



---

Abteilung III  
C-3940/2009/frj/fas  
{T 1/2}

## Urteil vom 20. Juli 2010

---

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),  
Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Michael Peterli,  
Richter Alberto Meuli, Richter Beat Weber,  
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

---

Parteien

**Verein santésuisse,**  
handelnd durch Geschäftsstelle santésuisse Bern,  
Waisenhausplatz 25, Postfach 605,  
3000 Bern 7 Bärenplatz,  
und diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.  
Andreas Gafner, Neuengasse 19, Postfach 653,  
2501 Biel/Bienne,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Verein diespitäler.be,** c/o Spital STS AG,  
Krankenhausstrasse 12, 3600 Thun,  
Beschwerdegegner,

**Regierungsrat des Kantons Bern,**  
Rathausgasse 1, Postgasse 68, 3011 Bern,  
vertreten durch die  
Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) des Kantons  
Bern,  
Rathausgasse 1, 3011 Bern.

---

Gegenstand

Krankenversicherung, Tarifvertrag  
(Regierungsratsbeschluss Nr. 0889 vom 13. Mai 2009  
betreffend die Festsetzung der Tarife ab dem

1. Januar 2009 für die stationäre Behandlung auf der  
allgemeinen Abteilung in den psychiatrischen Kliniken  
des Kantons Bern).

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

**A.a** Mit Schreiben vom 23. Juni 2008 und vom 14. Juli 2008 teilten der Verein diespitäler.be und der Verein santésuisse, handelnd durch die Geschäftsstelle santésuisse Bern (nachfolgend santésuisse), der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (nachfolgend GEF) das Scheitern der Verhandlungen über die Tarife 2009 für die stationäre Behandlung in den öffentlich subventionierten psychiatrischen Kliniken (allgemeine Abteilung) mit (Akt. 9 I/3 und I/6). Der Verein diespitäler.be kündigte (als Rechtsnachfolger des Verbands Bernischer Krankenhäuser [VBK]) die Verträge zwischen santésuisse und VBK über die stationäre und teilstationäre Behandlung in den psychiatrischen Institutionen des Kantons Bern am 27. Juni 2008 (Akt. 9 I/5, vgl. auch Akt. 9 I/59). Am 12. September 2008 gab der Verein diespitäler.be der GEF bekannt, betreffend die Tarife für Tageskliniken und die Behandlung von Chronischkranken und Pflegebedürftigen sei eine Einigung erzielt worden, und beantragte gleichzeitig, die Tarife ab Januar 2009 für die stationäre Behandlung in den Bereichen Erwachsenenpsychiatrie (ab 1.-90. Tag und ab 91. Tag) sowie Kinder- und Jugendpsychiatrie seien durch den Regierungsrat festzusetzen (Akt. 9 I/16). Von der Vertragskündigung betroffen waren folgende Institutionen: Universitäre Psychiatrische Dienste Bern (UPD, psychiatrisches Universitätsspital), Psychiatriezentrum Münsingen (PZM), Psychiatrische Dienste Biel-Seeland-Berner Jura (PDBBJ), Privatklinik Meiringen (PM), Psychiatrischer Dienst Regionalspital Emmental (RSE), Psychiatrische Dienste Spital Region Oberaargau (SRO) und Soteria, Bern.

**A.b** Die GEF holte bei den Parteien die Akten (Akt. 9 I/7) sowie eine Stellungnahme der Preisüberwachung (vom 5. Dezember 2008) ein. Letztere empfahl, die Tagespauschalen zu Lasten der sozialen Krankenversicherung seien im Bereich Erwachsenenpsychiatrie auf maximal Fr. 237.- (1. - 90. Tag) bzw. Fr. 158.- (ab 91. Tag), in der Kinder- und Jugendpsychiatrie auf maximal Fr. 319.- festzusetzen (Akt. 9 I/28). Santésuisse beantragte mit Schreiben vom 21. Januar 2009, es seien die Tarife gemäss den Empfehlungen der Preisüberwachung festzusetzen (Akt. 9 I/34). Der Verein diespitäler.be wendete in seiner Stellungnahme vom 22. Januar 2009 hingegen ein, die von der Preisüberwachung empfohlenen Tarife lägen weit unter den

Ansätzen für das Jahr 2008. Insbesondere die Reduktionen beim Kostendeckungsgrad sowie der Abzug für Lehre und Forschung und aufgrund von Überkapazität wurden als nicht sachgerecht bezeichnet (Akt. 9 I/37).

**A.c** Mit Beschluss Nr. 0889 vom 13. Mai 2009 (nachfolgend RRB Nr. 0889) setzte der Regierungsrat des Kantons Bern (im Folgenden Regierungsrat) die Tarife ab dem 1. Januar 2009 für die stationäre Behandlung auf der allgemeinen Abteilung in den psychiatrischen Kliniken des Kantons Bern wie folgt fest: In der Erwachsenenpsychiatrie Fr. 250.- vom 1. - 90. Tag und Fr. 166.- ab dem 91. Tag, in der Kinder- und Jugendpsychiatrie Fr. 397.- (Akt. 1/2). Zur Begründung führte der Regierungsrat unter anderem aus, er erachte aufgrund der eingereichten Unterlagen einen Kostendeckungsgrad von 47 % als angemessen. Der von der Privatklinik Meiringen ausgewiesene Verlust dürfe – entsprechend den Empfehlungen der Preisüberwachung – nicht in die Berechnung der anwendbaren Kosten einfließen. Bei den Kostenrechnungen der UPD finde sich kein Anhaltspunkt, wonach die Kosten für Lehre und Forschung nicht korrekt aufgeführt seien. Es bestehe deshalb – entgegen der Auffassung der Preisüberwachung und von santésuisse – keine Veranlassung, einen Pauschalabzug in der Höhe von 25 % der Betriebskosten vorzunehmen. Nicht gefolgt werden könne der Preisüberwachung auch beim vorgenommenen Abzug wegen Überkapazität. Da die Institutionen UPD, PZM, PDBBJ und PM gemäss Leistungsauftrag eine Notaufnahmepflicht hätten, sei der normative Bettenbelegungsgrad auf 85 % (nicht auf 90 %) festzusetzen. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung sei durch intrakantonale Betriebsvergleiche erfolgt, wobei – im Bereich Erwachsenenpsychiatrie – die drei kleineren stationären psychiatrischen Einrichtungen (RSE, SRO und Soteria) nicht in den Kostenvergleich einbezogen worden seien. Auch die Tarife der Kinder- und Jugendpsychiatrie habe der Regierungsrat einer Wirtschaftlichkeitsprüfung unterzogen.

**B.**

Der Verein santésuisse liess, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Gafner, am 18. Juni 2009 Beschwerde erheben und beantragen, der RRB Nr. 0889 vom 13. Mai 2009 sei – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen – aufzuheben und der Tarif für die stationäre Behandlung in psychiatrischen Kliniken des Kantons Bern sei für die Zeit ab 1. Januar 2009 folgendermassen festzusetzen:

- Erwachsenenpsychiatrie: Fr. 237.- (1. - 90. Tag)  
Fr. 158.- (ab 91. Tag)
- Kinder- und Jugendpsychiatrie: Fr. 319.-

Der Beschwerdeführer brachte im Wesentlichen vor, der Kostendeckungsgrad sei abweichend von der Praxis auf 47 % statt auf 46 % festgesetzt worden. Weiter sei der vom Regierungsrat akzeptierte Aufwand der UPD für Lehre und Forschung von lediglich 5.4 % unrealistisch tief, weshalb der Pauschalabzug von 25 % hätte vorgenommen werden müssen. Im Widerspruch zur Praxis des Bundesrates stehe auch ein normativer Bettenbelegungsgrad von 85 % für psychiatrische Kliniken mit Notfallaufnahmepflicht. Bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung habe der Regierungsrat ein anderes Vergleichsspital als santésuisse und Preisüberwachung gewählt und – entgegen den Ausführungen im Beschluss – die drei kleinsten Institutionen mit einbezogen. Die von santésuisse gewählte Methode – welche auch derjenigen der Preisüberwachung entspreche – sei sachgerechter. Der festgesetzte Tarif für Kinder- und Jugendpsychiatrie sei sogar höher als vom Verein diespitäler.be beantragt und massiv höher als in der Berechnung der Preisüberwachung, wobei diese Abweichung nicht begründet werde.

### **C.**

Mit Zwischenverfügung vom 30. Juni 2009 setzte der zuständige Instruktionsrichter den Kostenvorschuss auf Fr. 4'000.- fest und forderte die Parteien auf, zur Frage des für die Verfahrensdauer anwendbaren Tarifs Stellung zu nehmen (Akt. 2). Der Kostenvorschuss ging am 10. Juli 2009 bei der Gerichtskasse ein (Akt. 6).

### **D.**

In ihrer Vernehmlassung vom 3. August 2009 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen und für die Dauer des Beschwerdeverfahrens sei der ab 1. Januar 2008 gültige Tarif anzuwenden (Akt. 9).

### **E.**

Der Beschwerdeführer und der Beschwerdegegner beantragten übereinstimmend, vorläufig sei der für das Jahr 2008 gültige Tarif anzuwenden (Akt. 7 und 12). Mit Zwischenverfügung vom 14. September 2009 (Akt. 13) wurde für die Dauer des Verfahrens einstweilen der vom Regierungsrat genehmigte Tarif für das Jahr 2008 festgesetzt (Erwach-

senenpsychiatrie: Fr. 251.- [1. bis 90. Tag] bzw. Fr. 167.- [ab 91. Tag],  
Kinder- und Jugendpsychiatrie: Fr. 355.-).

**F.**

Der Beschwerdegegner beantragte in seiner Beschwerdeantwort vom 16. September 2009 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (Akt. 14).

**G.**

Die Preisüberwachung hielt mit Eingabe vom 23. Oktober 2009 an ihrer Empfehlung vom 5. Dezember 2008 fest (Akt. 19).

**H.**

Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) schloss sich in seiner Stellungnahme vom 14. Dezember 2009 im Wesentlichen den Empfehlungen der Preisüberwachung an. Der Beschluss des Regierungsrates sei deshalb aufzuheben und der Tarif neu festzusetzen (Akt. 21).

**I.**

Auf die weiteren Vorbringen der Beteiligten und die eingereichten Akten wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Nach Art. 53 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Der angefochtene RRB Nr. 0889 vom 13. Mai 2009 wurde gestützt auf Art. 47 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG).

**2.**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Vorbehalten bleiben allfällige Abwei-

chungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

**2.1** Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a); durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b); und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist Adressat des angefochtenen Beschlusses, weshalb die Beschwerdelegitimation zu bejahen ist.

**2.2** Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Der RRB Nr. 0889 wurde dem Beschwerdeführer am 19. Mai 2009 zugestellt (Akt. 1/2) und die Beschwerde am 18. Juni 2009 der schweizerischen Post übergeben. Auf die rechtzeitig erhobene und formgerecht (vgl. Art. 52 VwVG) eingereichte Beschwerde ist – nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde – einzutreten.

**2.3** Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) und die Preisüberwachung (PUE) wurden im Instruktionsverfahren eingeladen, eine Stellungnahme einzureichen. Im vorliegenden Verfahren sind die PUE und das BAG jedoch nicht Parteien im Sinne von Art. 6 VwVG.

**2.3.1** Die Beschwerdeinstanz kann andere Beteiligte, welchen im Beschwerdeverfahren nicht Parteistellung zukommt, einbeziehen und von diesen eine Stellungnahme einholen (vgl. Art. 57 Abs. 1 VwVG, siehe auch FRANK SEETHALER/KASPAR PLÜSS, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 57 N. 16, VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, a.a.O., Art. 6 N. 58; ANDRÉ MOSER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008 [nachfolgend: VwVG-Kommentar], Art. 57 N. 6; BGE 122 II 382 E. 2c, BGE 124 II 409 E. 2, BGE 135 II 384 E. 1.2.1). Unter "andere Beteiligte" im Sinne von Art. 57 Abs. 1 VwVG (bzw. "weitere Beteiligte" im Sinne von Art. 102 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]) fallen insbesondere Behörden, die im erstinstanzlichen Verfahren anzuhören sind (ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 293), sowie in ihrer Aufgabenerfüllung betroffene Amtsstellen (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungs-

fahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 527). Ob auch Fachstellen, die als Sachverständige beigezogen werden (d.h., die Gutachten oder Amtsberichte, welche materiell Gutachtenscharakter aufweisen, erstellen), als weitere Beteiligte zu qualifizieren sind, erscheint fraglich (vgl. HÄNER und KÖLZ/HÄNER, ebenda, MOSER, a.a.O., N. 6). Sofern jedoch eine Kommission von Sachverständigen im erstinstanzlichen Verfahren von Gesetzes wegen beteiligt ist und Antrag an die entscheidende Behörde zu stellen hat, kann sie als "weitere Beteiligte" ins Beschwerdeverfahren einbezogen werden (vgl. BGE 135 II 384 E. 1.2).

**2.3.2** Die PUE ist im Tariffestsetzungsverfahren nach Art. 47 Abs. 1 KVG von der Kantonsregierung anzuhören (vgl. Art. 14 Abs. 1 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 [PüG, SR 942.20], RKUV 2001 KV 177 S. 353 E. 2.1, RKUV 1997 KV 16 S. 343 E. 4). Sie kann gemäss Art. 14 Abs. 1 Satz 2 PüG beantragen, auf die Preiserhöhung ganz oder teilweise zu verzichten oder einen missbräuchlich beibehaltenen Preis zu senken. Den Stellungnahmen der PUE kommt nicht – oder jedenfalls nicht in erster Linie – die Funktion zu, eine sachverständige Ermittlung und Würdigung des rechtserheblichen Sachverhalts zu Handen der entscheidenden Behörde vorzunehmen (vgl. Art. 12 Bst. e VwVG, PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 12 N. 147 f.). Vielmehr hat die PUE auch eine Beurteilung vorzunehmen, ob der von der Kantonsregierung in Aussicht genommene Tarif als missbräuchlich im Sinne des PüG zu qualifizieren ist. Insofern als die PUE eine rechtliche Beurteilung vornimmt, handelt es sich nicht um ein Beweismittel und somit auch nicht um einen Amtsbericht, welchem materiell Gutachtenscharakter zukommt (vgl. dazu BGE 123 V 331 E. 1b, KÖLZ ALFRED/BOSSHART JÜRIG/RÖHL MARTIN, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 7 N. 78). Als solcher hätte sich der Bericht der PUE nämlich nicht zu Rechtsfragen, sondern nur zu den von der entscheidenden Behörde gestellten Fragen zum Sachverhalt zu äussern (vgl. auch CHRISTOPH AUER, in: VwVG-Kommentar, Art. 12 N. 43). Die vom Bundesverwaltungsgericht übernommene Rechtsprechung des Bundesrates zur Stellung der PUE-Empfehlungen (vgl. Zwischenverfügung BVGer C-297/2009 vom 8. Juli 2009 mit Hinweisen) ist entsprechend zu präzisieren.

Die PUE kann demnach als Fachstelle, die im erstinstanzlichen Ver-

fahren anzuhören war, im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht ohne Weiteres einbezogen werden.

**2.3.3** Das BAG ist das für die Krankenversicherung zuständige Bundesamt. Ihm kommen bei der Durchführung der obligatorischen Krankenversicherung – wenn auch nicht explizite bei der Tariffestsetzung nach Art. 47 KVG – wesentliche Aufsichtsfunktionen zu (vgl. Art. 21 KVG, Art. 24 ff. KVV). Es rechtfertigt sich, angesichts des unbestreitbar bestehenden Zusammenhanges zwischen den Tariffragen und den Kosten der obligatorischen Krankenversicherung, das BAG als für die Durchführung des KVG-Obligatoriums verantwortliche Behörde am Verfahren zu beteiligen.

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

Tariffestsetzungsbeschlüsse nach Art. 47 KVG sind vom Bundesverwaltungsgericht – im Unterschied zu Beschlüssen über die Spitalplanung (vgl. Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG) – mit voller Kognition zu überprüfen.

**2.4.1** 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 hoch stehende, 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, BGE 133 II 35 E. 3, BGE 128 V 159 E. 3b/cc). Es stellt daher keine unzu-

lässige Kognitionsbeschränkung dar, wenn das Gericht – das nicht als Fachgericht ausgestaltet ist – nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abweicht, soweit es um die Beurteilung technischer, wissenschaftlicher oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt (vgl. BGE 135 II 296 E. 4.4.3, BGE 133 II 35 E. 3 mit Hinweisen; siehe zum Ganzen auch YVO HANGARTNER, Behördenrechtliche Kognitionsbeschränkungen in der Verwaltungsrechtspflege, in: Benoît Bovay/Minh Son Nguyen [Hrsg.], *Mélanges en l'honneur de Pierre Moor*, Bern 2005, S. 319 ff.; RETO FELLER/MARKUS MÜLLER, Die Prüfungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts – Probleme der praktischen Umsetzung, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI]* 110/2009 S. 442 ff.).

**2.4.2** Im Bereich der Tariffestsetzungen gilt es indessen zu beachten, dass die Kantonsregierung die PUE nicht nur anhören, sondern gemäss Art. 14 Abs. 2 PüG auch begründen muss, wenn sie deren Empfehlung nicht folgt. 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 Gericht hat sich insbesondere dann eine Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn der Entscheid der Vorinstanz mit den Empfehlungen der PUE übereinstimmt.

**2.4.3** 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 (vgl. BGE 124 II 409 E. 2).

### **3.**

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist der für die psychiatrischen Kliniken im Kanton Bern festgesetzte Tarif für die stationäre Behandlung in der allgemeinen Abteilung ab Januar 2009.

**3.1** Gemäss Art. 43 KVG erstellen die Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen (Abs. 1). Der Tarif ist die Grundlage für die Berechnung der Vergütung; er kann namentlich einen Zeittarif oder einen Pauschaltarif vorsehen (Abs. 2 Bst. a und c). Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten (Abs. 4). Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Abs. 6).

**3.2** Parteien eines Tarifvertrages sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits (Art. 46 Abs. 1 KVG). Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat (Art. 46 Abs. 4 Satz 1 KVG). Die Frist für die Kündigung eines Tarifvertrages beträgt mindestens 6 Monate (Art. 46 Abs. 5 KVG).

**3.3** Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Können sich Leistungserbringer und Versicherer nicht auf die Erneuerung eines Tarifvertrages einigen, so kann die Kantonsregierung den bestehenden Vertrag um ein Jahr verlängern. Kommt innerhalb dieser Frist kein Vertrag zustande, so setzt sie nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 3 KVG). Die Kantonsregierung kann im vertragslosen Zustand nach der Auflösung eines bestehenden Vertrags entweder nach Abs. 1 selbst einen Tarif festsetzen oder nach Abs. 3 den Vertrag um ein Jahr verlängern (RKUV 2001 KV 177 S. 353 E. 2.1, unver-

öffentlicher Bundesratsentscheid [BRE] vom 23. September 1996 [96-84 TG] E. 4).

**3.4** Die besonderen Grundsätze betreffend Tarifverträge mit Spitälern werden in Art. 49 KVG geregelt. Diese sind auch von der Kantonsregierung zu beachten, wenn sie den Tarif hoheitlich festsetzt (vgl. unveröffentlichter BRE vom 23. Juni 2004 [02-11-23 TG] E. 4).

**3.4.1** Die in Art. 49 Abs. 1 KVG (in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung) neu vorgesehenen leistungsbezogenen (Fall-)Pauschalen, welche auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen beruhen, wurden bisher noch nicht eingeführt; die Einführung muss bis am 31. Dezember 2011 abgeschlossen sein (Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 [Spitalfinanzierung] Abs. 1). Das Gleiche gilt für den per 1. Januar 2009 eingefügten Art. 49a KVG betreffend Abgeltung der stationären Leistungen (vgl. RRB Nr. 0889, S. 6 FN 8). Der angefochtene 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), weshalb die Bestimmung im Folgenden in der bis Ende 2008 in Kraft gestandenen Fassung zitiert wird.

**3.4.2** Nach altArt. 49 Abs. 1 KVG 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 Kantoneinwohner 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.

**3.4.3** Die Spitäler ermitteln ihre Kosten und erfassen ihre Leistungen nach einheitlicher Methode; sie führen hiezu eine Kostenstellenrechnung und eine Leistungsstatistik. Die Kantonsregierung und die Vertragsparteien können die Unterlagen einsehen. Der Bundesrat erlässt die nötigen Bestimmungen (altArt. 49 Abs. 6 KVG). Diesem Auftrag des Gesetzgebers ist der Bundesrat mit dem Erlass der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfas-

sung durch Spitäler und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL, SR 832.104) nachgekommen (in Kraft seit 1. Januar 2003).

**3.4.4** Nach altArt. 49 Abs. 7 KVG ordnen die Kantonsregierungen und, wenn nötig, der Bundesrat Betriebsvergleiche zwischen Spitälern an. Die Spitäler und die Kantone müssen dafür die nötigen Unterlagen liefern. Ergibt der Betriebsvergleich, dass die Kosten eines Spitals deutlich über den Kosten vergleichbarer Spitäler liegen, oder sind die Unterlagen eines Spitals ungenügend, so können die Versicherer den Tarifvertrag nach Art. 46 Abs. 5 KVG kündigen und der Genehmigungsbehörde (im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG) beantragen, die Tarife auf das richtige Mass zurückzuführen.

**3.5** Die VKL regelt die einheitliche Ermittlung der Kosten und Erfassung der Leistungen im Spital- und Pflegeheimbereich (Art. 1 Abs. 1 VKL). Aufgrund der KVG-Revision zur Spitalfinanzierung wurde auch die VKL am 22. Oktober 2008 per 1. Januar 2009 geändert (AS 2008 5105). Die Anwendung der revidierten VKL würde voraussetzen, dass der Tarif bereits nach den Grundsätzen des seit 1. Januar 2009 in Kraft stehenden Art. 49 KVG festzusetzen wäre, was vorliegend – wie bereits festgestellt – nicht der Fall ist (vgl. auch den Kommentar des BAG zu den Änderungen der VKL und der KVV vom 22. Oktober 2008 [[www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch) > Themen > Krankenversicherung > Revisionen der Krankenversicherung > Abgeschlossene Revisionen > Verordnungsänderungen > Archiv: Abgeschlossene Verordnungsänderungen im Jahr 2008; abgerufen am 20. Mai 2010]). Es ist deshalb – wie bei Art. 49 KVG – auf die bis Ende Dezember 2008 gültige Fassung der VKL abzustellen.

#### **4.**

Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst den vom Regierungsrat festgesetzten Kostendeckungsgrad von 47 %.

**4.1** Nach der Rechtsprechung des Bundesrates sind die Spitäler – obwohl dies aus dem deutschen Wortlaut des altArt. 49 Abs. 6 KVG nicht klar hervorgeht – gehalten, nebst der Leistungsstatistik eine Betriebsabrechnung vorzulegen, welche die Kostenrechnung (bestehend aus der Kostenarten-, Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung) sowie die Ermittlung des Betriebserfolges umfasst (RKUV 2005 KV 338 S. 339 E. 5.2). Legt ein Spital eine gute Kostenstellenrechnung sowie eine vollständige, qualitativ gute, ausreichend detaillierte Kostenträgerrechnung (inkl. Leistungserfassung) vor, ist die Kostentrans-

parenz vollständig gegeben (a.a.O. E. 6.2 mit Hinweisen).

Bei ungenügender Kostentransparenz besteht die Gefahr, dass die Spitalpauschalen bei öffentlich subventionierten Spitälern mehr als das gesetzlich vorgesehene Maximum (höchstens 50 % der anrechenbaren Kosten) decken. Der Bundesrat hat deshalb den Grad der Kostendeckung (oder Deckungsquote) je nach Kostentransparenz abgestuft. Lag eine gute Kostenstellenrechnung – jedoch keine Kostenträgerrechnung – vor, wurde die Deckungsquote auf 46 % festgesetzt (RKUV 2002 KV 220 [nur elektronische Publikation] E. 13.2). Eine höhere Deckungsquote von 48 % gewährte der Bundesrat im Fall eines öffentlichen Spitals, welches über eine – allerdings noch nicht restlos genügende – Kostenträgerrechnung verfügte (unveröffentlichter BRE vom 2. Juli 2003 [02-16 WS] E. 5.2.2, vgl. auch in RKUV 2005 KV 325 S. 159 [BRE vom 30. Juni 2004] nicht veröffentlichte E. 12.1 mit Hinweisen).

## **4.2**

In der VKL wurden die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Nachvollziehbarkeit der Kosten übernommen (vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 30. September 2002 zum Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 5. April 2002 betreffend die „Aufsichtseingabe der Kantone zur Entscheidungspraxis des Bundesrates bei Beschwerden gegen Tarifentscheide der Kantonsregierungen in der Krankenversicherung“ [BBl 2003 334]).

**4.2.1** Die Ermittlung der Kosten und die Erfassung der Leistungen muss gemäss Art. 2 Abs. 1 VKL so erfolgen, dass damit namentlich die Grundlagen geschaffen werden für die Unterscheidung der Leistungen und der Kosten zwischen der stationären, teilstationären (mit dem am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Art. 49 KVG wurde die Kategorie „teilstationäre Behandlung“ aufgehoben), ambulanten und Langzeitbehandlung (Bst. a), die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der stationären Behandlung im Spital (Bst. b) und die Ausscheidung der nicht anrechenbaren Kosten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der stationären Behandlung im Spital (Bst. g). Die Unterscheidung und Bestimmung der in Abs. 1 genannten Kosten und Leistungen soll 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) erlauben (Art. 2 Abs. 2 VKL).

**4.2.2** Nach Art. 9 Abs. 1 und 2 VKL müssen die Spitäler eine Kostenrechnung führen, welche insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfassen muss. AltArt. 10 Abs. 1 VKL verpflichtet die Spitäler zudem, eine Finanzbuchhaltung zu führen.

**4.3** Der Regierungsrat und der Verein diespitäler.be erachten die eingereichten Kostenrechnungen als transparent, weshalb der Kostendeckungsgrad auf 47 % festzusetzen sei. Demgegenüber vertreten der Beschwerdeführer, die PUE und das BAG die Ansicht, es könne lediglich ein Deckungsgrad von 46 % gewährt werden, weil keine Kostenträgerrechnung vorliege.

**4.3.1** Im angefochtenen Beschluss wird dazu Folgendes ausgeführt: Für psychiatrische Leistungen gebe es bis anhin noch keine kostengünstigere Leistungseinheit als die Pflage. Daher würden die Tarife in der Psychiatrie – im Unterschied zur Akutsomatik – nach wie vor pflageorientiert ermittelt. Für pflageorientierte Tarife sei ein Kalkulationsobjekt (Kostenträger) dann zweckmässig, wenn es die Kosten der erbrachten Pflage sachgerecht abbilde. Diese Anforderung würden die eingereichten Kostenrechnungen erfüllen. Weiter wird darauf hingewiesen, dass die psychiatrischen Institutionen zudem daran seien, eine fallorientierte Kostenträgerrechnung aufzubauen. Da die Kostenträgerrechnungen noch nicht in allen Institutionen den gleichen Stand aufwiesen, erachte der Regierungsrat auf Grund der eingereichten Unterlagen einen Kostendeckungsgrad von 47 % als angemessen (S. 6 f.).

**4.3.2** Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Weder aus der Rechtsprechung des Bundesrates noch aus der VKL kann geschlossen werden, dass für psychiatrische Institutionen geringere Anforderungen an die Kostenrechnungen zu stellen wären bzw. die erforderliche Transparenz auch lediglich mit Kostenstellenrechnungen gewährleistet würde. Auch dem Handbuch REKOLE® von H+ (PASCAL BESSON, REKOLE® Betriebliches Rechnungswesen im Spital, 3. Aufl. Bern 2008) lässt sich nicht entnehmen, dass Kostenträgerrechnungen im Bereich Psychiatrie nicht erforderlich wären (vgl. S. 17, S. 253 ff.),

zumal die Kostenträgerrechnung unter anderem eine transparente Ausscheidung der Kosten für Lehre und Forschung gewährleisten soll (vgl. BESSON, a.a.O., S. 272 ff.). Im Übrigen erscheint die Begründung des Regierungsrates etwas widersprüchlich, wenn er zunächst sinngemäss geltend macht, in der Psychiatrie sei eine Kostenträgerrechnung entbehrlich, und gleich anschliessend ausführt, die Kostenträgerrechnungen würden in den psychiatrischen Institutionen eingeführt. Allein der Umstand, dass mit der Einführung der nach Art. 9 Abs. 2 VKL erforderlichen Kostenträgerrechnung begonnen wurde, rechtfertigt für das Bundesverwaltungsgericht kein Abweichen von der konstanten Rechtsprechung des Bundesrates, wonach bei Vorliegen einer guten Kostenstellenrechnung ein Kostendeckungsgrad von 46 % zu gewährleisten ist.

**4.3.3** Dass die Tarifparteien in ihrem bis Ende 2008 gültigen Tarifvertrag einen Kostendeckungsgrad von 47 % vereinbart hatten, ändert an dieser Beurteilung nichts. Der Regierungsrat hatte nur die Möglichkeit, den Tarif neu festzusetzen oder den bestehenden Vertrag um ein Jahr zu verlängern. Eine dritte Möglichkeit, im Sinne einer Vertragsverlängerung mit Änderung einzelner Bestimmungen, gibt es nach der Rechtsprechung des Bundesrates, welche fortzuführen ist, nicht (BRE vom 23. September 1996 [96-84 TG] E. 4 mit Hinweis auf VPB 54.34 und 56.44; vgl. auch EUGSTER, a.a.O., Art. 47 N. 11 und 13). Wird der Tarif neu festgesetzt, muss dieser den Anforderungen, welche sich aus Gesetz und Rechtsprechung ergeben, entsprechen.

**4.4** Vorliegend ist der Kostendeckungsgrad demnach auf 46 % festzusetzen.

## **5.**

Streitig ist weiter der Abzug für Lehre und Forschung.

**5.1** Nach altArt. 49 Abs. 1 KVG sind die Kosten für Lehre und Forschung von den auf die Pauschalen anrechenbaren Kosten abzuziehen.

**5.1.1** Die Kosten für die Lehre umfassen laut altArt. 7 Abs. 1 VKL 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 prakti-

sche 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).

**5.1.2** 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 (altArt. 7 Abs. 2 VKL).

**5.1.3** Ebenfalls als Kosten für Lehre und Forschung gelten die indirekten Kosten sowie die Aufwendungen, die durch von Dritten finanzierte Lehr- und Forschungstätigkeiten verursacht werden (altArt. 7 Abs. 3 VKL).

**5.1.4** Die Definition der Lehre und Forschung in altArt. 7 VKL entspricht im Wesentlichen der bundesrätlichen Praxis (BRE vom 23. Juni 2004 [02-11-23 TG] E. 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 (RKUV 2002 KV 220 [nur elektronische Publikation] E. 1.6.3, unveröffentlichte BRE vom 14. April 1999 [98-94 SG] E. 8.3.2 und vom 4. März 2005 [03-24-25 LU] E. 16).

**5.2** Nach der Rechtsprechung des Bundesrates, welche auch in dieser Hinsicht fortzuführen ist, sind die effektiven Kosten für Lehre und Forschung abzuziehen, sofern diese bekannt sind; anderenfalls sind normative Abschlagssätze anzuwenden (RKUV 2002 KV 220 [nur elektronische Publikation] E. 10.1, RKUV 1997 KV 16 S. 343 E. 8.2). 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 - 124 Betten 2 % und bei kleineren Spitalern 1 % (vgl. RKUV 1997 KV 17 S. 375 E. 8.2, RKUV 2002 KV 220 [nur elektronische Publikation] E. 10.1.1).

**5.3** Unbestritten ist, dass die Nicht-Universitätsspitäler in ihren Kostenrechnungen die effektiven Kosten für Lehre und Forschung nicht oder nicht vollständig ausweisen und deshalb der entsprechende Pauschalabzug vorzunehmen ist. Streitig und vorliegend zu prüfen ist, ob die von den UPD ausgewiesenen Kosten in der Höhe von 5.4 % der Gesamtkosten vollständig sind.

**5.3.1** Im angefochtenen Beschluss hat der Regierungsrat dazu ausgeführt, er finde keinen Anhaltspunkt, dass die von der UPD ausgewiesenen Kosten für Lehre und Forschung nicht korrekt seien. Daher bestehe entgegen der Auffassung von *santésuisse* und PUE keine Veranlassung für einen Pauschalabzug in der Höhe von 25 % der Betriebskosten (S. 7).

**5.3.2** Der Beschwerdeführer erachtet – wie die PUE – die von den UPD ausgewiesenen Kosten in der Höhe von 5.4 % im Vergleich zu dem nach der Praxis vorzunehmenden Pauschalabzug von 25 % als unrealistisch tief (Akt. 1 S. 8, zur Stellungnahme der PUE vgl. Akt. 19 und Akt. 9 I/28 S. 5). Der Lehre und Forschung käme bei den UPD jedoch ein hoher Stellenwert zu, wie sich auf ihrer Homepage deutlich zeige.

**5.3.3** Der Beschwerdegegner macht geltend, die Kosten seien von den UPD in ihrer Kostenrechnung detailliert ausgedacht worden. Der Beschwerdeführer zweifle die ausgewiesenen Kosten an, ohne seinen Vorwurf zu konkretisieren und konkrete Fehler, Missrechnungen oder Auslassungen zu belegen. Weiter sei der normative Abzug von 25 % für Universitätsspitäler im Bereich Akutsomatik festgesetzt worden. Die Kosten für Lehre und Forschung in der Psychiatrie könnten jedoch nicht mit denjenigen in der Akutsomatik verglichen werden. Dass für die Lehre und Forschung in der Psychiatrie wesentlich weniger teure technische Einrichtungen benötigt würden und deshalb die Kosten erheblich geringer seien als in der Akutsomatik, sei allgemein bekannt und jederzeit belegbar (Akt. 14 S. 3 f.).

**5.3.4** Die Argumentation der Vorinstanz stimmt weitgehend mit derjenigen des Beschwerdegegners überein. Ergänzend führt sie aus, die Mutmassungen des Beschwerdeführers würden auch deshalb nicht gestützt, weil bei Anwendung des normativen Abzuges von 25 % gerade das Universitätsspital die mit Abstand tiefsten Kosten pro Pflergetag ausweisen würde, obwohl dort die medizinisch anspruchsvollsten Patientinnen und Patienten behandelt würden (Akt. 9 S. 4).

**5.3.5** Das BAG führt in seiner Stellungnahme aus, das nähere Studium der Kostenstellen habe ergeben, dass – entgegen den Ausführungen des Regierungsrates – Anhaltspunkte vorlägen, dass die ausgewiesenen Kosten nicht korrekt und zu tief seien. Beispielsweise würden für Assistenzärztinnen und -ärzte sowie für medizinische Praktikantinnen und Praktikanten nur bei ganz wenigen Kostenstellen (Abteilung für Psychotherapie und einzelne Kostenstellen im Bereich Forschung) überhaupt Kosten für Lehre ausgewiesen. Weshalb bei den Gehältern des in Aus- oder Weiterbildung stehenden medizinischen Personals oft keine bzw. insgesamt so geringe Abzüge für Lehre vorgenommen worden sei, lasse sich den Akten nicht entnehmen. Angesichts der Intransparenz und der festgestellten Hinweise auf zu tief ausgewiesene Kosten im Bereich Lehre und Forschung halte das BAG einen normativen Abzug für gerechtfertigt. Im Übrigen sei die Argumentation des Beschwerdegegners und der Vorinstanz betreffend zu hohem Pauschalabzug nicht stichhaltig.

**5.4** Nach der vom Regierungsrat vorgenommenen Berechnung bzw. der von ihm als plausibel erachteten Kostenrechnungen der Kliniken würden die UPD als Universitätsspital 5.4 % der Betriebskosten und die zweitgrösste Klinik, das PZM, 5 % der Personalkosten für Lehre und Forschung ausgeben. Allein dieser Vergleich lässt gewisse Zweifel entstehen, dass die von den UPD ausgewiesenen Kosten alle nicht-anrechenbaren Kosten im Sinne von Art. 7 VKL enthalten.

**5.4.1** Wie ein Blick auf die Homepage und in den Jahresbericht der UPD zeigt, nimmt die Lehre und Forschung einen wichtigen Stellenwert ein ([www.gef.be.ch/upd](http://www.gef.be.ch/upd); [www.puk.unibe.ch](http://www.puk.unibe.ch) [besucht am 21.5.2010]). Die UPD führen zwei Forschungsabteilungen (für Psychiatrische Neurophysiologie und für Psychotherapie) und eine Sektion Versorgungsforschung sowie verschiedene Projektgruppen, die über bestimmte Themen Forschung betreiben. Aus- und Weiterbildung werden insbesondere in den Bereichen Medizin/Psychiatrie, Psychologie und Pflege angeboten. Vor diesem Hintergrund erscheint der von den UPD ausgewiesene Betrag tatsächlich als unrealistisch tief und hätte zumindest einer genaueren Überprüfung durch die Vorinstanz bedurft.

**5.4.2** Die Akten enthalten Auszüge einzelner Kostenstellen, welche Kosten für Lehre und/oder Forschung ausweisen. Aus den Unterlagen geht jedoch beispielsweise nicht hervor, ob bzw. welche der „üblichen“

Aus- und Weiterbildungskosten, die in einer psychiatrischen (Uni)Klinik anfallen, ausgeschieden wurden, namentlich Lohnkosten für Personal, das an Weiterbildungen teilnimmt oder mit Ausbildungsaufgaben betraut ist. Zudem scheint auch der Beschwerdegegner davon auszugehen, dass die UPD nicht alle Kosten – einschliesslich die indirekten Kosten – ausgewiesen hat. Jedenfalls wird im Schreiben vom 23. Juni 2008 an die GEF, mit welchem diespitäler.be das Scheitern der Verhandlungen mitteilte, ausgeführt, die UPD würden die Kosten für Lehre und Forschung gemäss REKOLE ausscheiden, sie verfüge aber nicht über eine detaillierte Erfassung aller Leistungen für Lehre und Forschung. Vom Tarifausschuss Psychiatrie sei daher vorgeschlagen worden, die effektiven (recte: ausgewiesenen) Kosten für Lehre und Forschung sowie zusätzlich 5 % in Abzug zu bringen. Dieser Vorschlag sei von santésuisse jedoch abgelehnt worden (Akt. 9 I/3). Selbst wenn die Parteien nicht auf ihre Aussagen während den Tarifverhandlungen behaftet werden können, ist die inhaltliche Aussage betreffend der transparent auszuweisenden Kosten für Lehre und Forschung eindeutig.

**5.4.3** Im Rahmen der Vertragsverhandlungen wurden auch die Quoten für Lehre und Forschung von zwei anderen psychiatrischen Universitätskliniken herangezogen, welche mit 11 % bzw. 12 % deutlich höhere Kosten auswiesen als die UPD (vgl. Protokoll vom 12. Juni 2008, Akt. 9 II/119). Angesichts der sehr tiefen Quote, welche von den UPD für Lehre und Forschung ausgewiesen wurden, und der Indizien, dass die Kosten nicht vollständig ausgeschieden wurden, kann es nicht Sache des Beschwerdeführers sein, konkrete Fehler nachzuweisen. Vielmehr wäre es Aufgabe der Klinik gewesen zu erläutern, wie die Ausscheidung vorgenommen wurde und weshalb eine solch tiefe Quote als plausibel erscheinen soll. Es sei hier nochmals auf die obigen Ausführungen zur Transparenz der vorgelegten Unterlagen verwiesen.

**5.5** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die effektiven Kosten für Lehre und Forschung von den UPD nicht hinreichend ausgeschieden und ausgewiesen wurden, weshalb ein normativer Abzug vorzunehmen ist. Dieser beträgt nach der Rechtsprechung für Universitäts-spitäler 25 % der Gesamtkosten.

**5.5.1** Das erst im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Argument des Beschwerdegegners, für die Lehre und Forschung würden in der

Psychiatrie wesentlich weniger teure technische Einrichtungen benötigt und deshalb seien die Kosten erheblich geringer als in der Akutsomatik (was allgemein bekannt und jederzeit belegbar sei), ist nicht zu hören (vgl. Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG).

**5.5.2** 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 (unveröffentlichter BRE vom 14. April 1999 [98-94, SG] E. 8.3.4). Der Bundesrat wendete in den Bereichen Akutsomatik und Psychiatrie die gleichen Pauschalabzüge an (vgl. unveröffentlichter BRE vom 23. Juni 2004 [02-11-23, TG] E. 6.3.2, siehe auch RKUV 1997 KV 17 S. 375 E. 8.2 und E. 10.3.2). Es besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass, von dieser Praxis abzuweichen.

**5.6** Entsprechend dem Antrag des Beschwerdeführers ist somit bei der UPD ein Abzug von 25 % (von den Betriebskosten) vorzunehmen.

## **6.**

Nicht zu den anrechenbaren Kosten gehören gemäss altArt. 49 Abs. 1 KVG Betriebskostenanteile aus Überkapazität.

**6.1** Ob in einem Spital Überkapazitäten bestehen, beurteilt sich nach der Rechtsprechung des Bundesrates aufgrund der Bettenbelegung. Dabei wurde der Auslastungsschwellenwert für Akutspitäler mit Notfallstation auf 85 % festgelegt. Für Akutspitäler ohne Notfallstation, für Psychiatrie-, Geriatrie- und Rehabilitationsspitäler gilt hingegen ein Auslastungsschwellenwert von 90 % (RKUV 1997 KV 17 S. 375 E. 8.4, RKUV 1997 KV 16 S. 343 E. 8.1.2 unveröffentlichter BRE vom 14. April 1999 [98-94, SG] E. 8.2.2, vgl. auch RKUV 2002 KV 220 [nur elektronische Publikation] E. 10.1.2).

**6.2** Die einzelnen Kliniken weisen folgende Bettenbelegungsgrade aus: UPD Erwachsenenpsychiatrie (Erw.) 91 %, UPD Kinder und Jugendpsychiatrie (KJP) 94.82 %, PZM 87 %, SPJBB Erw. 78 %, SPJBB KJP 99.69 %, PM 100 %, RSE 93 %, Soteria 86 %, SRO 83 % (Akt. 9 I/28).

**6.2.1** Die Vorinstanz hat erwogen, die psychiatrischen Institutionen, die gemäss Leistungsauftrag eine Notfallaufnahmepflicht hätten (UPD,

PZM, PDBBJ und PM), seien als Akutspitäler mit Notfallstation zu qualifizieren, weshalb der Bettenbelegungsgrad mindestens 85 % – und nicht 90 % wie von der PUE vertreten – betragen müsse. Ein Abzug für Überkapazität wurde bei drei Institutionen (SPJBB Erw., Soteria und SRO) vorgenommen (Akt. 9 I/51 S. 8 und 10).

**6.2.2** Der Beschwerdeführer bringt vor, nach der Rechtsprechung müsse für alle psychiatrischen Kliniken ein normativer Bettenbelegungsgrad von 90 % gelten. Es bestünden deshalb in den Kliniken PZM, SPJBB (Erw.), Soteria und SRO Überkapazitäten (Akt. 1 S. 9).

**6.2.3** Nach Ansicht des Beschwerdegegners hat der Bundesrat in seiner Rechtsprechung nicht zwischen akutsomatischen und akutpsychiatrischen Institutionen unterschieden. Kliniken, die gemäss Leistungsvertrag eine Dienst- und Aufnahmepflicht zu erfüllen hätten, würden eine Notfallstation im Sinne der bundesrätlichen Praxis betreiben, weshalb der Auslastungsschwellwert bei 85 % liege (Akt. 14 S. 4).

**6.2.4** Die Vorinstanz geht laut ihren Ausführungen in der Vernehmlassung davon aus, dass die PUE in ihrer Publikation „Spitaltarife – Praxis des Preisüberwachers bei der Prüfung von stationären Spitaltarifen“ vom Dezember 2006 ([nachfolgend: PUE-Broschüre Spitaltarife], Ziff. 3.1.1 Bst. a) irrtümlicherweise nur somatische Spitäler als Akutspitäler bezeichne. Auch ein psychiatrisches Spital könne ein Akutspital sein. Die psychiatrischen Kliniken im Kanton Bern würden denn auch so genannte Akutabteilungen führen (Akt. 9 S. 5).

**6.2.5** Die PUE führt in ihrer Stellungnahme vom 23. Oktober 2009 aus, eine Notfallstation eines psychiatrischen Spitals könne ihres Erachtens nicht mit einer Notfallstation eines Akutspitals verglichen werden. Unterschiedlich seien die Anzahl Patientinnen und Patienten, die via Notfallstation ins Spital aufgenommen würden, die notwendige Infrastruktur und das Personal, welches zur Aufrechterhaltung der Notfallstation zur Verfügung gestellt werden müsse. Sofern ein psychiatrisches Spital wegen der Notfallaufnahmepflicht Reserven einbauen müsse, so dass die Sollauslastung von 90 % nicht mehr eingehalten werden könne, wäre eine Reduktion des Schwellenwertes für die Zukunft denkbar. Der entsprechende Nachweis obliege aber den Spitalern (Akt. 19).

**6.2.6** Das BAG schliesst sich der Ansicht der PUE an und verweist darauf, dass in der Rechtsprechung des Bundesrates nicht zwischen

psychiatrischen Kliniken mit und ohne Notfallstation unterschieden werde (Akt. 21 S. 7).

**6.3** Zur vorliegend streitigen Frage hat sich der Bundesrat in seinen Entscheiden nie explizit geäußert.

**6.3.1** Die Krankenhaustypologie des Bundesamtes für Statistik (BFS), auf welche auch die Rechtsprechung abstellt (vgl. nachfolgende E. 10.5.1), unterscheidet zwischen den beiden Hauptkategorien „Allgemeine Krankenhäuser“ (K1) und „Spezialkliniken“ (K2). Die psychiatrischen Kliniken bilden eine Unterkategorie der Spezialkliniken (K21) und werden in zwei Versorgungsniveaus unterteilt, wobei für die Unterscheidung die Anzahl Pflergetage massgebend ist (vgl. Krankenhaustypologie, Version 5.2, BFS, Neuchâtel 2006, S. 3 f. und S. 7). In der Medizinischen Statistik der Krankenhäuser werden unter dem Begriff „Akutspitäler“ alle allgemeinen Krankenhäuser sowie die Spezialkliniken für Chirurgie, Gynäkologie/Neonatologie und Pädiatrie zusammengefasst. Nicht unter die Akutspitäler fallen die psychiatrischen Kliniken (vgl. BFS Aktuell vom März 2007, Spitalaufenthalte im Überblick – Ergebnisse aus der Medizinischen Statistik der Krankenhäuser 2005, S. 6 [[www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/news/publikationen.html?publicationID=2586](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/news/publikationen.html?publicationID=2586); abgerufen am 10.6.2010]). In den Studien des BAG wird der Begriff „Akutspitäler“ im gleichen Sinne verwendet (vgl. Qualitätsindikatoren der Schweizer Akutspitäler 2006, Statistiken zur Krankenversicherung, BAG, PDF-Version vom 17. Februar 2009, S. 13 [[www.bfs.admin.ch > Themen > 14 – Gesundheit > Zum Nachschlagen > Publikationen](http://www.bfs.admin.ch/Themen/14-Gesundheit/ZumNachschlagen/Publikationen); abgerufen am 10.6.2010]).

**6.3.2** Aufgrund der von der Rechtsprechung vorgenommenen Unterscheidung zwischen Akutspitäler mit Notfallstation einerseits und Akutspitäler ohne Notfallstation, Psychiatrie-, Geriatrie- und Rehabilitationsspitäler andererseits ist davon auszugehen, dass unter dem Begriff „Akutspitäler“ – entsprechend der Terminologie des BFS und des BAG im Bereich Statistik – lediglich somatische und nicht psychiatrische Spitäler erfasst werden sollten. Nach der Rechtsprechung des Bundesrates gilt im Bereich der stationären Psychiatrie lediglich die Besonderheit, dass eine normative Korrektur der Aufenthaltsdauer nicht möglich ist, weshalb von der tatsächlichen Anzahl Pflergetage auszugehen ist (vgl. BRE vom 23. Juni 2004 [02-11-23 TG] E. 6.3.1). Aus der Rechtsprechung des Bundesrates lässt sich jedoch nicht

ableiten, dass bei psychiatrischen Kliniken zwischen zwei Kategorien – mit bzw. ohne Notfallaufnahme – unterschieden werden soll.

**6.3.3** Die Argumentation des Beschwerdegegners und der Vorinstanz erscheint zwar insofern nachvollziehbar, dass psychiatrische Kliniken, die gemäss Leistungsauftrag verpflichtet sind, Notfälle aufzunehmen, über eine gewisse Kapazitätsreserve verfügen müssen. Da in anderen Kantonen die Bettenbelegung zum Teil deutlich über 90 % liegt (vgl. bspw. BRE vom 23. Juni 2004 [02-11-23 TG] E. 6.3.1; Jahresbericht 2009 der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich [www.pukzh.ch > Aktuelles; abgerufen am 31.5.2010] S. 58), kann ein Auslastungsschwellenwert von 90 % in den psychiatrischen Kliniken mit Notfallaufnahmepflicht jedoch nicht als offensichtlich zu hoch bezeichnet werden. Weder die Vorinstanz noch der Beschwerdegegner machen – unter Vorlage entsprechender Beweise – geltend, eine durchschnittliche Auslastung der Kliniken von mindestens 90 % würde dazu führen, dass Akutabteilungen periodisch überbelegt seien und die erforderliche Qualität in der Versorgung deshalb nicht mehr gewährleistet wäre. Wie die PUE und das BAG zu Recht bemerkten, müssten die Spitäler den Nachweis erbringen, dass eine Auslastungsreserve von 10 % in der Praxis unzureichend ist.

**6.4** Nach dem Gesagten hätte die Vorinstanz ihrer Berechnung bei allen Kliniken einen Auslastungsschwellenwert von 90 % zugrunde legen müssen. Die Abzüge wegen Überkapazität sind demnach gemäss dem Antrag des Beschwerdeführers – welcher mit den Empfehlungen der PUE übereinstimmt – bei den Kliniken PZM, SPJBB (Erw.), Soteria und SRO vorzunehmen.

## **7.**

Die Bestimmung, wonach die Kantonsregierung bei der Genehmigung von Tarifverträgen zu prüfen hat, ob diese mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit im Einklang stehen (Art. 46 Abs. 4 KVG), gilt auch bei der Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand nach Art. 47 KVG (BVGE C-6571/2007 vom 21. Juni 2010 E. 4.3; RKUV 2004 KV 311 S. 502 E. 3.3).

**7.1** Bei Vergleichen zwischen Spitälern dürfen nach der Rechtsprechung des Bundesrates 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 an Hand 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 (RKUV 2002 KV 232 S. 480 E. 16.2.1 mit Hinweis).

**7.2** Die Verfahrensbeteiligten sind sich darin einig, dass im Bereich der Erwachsenenpsychiatrie ein intrakantonales Benchmarking vorzunehmen und bei Institutionen, welche gegenüber dem Referenzspital um mehr als 5 % höhere Kosten pro Pflege tag aufweisen, ein Abzug vorzunehmen seien. Im Übrigen gehen die Meinungen zur Ermittlung des Referenzspitals und zur Methode des Benchmarkings aber auseinander.

**7.2.1** Der Beschwerdegegner hat in seiner Kostenrechnung vom 17. April 2008 (bzw. 14. Oktober 2008) die PM als zweitgünstigste Klinik als Referenzspital bezeichnet und einen Benchmark von Fr. 524.- ermittelt. Die gemäss dieser Berechnung höheren Kosten der SPJBB, Soteria und SRO (nicht aber diejenigen der UPD) wurden auf den Vergleichswert gekürzt. Die Kosten des RSE pro Pflege tag von Fr. 442.- wurden auf Fr. 524.- angehoben (Akt. 9 II/191).

**7.2.2** Der Beschwerdeführer hat in seiner Eingabe an die Vorinstanz vom 11. September 2008 ausgeführt, die Nettobetriebskosten pro Klinik seien – mit Ausnahme der Soteria – einem Benchmarking unterzogen worden. Als Referenzgrösse habe das PZM gedient, wobei eine Toleranz von plus 5 % zugelassen worden sei (Akt. 9 II/230). Nach der Berechnung von santésuisse wäre das PZM die zweitgünstigste Klinik, wenn das RSE (als kleine Institution) und die UPD nicht berücksichtigt werden.

**7.2.3** Wie aus der Stellungnahme der PUE an die Vorinstanz hervorgeht, hatten sich die Tarifparteien in früheren Tarifverhandlungen auf ein Benchmarking geeinigt, das ausgehend von der zweitgünstigsten Institution – ausser UPD und die drei kleinen Institutionen RSE, Soteria und SRO – mit einem Zuschlag von 5 % operierte. Dieses

Benchmarking sei von der PUE analog übernommen worden. Als Referenzgrösse dienten ebenfalls die standardisierten betriebswirtschaftlichen Kosten (STKo) des PZM. Den vom Benchmarking betroffenen Institutionen (SPJBB, Soteria und SRO) seien 5 % höhere STKo (Fr. 515.-) zugewiesen worden (Akt. 9 I/28 S. 9).

**7.2.4** Im angefochtenen Entscheid führt der Regierungsrat aus, er habe die Wirtschaftlichkeitsprüfung nach der Methode der PUE (Fallkosten-Vergleich intrakantonale; vgl. dazu PUE-Broschüre Spitaltarife S. 26) durchgeführt. Demnach gelte ein Spital als wirtschaftlich, wenn seine Fallkosten nicht mehr als 5 % über diejenigen des günstigsten (nicht des zweitgünstigsten) kantonalen Vergleichsspitals lägen. In Übereinstimmung mit den Auffassungen der Parteien seien hingegen die drei kleinen stationären psychiatrischen Einrichtungen (RSE, Soteria und SRO) nicht in den Kostenvergleich einbezogen worden, da die Zufallsschwankungen aufgrund der geringen Grösse keine verlässlichen, statistischen Aussagen zuließen.

Als Referenzspital diene die PM mit den ermittelten Kosten von Fr. 480.- pro Pflage-tag. Bei den über dem Referenzwert von Fr. 504.- (Kosten PM plus 5 %) liegenden Institutionen PZM, UPD, SPJBB, Soteria und SRO wurden die Kosten entsprechend reduziert, beim RSE wurden die anrechenbaren Kosten von Fr. 439.- auf Fr. 504.- angehoben.

Die Vorinstanz hat zudem – im Unterschied zu den übrigen Beteiligten – auch bei den beiden Institutionen der KJP ein Benchmarking vorgenommen.

**7.3** Da der Regierungsrat den Tarif hoheitlich neu festsetzte und nicht den bisherigen Vertrag gestützt auf Art. 47 Abs. 3 KVG verlängerte, war er nicht gehalten, eine zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Methode des Benchmarkings zu übernehmen (vgl. E. 4.3.3 hiervor). Das von ihm im Rahmen der Tariffestsetzung gewählte Benchmarking muss den von der Rechtsprechung formulierten Anforderungen entsprechen.

**7.3.1** Aus der Forderung, dass nur Gleiches mit Gleichem verglichen werden darf, folgt nach der Rechtsprechung des Bundesrates, dass (1) das zu benchmarkende Spital und die Referenzspitäler über dieselben rechnerischen Grundlagen in Form von Kostenstellenrechnungen ver-

fügen müssen. Zudem (2) müssen die Leistungen und Kosten des zu benchmarkenden Spitals und der Referenzspitäler an Hand 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 [RKUV 2005 KV 325 S. 159 E. 11.1; vgl. auch BVGE 2009/24 E. 4.2.4 S. 299]).

**7.3.2** 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 Leistungen 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 und 7 sowie Art. 46 Abs. 4 KVG; RKUV 2002 KV 232 S. 480 E. 16.2.1, RKUV 2005 KV 325 S. 159 E. 11.1).

**7.4** Das von der Vorinstanz vorgenommene Benchmarking erfüllt die Anforderungen der Rechtsprechung nicht.

**7.4.1** Zunächst ist festzuhalten, dass es nicht zulässig ist, bei den günstigeren Institutionen die effektiv ermittelten anrechenbaren Kosten auf den Benchmark anzuheben – vorliegend die Erhöhung beim RSE von Fr. 439.- auf Fr. 504.- Mit dem Benchmarking soll lediglich verhindert werden, dass unwirtschaftlich erbrachte Leistungen nicht von der Krankenversicherung finanziert werden (vgl. auch RKUV 2002 KV 213 S. 195 E. 8.3.2 in fine), nicht aber die wirtschaftlich arbeitenden Spitäler mit einer Prämie zu belohnen.

**7.4.2** Der Regierungsrat hat bei den Institutionen UPD, PZM, PDBBJ, SRO und Soteria einen Abzug wegen unwirtschaftlicher Leistungserbringung vorgenommen. Der Entscheid enthält jedoch keine Ausführungen zur Frage der Vergleichbarkeit der Kliniken und deren Leistungen. Die Ausführungen der Vorinstanz in der Vernehmlassung dazu sind zudem widersprüchlich, da im Zusammenhang mit dem Abzug für Lehre und Forschung vorgebracht wird, im Universitätsspital würden die medizinisch anspruchsvollsten Patientinnen und Patienten behandelt (Akt. 9 S. 4), beim Benchmarking aber davon ausgegangen

wird, dass die Leistungen der UPD mit denjenigen der übrigen Kliniken ohne Weiteres vergleichbar seien (vgl. a.a.O. S. 6).

**7.4.3** Der Beschwerdeführer hat in seiner bei der Vorinstanz eingereichten Tariffberechnung die Soteria vom Benchmarking ausgenommen und – im Unterschied zu den Berechnungen der Vorinstanz, der PUE und der Kliniken – bei dieser Institution auch keinen Wirtschaftlichkeitsabzug vorgenommen. Eine Begründung dafür lässt sich den Akten nicht entnehmen. Da die Soteria (als sehr kleine Einrichtung) sich mit einem speziellen Therapiekonzept für eine besondere Zielgruppe anbietet (vgl. [www.soteria.ch](http://www.soteria.ch) [besucht am 2. Juni 2010]), ist diese Institution nicht nur aufgrund der geringen Anzahl Pflge tage vom Benchmarking auszunehmen, sondern insbesondere weil sie nicht die gleichen Leistungen erbringt. Zweifelhaft erscheint die Vergleichbarkeit aber auch bei den anderen beiden Kleininstitutionen, insbesondere beim SRO, welches – soweit ersichtlich – im Bereich der stationären Psychiatrie nur eine Kriseninterventionsstation führt (vgl. [www.psychiatrie-sro.ch/803.html](http://www.psychiatrie-sro.ch/803.html) [besucht am 2. Juni 2010]). Das RSE betreibt eine offen geführte psychiatrische Station im Spital Burgdorf mit 18 Betten ([www.rs-e.ch/18\\_1031.html](http://www.rs-e.ch/18_1031.html), [besucht am 2. Juni 2010]).

**7.4.4** Den Kliniken UPD, PZM, PDBBJ und PM wurde mit RRB Nr. 2838 vom 29. Juni 1988 ein Pflichtaufnahmegebiet zugeteilt (Akt. 9 I/39). In diesem Punkt sind diese vier Kliniken vergleichbar. Ob das Leistungsangebot tatsächlich gleich ist, lässt sich indessen nicht ermitteln.

**7.4.5** Ebenfalls nicht beurteilt werden kann die Vergleichbarkeit der beiden Institutionen im Bereich KJP (UPD und SPJBB).

**7.5** Als Ergebnis kann somit bloss festgehalten werden, dass die vorliegenden Akten kein rechtskonformes Benchmarking ermöglichen, weil nicht festgestellt werden kann, ob bzw. welche Kliniken miteinander vergleichbar sind. Deshalb kann auch nicht auf eine andere von den Verfahrensbeteiligten vorgeschlagene Methode abgestellt werden. Die Sache ist deshalb zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **8.**

Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, verstösst nicht nur der von der Vorinstanz für den Bereich Erwachsenenpsychiatrie festgesetzte Tarif gegen Bundesrecht, sondern auch der Tarif für die KJP

(zu Letzterem siehe insbesondere E. 5 [Abzug für Lehre und Forschung UPD] und E. 7 [Benchmarking]).

## **9.**

Anzufügen bleibt, dass die Tarifberechnungen der Verfahrensbeteiligten (Klinken, santésuisse, PUE und Regierungsrat) nicht nur hinsichtlich der vom Beschwerdeführer explizite gerügten Punkte auseinandergehen. Zum Teil stimmen bereits die der Berechnung zu Grunde gelegten Kosten nicht überein. Dem angefochtenen Beschluss lässt sich indessen nicht entnehmen, weshalb sich die Vorinstanz auf welche Zahlen gestützt hat. Auch aus diesem Grund kann der Tarif nicht vom Bundesverwaltungsgericht neu festgesetzt werden.

## **10.**

**10.1** Bei der Neufestsetzung der Tarife wird die Vorinstanz zudem zu berücksichtigen haben, dass nach der Rechtsprechung Gruppentaxen – dieselbe Pauschale für eine Gruppe von Spitälern – nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Da die Kosten gemäss Art. 49 KVG für jedes Spital separat zu ermitteln sind, müssen grundsätzlich auch die Pauschalen für jedes Spital einzeln berechnet werden. Gruppentaxen sind ausnahmsweise dort zulässig, wo die Spitäler bei entsprechender Struktur vergleichbare Kosten aufweisen (RKUV 2002 KV 220 [nur elektronische Publikation] E. 10.5 mit Hinweis; EUGSTER, a.a.O., Art. 49 N. 19).

**10.2** Der Bundesrat hat sich in seiner Rechtsprechung vorwiegend mit dem interkantonalen Vergleich von (somatischen) Akutspitälern befasst. Aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigen sich daher die nachfolgenden Ausführungen zum Benchmarking.

**10.2.1** Im Bereich der Akutspitäler stehen für den (interkantonalen) Vergleich der Fallkosten in der Regel die Casemix-Indizes-Berechnungen (durchschnittlicher Schweregrad der in einem Spital behandelten Fälle) im Vordergrund (vgl. eingehend RKUV 2005 KV 325 S. 159 E. 11). Nach der Rechtsprechung des Bundesrates eignet sich indessen auch die Krankenhaustypologie bzw. die Einreihung der Spitäler in eine der Versorgungsstufen als Einstieg für Betriebsvergleiche, weil sich daraus drei grundsätzliche Schlüsse ziehen lassen: (1) Spitäler der gleichen Stufe müssten ähnliche Kostenniveaus aufweisen, (2) ein Spital sollte zumindest nicht teurer sein als eines, das eine Versorgungsstufe höher liegt, und (3) ein Spital kann nicht gleich

teuer oder teurer sein als eines, das mindestens zwei Versorgungsstufen höher liegt. Weist ein zwei Stufen tiefer liegendes Spital dennoch gleiche oder höhere Kosten aus, entsteht (automatisch) die Vermutung der unwirtschaftlichen Leistungserbringung und es obliegt dem betreffenden Spital diese Vermutung umzustossen. Hingegen entsteht eine solche Vermutung nicht ohne Weiteres bei einem auf der gleichen oder um eine Stufe tiefer liegenden Spital, weil zahlreiche Unterschiede die verschiedenen Kostenniveaus erklärbar machen können (RKUV 2005 KV 326 S. 172 E. 3.3).

**10.2.2** Im Bereich der Psychiatrie lässt sich aus der Versorgungsstufe kaum etwas für die Betriebsvergleiche ableiten, weil die Krankenhaustypologie für psychiatrische Kliniken (2 Versorgungsniveaus, vgl. E. 6.3.1) im Vergleich zu den allgemeinen Spitälern (mit 5 Versorgungsniveaus) weit weniger Differenzierungen vornimmt. Der Case-Mix-Index ist eine der Grundlagen für die Festsetzung von (diagnosebezogenen) Fallpauschalen in den Akutspitälern und wird für psychiatrische Kliniken nicht ermittelt, weil noch nicht festgelegt ist, ob bzw. nach welchen Kriterien der Schweregrad der in der Psychiatrie behandelten Fälle bestimmt werden kann/soll (vgl. [www.swissdrg.org](http://www.swissdrg.org) > Informationen zu SwissDRG sowie SwissDRG System 0.2 > Bericht betreffend Tarifentwicklungen in den Bereichen Psychiatrie, Rehabilitation und Geburtshäuser, vom 12.6.2009 [nachfolgend: Bericht Tarifentwicklungen]; besucht am 10.6.2010; Kommentar des BAG zu den Änderungen der KVV per 1. Januar 2009, S. 5 [vgl. E. 3.5 hiervor]). Für den Kostenvergleich im Bereich Psychiatrie kann der Case-Mix-Index deshalb keine Rolle spielen. Im Hinblick auf die Einführung von leistungsbezogenen Pauschalen gemäss dem neuen Art. 49 Abs. 1 KVG (in der seit 1. Januar 2009 gültigen Fassung) soll auch bei Tagespauschalen die Art der Leistung einerseits und die Ressourcenintensität bzw. die Intensität der Leistung andererseits berücksichtigt werden (vgl. Art. 59d Abs. 4 KVV [in Kraft seit 1. Januar 2009]; soeben zitierter Kommentar des BAG S. 11 f.). Zur Zeit liegt noch kein Tarifierungsprojekt der SwissDRG AG für den Bereich Psychiatrie vor, aus welchem sich allenfalls anerkannte Kriterien zur Beurteilung einer wirtschaftlichen Leistungserbringung in der stationären Psychiatrie ableiten liessen (vgl. Bericht Tarifentwicklungen).

**10.2.3** Daraus folgt, dass allein die höheren anrechenbaren Kosten der einen psychiatrischen Klinik gegenüber einer anderen Institution noch nicht die Vermutung der unwirtschaftlichen Leistungserbringung

begründet. Vielmehr muss – wie der Bundesrat in RKUV 2005 KV 326 S. 172 erwogen hat – zunächst glaubhaft gemacht werden, dass tatsächlich einerseits Vergleichbarkeit und andererseits unwirtschaftliche Leistungserbringung gegeben sind, was eine entsprechend zuverlässige und umfassende Datenbasis erfordert (E. 3.3).

#### **11.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, dass der angefochtene RRB vom 13. Mai 2009 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese im Sinne der Erwägungen den Tarif neu festsetze.

#### **12.**

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

**12.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Als unterliegende Partei hat der Beschwerdegegner die Verfahrenskosten zu tragen. Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) bemisst sich die Gerichtsgebühr nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Zu berücksichtigen ist, dass es sich bei Tariffestsetzungsstreitigkeiten um eine Streitigkeit mit Vermögensinteresse im Sinne von Art. 4 VGKE handelt, der Streitwert indessen nicht bestimmbar ist (vgl. BVGE C-4308/2007 vom 13. Januar 2010 E. 8.1). Für das vorliegende Verfahren sind die Verfahrenskosten auf Fr. 4'000.- festzusetzen.

Dem Beschwerdeführer ist der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten.

**12.2** Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der unterlegene Beschwerdegegner hat sich mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt, weshalb ihm die Parteientschädigung aufzuerlegen ist (vgl. Art. 64 Abs. 3 VwVG). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen

(vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes erscheint eine Entschädigung von Fr. 4'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) angemessen.

### **13.**

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 unzulässig (vgl. Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Beschluss aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen den Tarif neu festsetze.

#### **2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zurückerstattet.

#### **3.**

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung zu Lasten des Beschwerdegegners in der Höhe von Fr. 4'500.- (pauschal, inkl. Mehrwertsteuer) zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- den Beschwerdegegner (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 0889; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (zur Kenntnis)
- die Preisüberwachung (zur Kenntnis)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Johannes Frölicher

Susanne Fankhauser

Versand: