verzehrtem [recte: verzerrten] Ausweis der effektiven Kosten für zentrale Dienstleistungen" führe (Vorakten p 471 f.).

**14.7.2** In Anbetracht der eben wiedergegebenen Ausführungen der Beschwerdeführerin 2.1 im vorinstanzlichen Verfahren vermag das Bundesverwaltungsgericht das im Beschwerdeverfahren von den Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 gemachte Aussage nicht zu teilen, die Klinik Permanence müsse wegen ihrer rechtlichen Einheit mit der Klinik Beau-Site für das vorliegend im Streit liegende Jahr auch tariflich einheitlich betrachtet werden. Vorab ist daran zu erinnern, dass die Kliniken die Zahlen selber einzeln eingereicht und auch spezifisch korrigiert haben (wollen). Nicht ersichtlich ist sodann insbesondere, worin die fehlende Selbständigkeit der Klinik Permanence in Bezug auf die administrativen Kosten klare Vorteile bringen soll – so die Beschwerde, nachdem derlei im vorinstanzlichen Verfahren noch ausdrücklich ausgeschlossen worden ist. Generell ist und wird denn auch weder klar noch dargelegt, wieso aus "organisatorischen Gründen" nicht auf die Daten Klinik Permanence sollte abgestellt werden können. (Zu den weiteren, "inhaltlichen" Rügen betreffend die geltend gemachte fehlende Eignung der Klinik Permanence als Vergleichsspital alsogleich E. 14.8). Was der von den Beschwerdeführenden 2.1 bis

2.7 geltend gemachte Umstand, dass die Vorinstanz in einem ein anderes als das vorliegend im Streit liegende Jahr betreffenden Spitalistenentscheid die Klinik Permanence als Einheit mit der Klinik Beau-Site behandelt habe, daran ändern soll, ist schliesslich ebenfalls nicht ersichtlich und wird auch nicht substantiiert geltend gemacht.

**14.7.3** Die Frage, ob die Klinik Permanence Vergleichsspital sein *kann*, ist damit zu bejahen

**14.8** Damit ist auf die Rüge der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 einzugehen, wonach auch eine Prüfung der in der PUE-Praxis 2006 aufgeführten massgebenden Kriterien zeige, dass die Klinik Permanence als Vergleichsspital nicht geeignet sei.

**14.8.1** In diesem Kontext ist vorab in Erinnerung zu rufen, dass die Rechtsprechung der PUE-Praxis 2006 die Bedeutung zwar durchaus nicht aberkannt, deren unbesehener Anwendung aber dann eine Absage erteilt hat, wenn – wie vorliegend – Leistungserbringer betroffen sind, deren Daten auf dem Patientenklassifikationssystem der leistungsbezogenen Fallpauschale APDRG mit der Kostengewichtsversion 6.0 basiert seien (E. 14.3.2). Sollten die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 mit ihrer Rüge, die PUE habe unter Missachtung ihrer eigenen Grundsätze ihre eigenen Anleitungen überhaupt nicht umgesetzt, einer "eins zu eins"-Anwendung der PUE-Praxis 2006 das Wort reden wollen, so stiessen sie folglich damit ins Leere.

**14.8.2** Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7. haben sodann sowohl PUE wie auch Vorinstanz – wenngleich eingestandenermassen knapp – begründet, weshalb sie die Klinik Permanence als Vergleichsspital für geeignet halten (E. 14.4.1 und E. 14.5.1). Auch wenn zutreffend ist, dass die Klinik Permanence gewisse Bereiche des gesamten Leistungsspektrums nicht abdeckt, so besteht dennoch jedenfalls die von der Rechtsprechung verlangte erforderliche "Vergleichbarkeit anhand bestimmter Kriterien" (E. 14.2.2), zumal die Klinik Permanence nach eigenen Angaben "eine umfassende medizinische und chirurgische Grundversorgung im Westen von Bern" bietet (<http://www.hirslanden.ch>, Startseite => Kliniken & Zentren => Klinik Permanence, Bern => Klinikportrait, letztmals aufgerufen am 28. April 2014; darin eingeschlossen ist – zumindest heute und damit anders als noch durch Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 geltend gemacht – auch ein gynäkologisches Angebot). Den unterschiedlichen Schweregraden der behandelten Fälle wird im Übrigen – wie dies auch die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 einräumen – über den CMI Rechnung getragen (E. 14.3.2; zu den die Zusammensetzung des CMI betreffenden Rügen vgl. E. 14.8.3); darauf basiert auch das Be-

triebsvergleichsmodell des Bundes (PUE-Praxis 2006, Ziff. 3.2.1, Bst. B.1). Selbst wenn man allerdings, wie von den Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 gefordert, weitere Vergleichsindikatoren aus der PUE-Praxis 2006 heranziehen wollte, so ist etwa betreffend die "strukturbezogenen Indikatoren zu exogenen Kostentreibern" zu bemerken, dass die Klinik Permanence eben gerade eine Notfallstation betreibt und wegen ihrer mittleren Grösse sicher nicht über überdurchschnittlich viele Möglichkeiten zur Realisierung sog. Skalenerträge verfügt, welche ihre Zahlen zu Ungunsten der anderen zu vergleichenden Spitälern verändern würde. Daran ändert auch die Zusammenarbeit mit der Klinik Beau-Site nichts.

**14.8.3** Was den CMI betrifft, so stellen die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 – anders als die Beschwerdeführerin 1 – nicht dessen Berechnung in Frage, sondern machen geltend, massgebender CMI müsse jener des Jahres 2009, und nicht derjenige des Jahres 2008 sein. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 17. Mai 2010 zu Recht festhält, sind einzig die Zahlen des – bezogen auf das Festsetzungsjahr – Jahres x-2 massgebend, also diejenigen des Jahres 2008 (vgl. Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG; BVGE 2012/18 E. 6.2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4961/2010 vom 18. September 2013 E. 8.1). Dass es sich dabei um "veraltete Daten" handelt, wie dies Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 monieren, ist damit vom Gesetzgeber gewollt und dergestalt systemimmanent.

**14.8.4** Nicht zu beanstanden ist in diesem Zusammenhang sodann – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 – auch die von der Vorinstanz festgelegte Toleranzmarge von 3% betreffend den finanziellen Ausgleich der Abweichungen der im Jahr 2010 abgerechneten CMI. Die in diesem Kontext gemachten nachvollziehbaren Ausführungen der Vorinstanz, "dass der nur aufgrund der besseren Codierung ermittelte Schweregrad der behandelten Patienten zunehmen dürfte, ohne dass der tatsächliche Aufwand für die Behandlung der Patienten sich verändert", vermögen die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 nämlich nicht zu erschüttern. Im Gegenteil sind sie daran zu erinnern, dass sie selber – anders als die Beschwerdeführerin 1 – gegen einen Wechsel zum APDRG-System nichts einzuwenden (gehabt) haben und damit um die herausragende Bedeutung des CMI des Jahres x-2 wussten bzw. ihnen dies hätte bewusst sein müssen. Zu ergänzen ist, dass den Beschwerdeführenden 2.2 bis 2.7 gar noch eine Übergangsfrist bis zum 1. April 2010 eingeräumt worden ist. Diese ist im Übrigen angesichts des der Vorinstanz in diesem Bereich zustehenden Ermessensspielraums (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1698/2013 vom 7. April 2014 E. 3.2.7) – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin 1 – nicht zu beanstanden.

**14.8.5** Was schliesslich die von der Beschwerdeführerin 1 beanstandeten Unterschiede zwischen den im angefochtenen Beschluss festgelegten CMI und denjenigen in der Tarifr Berechnung der GEF BE betrifft, so ist diese Beobachtung für einzelne Spitäler zwar durchaus zutreffend. Die Abweichung bewegen sich aber – mit einer Ausnahme – im Bereich von weniger als einem Promille, wobei der im angefochtenen Beschluss festgelegten CMI teilweise höher ist als der in der Tarifr Berechnung der GEF BE festgelegte, teilweise tiefer. Wie eine Korrektur erfolgen sollte, wird aus der gänzlich unsubstantiierten Rüge der Beschwerdeführerin 1 aber nicht im geringsten ersichtlich, womit es mit den im angefochtenen Beschluss festgelegten CMI sein Bewenden haben muss.

**14.8.6** Die Frage, ob die Klinik Permanence Vergleichsspital sein *darf*, ist damit ebenfalls zu bejahen.

**14.9** Damit bleibt auf die Rüge der Beschwerdeführerin 1 einzugehen, wonach sich ein lediglich zwischen den Privatspitälern innerkantonale durchgeführter Tarifvergleich – zumindest im vorliegenden Fall – als nicht sachgerecht erweise (vgl. E. 14.4.2).

**14.9.1** Der Beschwerdeführerin 1 ist zwar ebenso wie dem BAG (E. 14.6.1) darin zuzustimmen, dass der Idealzustand eines Benchmarkverfahrens alle nach dem gleichen System abrechnenden Spitäler der Schweiz einbezieht, mit Inkrafttreten des – vorliegend nicht anwendbaren (E. 1.1.2) – Art. 49 KVG in der Version vom 21. Dezember 2007 (AS 2008 2049) also sämtliche Spitäler der Schweiz (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1698/2013 vom 7. April 2014 E. 10.1.5). Die angesprochenen neurechtlichen Bestimmungen erwähnen denn auch, die relevanten Pauschalen seien leistungsbezogen und beruhten auf *gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen*, und die Spitaltarife orientieren sich an der Entschädigung jener Spitäler, welche die tarifizierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbrächten (Art. 49 Abs. 1 Satz 3 und 5 KVG). Gemäss Art. 49 Abs. 8 KVG ordnet der Bundesrat in Zusammenarbeit mit den Kantonen *schweizweit Betriebsvergleiche* zwischen Spitalern an, insbesondere zu Kosten und medizinischer Ergebnisqualität. Die Spitäler und die Kantone müssen dafür die nötigen Unterlagen liefern. Der Bundesrat veröffentlicht die Betriebsvergleiche.

**14.9.2** Der eben erwähnte Idealzustand ist indessen selbst mit heutigem Urteilsdatum noch nicht erreicht. So stehen etwa die gemäss Art. 49 Abs. 8 KVG vorgesehenen Ergebnisse von Betriebsvergleichen auf nationaler Ebene noch nicht zur Verfügung und lässt sich ein idealtypisches Benchmarking selbst für das Jahr 2012 und damit für das erste Tarifjahr,

für welches das neue Gesetz volle Geltung beansprucht (E. 1.1.2) und die SwissDRG-Tarifstruktur flächendeckend anzuwenden ist, nicht durchführen. Auch für das Jahr 2012 ist so den Vorinstanzen (noch) ein weiterer Ermessensspielraum zuzugestehen ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1698/2013 vom 7. April 2014 E. 10.1). Umso mehr muss dies gelten, wenn es – wie vorliegend – um das Tarifjahr 2010 geht, in welchem die betroffenen Spitäler noch nach dem Vorläufermodell, dem APDRG, abrechnen, auf welches sie (seinerzeit) erst seit kurzem umgestellt hatten.

**14.9.3** Unbehelflich ist bei alledem der von der Beschwerdeführerin 1 erwähnte Hinweis auf den von ihr erstellten "santésuisse-Benchmark", mit welchem sie ihren ansonsten unsubstantiiert vorgebrachten Antrag zu untermauern versucht. Der Umstand allein, dass die von der Beschwerdeführerin 1 unter dem Titel "ADRG-Benchmark 2009" aufgeführten, nicht näher bezeichneten Spitäler 1-23 (Vorakten p 20) nach APDRG abrechnen (sollen), gestattet auch nicht ansatzweise eine Überprüfung der relevanten Aspekte.

**14.9.4** Wenn die Vorinstanz damit ohne Widerspruch durch die PUE (vgl. E. 3.2.2) den Tarifvergleich innerkantonal und auf die Privatspitäler beschränkt durchführt, so ist dies angesichts des erwähnten Ermessensspielraumes der Vorinstanz (E. 14.9.2) für das vorliegend einzige zu entscheidende Tarifjahr 2010 nicht zu beanstanden.

**14.10** Der Vollständigkeit halber ist noch anzufügen, dass die von der Vorinstanz mit der "Best + 5%"-Methode angewendete Toleranzmarge ebenfalls nicht zu beanstanden ist. Angesichts des Umstandes, dass die PUE dieses Vorgehen – Benchmarking auf Basis der günstigsten 100%-Baserate zuzüglich fünf Prozent Toleranzmarge – in ihrer Eingabe vom 8. September 2010 ausdrücklich stützt (vgl. E. 3.2.2) und die sämtliche Beschwerdeführenden sich dazu nicht äussern, sieht sich das Bundesverwaltungsgericht zu keinen weiteren Ausführungen veranlasst.

## **15.**

### **15.1**

**15.1.1** Ausgehend von den (leicht) korrigierten für die Tariffestsetzung anrechenbaren Nettobetriebskosten der Klinik Permanence von Fr. [...] (E. 12) ergibt sich bei einem (gegenüber dem Entscheid der Vorinstanz unveränderten) CMI von [...] und damit einem Casemix von [...] eine Baserate von Fr. 9'823.20. Dies führt in Anwendung der "Best + 5%"-Methode zu einem Benchmark von (Fr. 9'823.20 \* 105% =) Fr. 10'314.36. Für die Spitäler, deren aufgrund der von ihnen eingereichten Kosten errechnete Baserate diesen Betrag übersteigt – also alle mit Ausnahme der Klinik Siloah und der Klinik Hohmad, deren Baserate und damit auch de-

ren Tarif gegenüber dem vorinstanzlichen Entscheid unverändert bleiben – ist dieser Betrag nunmehr mit dem Kostendeckungsgrad von 96% zu multiplizieren, was einen (maximalen) Tarif von (Fr. 10'314.36 \* 96% = Fr. 9'901.78, gerundet =) Fr. 9'902.-- ergibt. Für die Klinik Permanence beträgt die Baserate (Fr. 9'823.20 \* 96% = Fr. 9'430.27, gerundet =) Fr. 9'430.--.

**15.1.2** Durch die im Rahmen der "Best + 5%"-Methode vorzunehmende Angleichung erübrigt sich auch ein Eingehen auf die von den Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 eingeräumten Korrekturen, etwa betreffend Ausweis der Arzthonorare der Klinik Beau-Site oder bei den Mehrkosten ZV-Patienten beim Spital Sonnenhof.

**15.2** Dies ergibt folgende Baserates:

Beschwerdeführerin 2.2.1 (Lindenhof)	Fr. 9'902.--
Beschwerdeführerin 2.2.2 (Sonnenhof)	Fr. 9'902.--
Beschwerdeführerin 2.3.1 (Beau-Site)	Fr. 9'902.--
Beschwerdeführerin 2.3.2 (Permanence)	Fr. 9'430.--
Beschwerdeführerin 2.4 (Salem)	Fr. 9'902.--
Beschwerdeführerin 2.5 (PK Linde)	Fr. 9'902.--
Beschwerdeführerin 2.6 (Siloah)	Fr. 9'657.--
Beschwerdeführerin 2.7 (Hohmad)	Fr. 8'596.--

**16.**

Zusammengefasst ist die Beschwerde der Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 damit im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen. Der angefochtene RRB vom 27. Januar 2010 ist aufzuheben und die Baserates der Beschwerdeführenden 2.2 bis 2.5 sind gemäss E. 15.2 anzupassen. Im Übrigen sind die Beschwerden abzuweisen.

**17.**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

**17.1** Die Verfahrenskosten sind gemäss Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**17.1.1** Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG; zur Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit vgl. BVGE 2010/14 E. 8.1.3) sind die Verfahrenskosten vorliegend auf Fr. 8'000.- festzusetzen.

**17.1.2** Die Beschwerdeführerin 1, die mit ihren Anträgen vollumfänglich unterliegt, sind Kosten in der Höhe von Fr. 3'500.-- aufzuerlegen und mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Den Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7, welche in einem Punkt obsiegen und ansonsten unterliegen, sind ebenfalls Kosten in der Höhe von Fr. 3'500.-- aufzuerlegen. Diese sind im entsprechenden Umfang mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Der Überschuss von Fr. 1'000.-- wird den Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 zurückerstattet.

## **17.2**

**17.2.1** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. 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 (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

**17.2.2** Die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 sind anwaltlich nicht vertreten. Zu entschädigende Kosten der Vertretung (Art. 8 ff. VGKE) existieren mithin nicht, weitere notwendige Auslagen (Art. 11 VGKE) sind weder geltend gemacht noch ersichtlich. Den Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 ist folglich ebenso wenig eine Parteientschädigung zuzusprechen wie der vollständig unterliegenden Beschwerdeführerin 1.

## **18.**

Der vorliegende Entscheid bringt eine Änderung des angefochtenen Beschlusses mit sich, weshalb er im Amtsblatt des Kantons Bern zu veröffentlichen ist.

**19.**

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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

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

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Der Tarif für die stationäre Behandlung zu Lasten der OKP in den akutsomatischen Privatspitalern des Kantons Bern wird für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2010 in Abänderung von Ziffer 2.1 des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses vom 27. Januar 2010 für die Spitäler Lindenhof, Sonnenhof und Salem sowie die Privatklinik Linde und die Klinik Beau-Site auf Fr. 9'902.-- festgelegt, für die Klinik Permanence auf Fr. 9'430.--. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

**2.**

Der Regierungsrat des Kantons Bern wird angewiesen, Ziffer 1 des Urteilsdispositivs im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

**3.**

Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 8'000.-- festgesetzt.

Der Beschwerdeführerin 1 werden die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 3'500.-- auferlegt und im entsprechenden Umfang mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Den Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 werden die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 3'500.-- auferlegt und im entsprechenden Umfang mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Überschuss von Fr. 1'000.-- wird ihnen zurückerstattet.

Die restlichen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.-- werden auf die Gerichtskasse genommen.

**4.**

Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin 1 (...)
- die Beschwerdeführenden 2.1 bis 2.7 (...)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...] ; ...)
- das Bundesamt für Gesundheit (...)
- die Preisüberwachung (...)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Michael Beusch

Stefano Bernasconi

Versand: