

100.2013.199U
HAT/SBE/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 18. September 2015

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Häberli und Daum
Gerichtsschreiberin Streun

A. _____ AG
handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Fürsprecher Dr. ...
Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Bern
handelnd durch die Gesundheits- und Fürsorgedirektion, Rathausgasse 1,
3011 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Spitalfinanzierung; Leistungsabgeltung 2010 (Entscheid der
Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 10. Mai 2013;
RA Nr. 11 G 25)



Sachverhalt:

A.

Die A. _____ AG erfüllt als Regionales Spitalzentrum öffentliche Aufgaben im Bereich der somatischen Akutversorgung der Bevölkerung des Kantons Bern. Der Umfang der von ihr zu erbringenden Leistungen sowie die vom Kanton hierfür zu bezahlenden Beiträge ergeben sich aus den jeweils jährlich geschlossenen Leistungsverträgen. Gestützt auf den Leistungsvertrag vom 12. Oktober 2009 hat das Spitalamt der A. _____ AG zur Abgeltung der im Jahr 2010 für die Akutversorgung und Zusatzaufgaben erbrachten Leistungen einen Beitrag von Fr. 67'254'026.-- zugesprochen (Verfügung vom 30.6.2011). Dabei hat es einen Abzug in der Höhe von Fr. 347'482.-- vorgenommen, weil die A. _____ AG von ihrer Ärzteschaft zu geringe Abgaben für deren privatärztliche Tätigkeit erhoben habe. Unter Berücksichtigung der Beiträge zur Abgeltung der Leistungen im Bereich Aus- und Weiterbildung sowie der bezogenen Vorschusszahlungen resultierte insgesamt ein Saldo zulasten der A. _____ AG in der Höhe von Fr. 4'439'244.--.

B.

Die von der A. _____ AG gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) mit Entscheid vom 10. Mai 2013 ab.

C.

Dagegen hat die A. _____ AG am 11. Juni 2013 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit folgendem Begehren:

«Es sei in Abänderung des Beschwerdeentscheides vom 10.05.2013 der in der Verfügung des Spitalamtes vom 30.06.2011 festgelegte Saldo zulasten der A. _____ Akutversorgung 2010 von Fr. 4'439'244.00 um Fr. 29'120.00 (Differenz Abgabesatz Spitalärzte)

und Fr. 318'362.00 (Abgabesatz Belegärzte), insgesamt um
Fr. 347'482.00 zu reduzieren und auf Fr. 4'091'762.00 festzulegen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.»

In seiner Beschwerdeantwort vom 11. Juli 2013 beantragt der Kanton Bern die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 81 Abs. 1 des alten Spitalversorgungsgesetzes vom 5. Juni 2005 [aSpVG; BAG 05-106] und Art. 137 Abs. 1 des Spitalversorgungsgesetzes vom 13. Juni 2013 [SpVG; BSG 812.11]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

Am 1. Januar 2014 und damit während des vor dem Verwaltungsgericht hängigen Beschwerdeverfahrens sind das SpVG und die Spitalversorgungsverordnung vom 23. Oktober 2013 (SpVV; BSG 812.112) in Kraft getreten (vgl. Art. 158 Abs. 1 SpVG i.V.m. RRB Nr. 1564 vom 20.11.2013; Art. 57 SpVV). Mangels einschlägiger übergangsrechtlicher Bestimmungen

ist die Frage nach dem intertemporal anwendbaren Recht aufgrund der durch die Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Prinzipien zu beantworten. Gemäss diesen ist die Rechtmässigkeit einer Verwaltungsverfügung grundsätzlich nach der Rechtslage zur Zeit ihres Erlasses zu beurteilen (statt vieler BVR 2015 S. 15 E. 3.1; BGE 139 II 243 E. 11.1; vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 25 N. 6 ff.). Massgebend für die vorliegende Streitigkeit ist somit das im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrensabschlusses geltende (materielle) Recht (vgl. auch Art. 10 Abs. 1 des Staatsbeitragsgesetzes vom 16. September 1992 [StBG; BSG 641.1]). Die streitige Kürzung des Staatsbeitrags bestimmt sich demnach noch nach dem alten Spitalversorgungsgesetz sowie der alten Spitalversorgungsverordnung vom 30. November 2005 (aSpVV; BAG 06-10) in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung.

3.

3.1 Den Regionalen Spitalzentren (RSZ) kommt die Sicherstellung der umfassenden Grundversorgung in den Regionen zu (Art. 10 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 aSpVG), wobei sich der Umfang ihrer Tätigkeit aus den mit dem Kanton geschlossenen Leistungsverträgen bestimmt (Art. 35 Abs. 2 aSpVG). Diese regeln zudem die vom Kanton zu leistenden finanziellen Beiträge an die Betriebs- und Investitionskosten (vgl. Art. 29 Abs. 1 aSpVG). Die Beiträge an die Behandlung sowie den Aufenthalt von Patientinnen und Patienten erfolgen in Form von leistungsbezogenen, nach einheitlichen Kriterien festgelegten Pauschalen (Art. 30 Abs. 1 aSpVG). Im stationären Bereich vergütet der Kanton die vereinbarten Leistungen auf der Grundlage einer im Voraus festgelegten Fallpauschale und der voraussichtlichen Anzahl Behandlungsfälle (Art. 33 Abs. 1 aSpVV). Die Fallpauschalen berechnen sich aufgrund der durchschnittlichen Kosten der vergangenen Jahre pro Fall, zusätzlicher absehbarer Kostenfaktoren sowie der vom Grossen Rat bereit gestellten finanziellen Mittel und decken den Aufwand für sämtliche gesetzlichen Leistungen; diese umfassen sowohl die medizinischen, pflegerischen, therapeutischen und medizinisch-technischen Leistungen für Patientinnen und Patienten des stationären Bereichs

als auch Unterkunft und Verpflegung, durchgehende Dienst- und Aufnahmebereitschaft sowie Spitalseelsorge und Sozialdienst (Art. 34 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 Bst. a bis e aSpVV). Die Leistungsabteilung des Kantons erfolgt unter Abzug der Erträge, auf die die RSZ gegenüber Dritten Anspruch haben (Art. 33 Abs. 2 aSpVV).

3.2 Als Leistungserbringer, an denen der Kanton beteiligt ist (Art. 9 Abs. 4, Art. 36 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Bst. b aSpVG), unterliegen die RSZ den Bestimmungen über die privatärztliche Tätigkeit (Art. 45 ff. aSpVG und Art. 63 ff. aSpVV). Demnach haben sie von den bei ihnen zur privatärztlichen Tätigkeit berechtigten Ärztinnen und Ärzten – sofern diese von ihren Patientinnen und Patienten ein Honorar beziehen dürfen (vgl. Art. 49 Abs. 1 aSpVG) – eine Abgeltung für den gesamten durch die privatärztliche Tätigkeit verursachten Infrastruktur-, Sach- und Personalaufwand zu erheben (Art. 47 aSpVG). Die Abgeltung kann dabei in Form einer den ungedeckten tatsächlichen Kosten entsprechenden Abgabe (sog. Aufwandsentschädigung; Art. 47 aSpVG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 aSpVV) oder stattdessen in Form einer Pauschale erhoben werden (Art. 48 Abs. 1 aSpVG i.V.m. Art. 64 Abs. 2 aSpVV). Wählt ein RSZ das System der Pauschalabgabe, gilt dieses für die privatärztliche Tätigkeit an sämtlichen Patientinnen und Patienten des Spitals (Art. 48 Abs. 2 aSpVG). Der Abgabesatz beträgt 37 bzw. 41 % der aus privatärztlicher Tätigkeit erzielten Honorare, je nachdem, ob diese von der Ärztin bzw. vom Arzt in selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit erzielt werden (Art. 64 Abs. 2 Bst. a und b aSpVV). Wird nicht eine Pauschalabgabe erhoben, sondern der (gesamte) ungedeckte Infrastruktur-, Sach- und Personalaufwand, der durch die privatärztliche Tätigkeit im stationären Bereich des Leistungserbringers verursacht wird, weiterverrechnet, so ist dieser Aufwand auf der Grundlage der Kosten- und Leistungsrechnung zu ermitteln (Art. 64 Abs. 1 aSpVV). Weicht das RSZ von diesen gesetzlichen Bestimmungen über die privatärztliche Tätigkeit ab, wird der Staatsbeitrag für die Leistungserbringung nach Massgabe der Abweichung gekürzt (Art. 72 aSpVV).

3.3 Das Spitalamt hat der Beschwerdeführerin für das Jahr 2010 einen Betriebsbeitrag in der Höhe von Fr. 65'218'031.-- für den Bereich der Akutversorgung zugesprochen, den es wie folgt berechnete (vgl. Verfügung

vom 30.6.2011 sowie provisorische Leistungsabrechnung des Spitalamts;
act. 3B pag. 44 ff. bzw. pag. 36 ff.):

	Leistungs- vertrag	Differenz	Effektiv
Nettobetriebsaufwand (NBA) stationäre Austritte	121'356'813.--	1'907'966.--	123'264'779.--
+ Leistungsbezogene Investitionsabgeltung (6% NBA)	7'281'409.--	114'473.--	7'395'882.--
+ Arzthonorare Zusatzversicherungen	3'812'935.--	-485'558.--	3'327'377.--
Σ Nettobetriebsaufwand gem. Leistungsvertrag	132'451'157.--	1'536'881.--	133'988'038.--
./.. Nettobetriebsertrag akut = Patientenerträge (stationär)	56'300'000.--	12'470'008.--	68'770'008.--
Σ Betriebsbeitrag Kanton für akute stat. Grundversorgung	76'151'157.--	-10'933'126.--	65'218'031.--

Der auf der Position «Arzthonorare Zusatzversicherungen» in Abzug gebrachte Betrag von Fr. 485'558.-- beinhaltet u.a. eine «Korrektur effektive Abgabe Spital zu Pauschalmodell» über Fr. 347'482.-- (vgl. act. 3B pag. 36 f.), welche das Spitalamt vorgenommen hat, weil die Beschwerdeführerin von ihrer Ärzteschaft zu geringe Abgaben für die privatärztliche Tätigkeit (nachfolgend: PAT-Abgaben) erhoben habe. Der Betrag entspricht der Differenz zwischen dem von der Beschwerdeführerin gegenüber dem Spitalamt ausgewiesenen Gesamtertrag aus den PAT-Abgaben des stationären Bereichs und jenem Betrag, der sich in Anwendung der Pauschalabgabesätze gemäss Art. 64 Abs. 2 aSpVV (41 bzw. 37 %) auf die Honorareinnahmen der Ärzteschaft ergibt. Dabei entfallen Fr. 29'120.-- auf Honorare der Spitalärztinnen und Spitalärzte und Fr. 318'362.-- auf jene der Belegärztinnen und Belegärzte (vgl. Bericht des Spitalamts über die Schlussprüfung zu den Vereinbarungen im Leistungsvertrag 2010 vom 23.6.2011; act. 3B pag. 29).

4.

Strittig und zu prüfen ist, ob der Staatsbeitrag der Beschwerdeführerin für das Jahr 2010 zu Recht um Fr. 347'482.-- gekürzt worden ist.

4.1 Die Vorinstanz hat erkannt, aus den Verträgen zwischen der Beschwerdeführerin und den zur privatärztlichen Tätigkeit berechtigten Ärztinnen und Ärzten sowie den von der Beschwerdeführerin beim Spitalamt gemachten Eingaben gehe hervor, dass sich diese bei der PAT-Abgabe für das Pauschalabgabemodell entschieden habe. Darauf sei sie auch im Rahmen der Berechnung des Staatsbeitrags zu behaften und die gemäss Art. 33 Abs. 2 aSpVV abzuziehenden Drittansprüche seien deshalb gestützt auf das Pauschalmodell zu ermitteln und nicht anhand der (zum Teil) zur Anwendung gebrachten tieferen Abgabesätze. – Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, bei der PAT-Abgabe nicht nach dem Modell der Pauschalabgabe vorzugehen, sondern der Ärzteschaft ihre tatsächlichen Aufwendungen für die privatärztliche Tätigkeit weiterzuerrechnen, wobei sie darüber hinaus einen «Zuschlag als Goodwill für die Benützung der Infrastruktur» erhebe; sie habe diese Abgabe «zur Vereinfachung und rechtsgleichen Abwicklung pauschalisiert». Die Vorinstanz verkenne, dass sie so zwar bei ihren Ärztinnen und Ärzten eine Pauschale erhebe, aber gegenüber dem Spitalamt stets «nach effektiven Kosten» abgerechnet habe.

4.2 Die Darstellung der Beschwerdeführerin, wonach sie die PAT-Abgabe zwar in pauschalisierter Form, aber auf Grundlage der ungedeckten tatsächlichen Kosten erhoben habe, findet – unabhängig davon, ob ein solches Vorgehen überhaupt zulässig wäre – in den Akten keine Stütze. Vielmehr lassen die mit den zur privatärztlichen Tätigkeit berechtigten Ärztinnen und Ärzten geschlossenen Verträge, zumindest was die Spitalärztinnen und -ärzte betrifft, eindeutig auf eine Wahl des Pauschalabgabemodells schliessen. Bis auf eine Ausnahme legen sie ausdrücklich fest, dass auf den Honorareinnahmen ein «Abgabesatz gem. SpVV (z.Z. 41 %)» erhoben werde (in älteren Verträgen heisst es: «gem. Weisung Kanton [z.Z. 40 %]» bzw. «nach den Bestimmungen des Spitalgesetzes»; vgl. Arbeitsverträge vom 8.4.2005, 1.3.2005, 8.2.2005, 19.2.1998, 13.1.2006, 25.10.2007 und 9.9.2010; act. 3A pag. 95, 103, 118, 123, 134, 144 und 155). Was die Belegärztinnen und -ärzte angeht, verweisen die von der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Verträge hinsichtlich der PAT-Abgabe bloss in allgemeiner Weise auf die gesetzlichen Bestimmungen, wobei festgehalten wird, dass der Ansatz vom Verwaltungsrat (in

älteren Verträgen: Spitalrat) bestimmt werde (vgl. Zusammenarbeitsverträge vom 29.12.2000, 30.8.2002, 29.3.2004, 9.1.2004, 10.9.2007 und 1.10.2007, Beschwerdebeilagen [BB] 12-17). Damit ist nicht dargetan, dass die Abgabe bei den Belegärztinnen und Belegärzten auf Grundlage der ungedeckten tatsächlichen Kosten erhoben wird. Die Beschwerdeführerin unterlässt es insbesondere, verständlich zu machen, auf welchen Kosten der von ihr auf 20 % festgelegte Abgabesatz genau gründet bzw. wie er sich zusammensetzen soll. Eine nachvollziehbare Herleitung der abzugeltenden Kosten erweise sich bei einer Wahl des Modells der Aufwandentschädigung mit Blick auf Art. 64 Abs. 1 aSpVV jedoch als unerlässlich. Soweit die Beschwerdeführerin überdies geltend macht, von ihrer Ärzteschaft mit den vereinbarten Abgabesätzen gar auch die Abgeltung eines Goodwills zu verlangen, ist zunächst zweifelhaft, ob eine entsprechende Abschöpfung von mehr als den tatsächlich durch die privatärztliche Tätigkeit verursachten Kosten überhaupt zulässig wäre (vgl. hinten E. 5.6; vgl. auch BVR 2002 S. 335 E. 3c; BGE 121 I 230 E. 3d). Weiter müsste eine solche – gesetzlich nicht vorgesehene – Vereinbarung in den Verträgen mit den Ärztinnen und Ärzten klar zum Ausdruck kommen, was, wie gesehen, gerade nicht der Fall ist. Nach dem Gesagten und in Anbetracht dessen, dass die privatärztliche Tätigkeit gemäss Art. 48 Abs. 2 aSpVG einem einheitlichen Abgabemodell zu unterstellen ist, drängt sich der Schluss auf, dass die Beschwerdeführerin für die Erhebung der PAT-Abgabe im (gesamten) stationären Bereich das Pauschalabgabemodell gewählt hat. Damit wäre sie grundsätzlich auch gehalten gewesen, die entsprechenden gesetzlich festgelegten Abgabesätze von 37 bzw. 41 % der Honorare anzuwenden.

4.3 Ebenso wenig vermag die Beschwerdeführerin darzutun, dass sie die PAT-Abgabe gegenüber dem Kanton bisher auf Grundlage der effektiven Kosten abgerechnet hat. Aus den Prüfberichten der Jahre 2000 bis 2005 geht vielmehr hervor, dass das Spitalamt die im (teil-)stationären und ambulanten Bereich erhobene PAT-Abgabe nicht anhand der von der Beschwerdeführerin ermittelten ungedeckten tatsächlichen Kosten (vgl. die entsprechenden Berechnungen in BB 19, 22, 24, 26 und 28) überprüft, sondern den als PAT-Abgabe ausgewiesenen Gesamtbetrag vielmehr an den gesetzlich vorgeschriebenen Pauschalabgabesätzen gemessen hat (Sub-

ventionsprüfberichte 2000-2005 [BB 18 Ziff. 4, BB 20 Ziff. 3.2.10 Bst. a, BB 23 Ziff. 3.2.7, BB 25 Ziff. 3.2.7, BB 27 Ziff. 3.2.10 und BB 29 Ziff. 3.2.9 Bst. a]; vgl. auch die Nachtragsabrechnung PAT-Abgabe der Jahre 1998-2001 in BB 21). Soweit aus den Akten ersichtlich hat die Beschwerdeführerin in den Folgejahren (2006-2009) ihre ungedeckten tatsächlichen Kosten gegenüber dem Spitalamt gar nicht mehr ausgewiesen, und es ist aus den Schlussberichten auch nicht ersichtlich, inwiefern eine Abrechnung nach effektiven Kosten erfolgt sein sollte (Subventionsprüfbericht 2006 [BB 30 Ziff. 3.2.9] und Berichte Schlussprüfungen 2007-2009 [BB 31 Ziff. 2, BB 32 Ziff. 3 und BB 33 Ziff. 2]). Eine solche Vorgehensweise, bei der von den Ärztinnen und Ärzten (höhere) Pauschalen vereinnahmt und gegenüber dem Spitalamt (tiefere) effektive Kosten abgerechnet werden, wäre ohnehin nicht mit Art. 33 Abs. 2 aSpVV vereinbar gewesen, wonach Ansprüche der RSZ gegenüber Dritten von der Leistungsabgeltung des Kantons in Abzug zu bringen sind.

4.4 Schliesslich kann die Beschwerdeführerin auch aus dem angerufenen Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 11 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]), der in der Form des Vertrauensschutzes einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden verleiht (BVR 2014 S. 130 E. 3.2; BGE 137 I 69 E. 2.5.1, 131 II 627 E. 6.1, 129 I 161 E. 4.1), nichts für sich ableiten: Zunächst vermag das Schreiben des Spitalamts vom 19. bzw. 15. Februar 2007 zur «Neuregelung der privatärztlichen Tätigkeit» (BB 4), auf das sich die Beschwerdeführerin beruft, keine Vertrauensposition zu begründen. Es bezieht sich einzig auf die Erhebung der PAT-Abgabe nach dem Modell der Aufwandsentschädigung, während die Beschwerdeführerin das System der Pauschalabgabe gewählt hat (vgl. vorne E. 4.2). Ebenso wenig schafft eine Vertrauensgrundlage, dass das Spitalamt die Einhaltung der gesetzlichen Pauschalabgabesätze für die Jahre 2006 bis 2009 (soweit möglich) geprüft und das Vorgehen der Beschwerdeführerin grundsätzlich akzeptiert bzw. nur im Jahr 2006 eine Korrektur vorgenommen hat (vgl. Subventionsprüfbericht 2006 [BB 30] sowie Berichte Schlussprüfungen 2007-2009; BB 31-33). Allein aus dem Umstand, dass eine Behörde ähnliche Situationen bisher an-

ders beurteilt hat, vermag die Beschwerdeführerin keine Ansprüche abzuleiten: Die Staatsbeiträge werden jährlich gestützt auf einen neuen Leistungsvertrag in einem eigenständigen Verfahren beurteilt, das von den früheren unabhängig ist. Es verhält sich insofern gleich wie bei der jährlichen Veranlagung der Kantons- und Gemeindesteuern, bei denen jede einzelne Veranlagung ein eigenes, von früheren Veranlagungen weitgehend unabhängiges Verfahren darstellt (vgl. BVR 2013 S. 506 E. 4.3; VGE 23007 vom 26.5.2008, in NStP 2008 S. 120 E. 3.6; BGer 2P.153/2002 und 2A.358/2002 vom 29.11.2002, in StE 2003 B 72.14.2 Nr. 31 E. 4.2). Deshalb entfaltet die Art und Weise, in der eine Position des Staatsbeitrags in den Vorjahren gehandhabt wurde, für spätere Verfahren der Leistungsabgeltung keine Bindungswirkung, zumal sowohl die tatsächliche als auch die rechtliche Ausgangslage jeweils neu zu beurteilen sind.

5.

Umstritten ist weiter, ob die Pauschalabgabe, welche der Beschwerdeführerin angerechnet wird, auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht.

5.1 Gemäss dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage (Legalitätsprinzip), dem im Abgaberecht ein besonderes Gewicht zukommt, bedürfen öffentliche Abgaben einer formellgesetzlichen Grundlage, die sie in ihren Grundzügen umschreibt. Delegiert der Gesetzgeber die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an eine nachgeordnete Behörde, so muss er zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen der Abgabe selber festlegen (Art. 69 Abs. 4 Bst. b KV). Die Rechtsprechung hat diese Vorgaben für die Abgabebemessung bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert, bei denen die Höhe der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt (BVR 2015 S. 3 E. 3.4). Die Tragweite des Legalitätsprinzips unterscheidet sich mithin je nach Art der Abgabe. Das Prinzip darf jedoch weder seines Gehalts entleert noch in einer Weise überspannt werden, dass es mit der Rechtswirklichkeit und

dem Erfordernis der Praktikabilität in einen unlösbaren Widerspruch gerät. Insbesondere wird nach kostenabhängigen und kostenunabhängigen Kausalabgaben differenziert; diese Unterscheidung ist vor allem mit Blick auf die Geltung des Kostendeckungsprinzips bei der Abgabebemessung wesentlich, da dieses nur bei kostenabhängigen Kausalabgaben greift. Letztere werden durch das Kostendeckungsprinzip insoweit begrenzt, als der Gesamtertrag der erhobenen Abgaben die Gesamtkosten des Gemeinwesens für den betreffenden Verwaltungszweig oder die betreffende Einrichtung nicht oder höchstens geringfügig übersteigen darf (zum Ganzen BVR 2013 S. 120 E. 4.1 mit Hinweisen; zum Legalitätsprinzip im Abgaberecht statt vieler BGE 135 I 130 E. 7.2 [Pra 99/2010 Nr. 1], 132 II 371 E. 2.1; BVR 2001 S. 539 E. 3a, je mit Hinweisen).

5.2 Ob eine Kausalabgabe kostenabhängig ist oder nicht, beurteilt sich zunächst danach, ob sie ausscheidbare und zurechenbare Kosten abgelden soll. Kostenabhängige Abgaben liegen nur vor, wenn die Kosten einerseits bezifferbar sind und einem Verwaltungszweig zugeordnet werden können und andererseits den einzelnen Leistungsbezügerinnen und Leistungsbezügern zurechenbar sind. Darüber hinaus ist aber vor allem entscheidend, welchen Zweck der Gesetzgeber mit der Kausalabgabe verfolgt. Soll diese nicht nur der Kostendeckung dienen, sondern auch einen Mehrertrag abwerfen, so handelt es sich um eine kostenunabhängige Kausalabgabe, für die das Kostendeckungsprinzip nicht gilt. Um die Frage nach der rechtlichen Einordnung einer umstrittenen öffentlichen Abgabe zu beantworten, kann nicht einfach auf die im betreffenden Erlass gewählte Bezeichnung abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die tatsächliche Ausgestaltung. Der Gesetzgeber kann mit einer Abgabe unterschiedliche Zwecke verfolgen und insbesondere eine blosser Kostendeckung anstreben oder auch Fiskalinteressen zu verwirklichen suchen. Mit Blick auf die Bemessungsgrundsätze ist die Abgabe in ihrer Gesamtheit zu betrachten; eine Aufspaltung in Teilmotive wäre nicht praktikabel. Sobald eine Abgabe (auch) fiskalische Absichten verfolgt, ist sie nicht mehr bloss kostendeckend (zum Ganzen BVR 2013 S. 120 E. 4.3 mit Hinweisen).

5.3 Art. 47 i.V.m. Art. 45 f. aSpVG umschreiben sowohl den Kreis der Abgabepflichtigen (zur privatärztlichen Tätigkeit berechnigte Ärztinnen und

Ärzte in «kantonalen Leistungserbringern») als auch den Gegenstand der PAT-Abgabe (Nutzung von Infrastruktur, Material und Personal des Leistungserbringers für eine honorar- oder zulageberechtigte privatärztliche Tätigkeit) auf der Stufe des formellen Gesetzes; in diesen Bestimmungen werden aber weder der Höchstbetrag der PAT-Abgabe noch die Grundzüge für deren Bemessung festgelegt: Art. 47 aSpVG beschränkt sich auf die Formulierung des Grundsatzes, mittels PAT-Abgabe sei der «gesamte» durch die privatärztliche Tätigkeit verursachte Aufwand abzugelten. Weiter verankert Art. 48 aSpVG ein Wahlrecht des RSZ, von den berechtigten Ärztinnen und Ärzten anstelle einer Abgeltung des effektiven Aufwands eine Pauschalabgabe zu erheben; die Festsetzung von deren Höhe delegiert der Gesetzgeber an den Regierungsrat (Art. 48 Abs. 3 aSpVG). Hinsichtlich der Abgabebemessung vermag die gesetzliche Grundlage den dargestellten Anforderungen des Legalitätsprinzips (vgl. vorne E. 5.1) deshalb nur unter der Voraussetzung zu genügen, dass die Verfassungsprinzipien der Kostendeckung und der Äquivalenz die Höhe der PAT-Abgabe ausreichend begrenzen.

5.4 Die Vorinstanz hat erwogen, die Pauschalabgabe sei als kostenunabhängige Kausalabgabe zu qualifizieren, die dem Kostendeckungsprinzip nicht unterstehe. Der staatlichen Leistung könne aber ein Marktwert zugeordnet werden, der mit 37 % bzw. 41 % des Honorars «absolut realistisch bewertet» sei; das Bundesgericht habe für Belegärzte schon im Jahr 1995 eine PAT-Abgabe von 35 % «als nach der allgemeinen Lebenserfahrung vernünftigen Marktwert beurteilt». Mithin begrenze das Äquivalenzprinzip die Pauschalabgabe hinreichend und eine Lockerung der an die gesetzlichen Grundlagen zu stellenden Anforderungen erweise sich als zulässig. Letztlich sei nicht zu beanstanden, dass die Höhe der Abgabe bzw. ihre Bemessungsgrundlagen nicht im aSpVG als formellem Gesetz verankert seien, sondern (einzig) auf Verordnungsstufe geregelt würden. – Die Beschwerdeführerin bringt demgegenüber vor, die Pauschalabgabe habe bereits früher nach der Regelung von Art. 11a ff. des Gesetzes vom 2. Dezember 1973 über Spitäler und Schulen für Spitalberufe (SpG [GS 1973 S. 416 ff.] in der Fassung vom 19.3.1996 [BAG 96-83]), die einen Abgabesatz zwischen 20 und 50 % vorgesehen habe, «eine steuerliche Komponente» aufgewiesen. Angesichts der nahezu unveränderten Höhe

der Pauschalen gemäss Art. 64 Abs. 2 aSpVV komme ihr nach wie vor fiskalischer Charakter zu, der sich seit der Revision des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) mit der nunmehr auch die Investitionskosten von den Leistungen der obligatorischen Krankenversicherung erfasst würden, weiter verschärft habe. Daraus folgert die Beschwerdeführerin, ihr entstünden durch die privatärztliche Tätigkeit ihrer Ärzteschaft gar keine abzugeltenden ungedeckten Kosten, zumal ihre Aufwendungen auch für privatärztlich betreute Patientinnen und Patienten durch die obligatorische Krankenversicherung einerseits und den vom Kanton (von Bundesrechts wegen) zu leistenden Kostenbeitrag gedeckt werde; vielmehr erziele sie im Bereich der Zusatzversicherung erhebliche Gewinne. Bei diesen Gegebenheiten genüge eine Regelung der Höhe der Pauschalabgabe auf Verordnungsstufe den Anforderungen des Legalitätsprinzips nicht; es müsste zumindest der Maximalsatz der PAT-Abgabe im Sinn einer Obergrenze im aSpVG selber geregelt sein.

5.5 Wie gesehen verpflichtet Art. 47 aSpVG die Ärztinnen und Ärzte, mit der PAT-Abgabe den gesamten Infrastruktur-, Sach- und Personalaufwand abzugelten, der dem RSZ durch die privatärztliche Tätigkeit entsteht. Mit dieser Formulierung (Abgeltung des gesamten verursachten Aufwands) hat der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, dass die vorgeschriebene PAT-Abgabe kostenabhängig sein soll. Zwar hatte der Gesetzesentwurf des Regierungsrats ursprünglich eine Fortführung der Regelung von Art. 11a ff. SpG vorgesehen, welche eine über die reine Kostendeckung hinausgehende Abgeltung des Goodwills und des Privilegs zusätzlicher Verdienstmöglichkeit erlaubte, indem die PAT-Abgabe «mindestens den gesamten» Aufwand decken sollte, den die privatärztliche Tätigkeit verursacht (vgl. Art. 48 des Entwurfs sowie Vortrag des Regierungsrats betreffend das aSpVG [Tagblatt des Grossen Rates 2004, Beilage 6, S. 71 bzw. S. 29 f.]). In der Fassung gemäss gemeinsamem Antrag des Regierungsrats und der Kommission war die Möglichkeit einer entsprechenden weitergehenden Einkommensabschöpfung aber bereits nicht mehr enthalten und die Abgabe nunmehr auf eine Abgeltung des gesamten verursachten Aufwands beschränkt worden. Dies geschah durch Streichung des Zusatzes «mindestens» aus dem Wortlaut der Bestimmung, sodass der Gesamtaufwand nicht mehr Untergrenze sondern Zielwert für die Bemessung der

PAT-Abgabe bildete. In den parlamentarischen Beratungen wurde diese Beschränkung der Abgabe auf die verursachten Kosten diskussionslos angenommen (Tagblatt des Grossen Rates 2004, S. 196) und im Rahmen der Debatte über eine allfällige Weiterführung der Zusatzabgabe gemäss Art. 11c Abs. 5 SpG für hohe Einkünfte aus privatärztlicher Tätigkeit sogar ausdrücklich bestätigt (vgl. insb. Votum Fritschy in Tagblatt des Grossen Rates 2004, S. 197). Vorliegend ist deshalb zu Recht unbestritten, dass die PAT-Abgabe in ihrer Form als Aufwandsentschädigung kostenabhängig ist. Strittig ist allein, ob es sich bezüglich ihrer Ausgestaltung als Pauschalabgabe anders verhält.

5.6 Diese Frage ist durch eine Auslegung von Art. 48 aSpVG zu beantworten, wobei sich das Verwaltungsgericht von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten lässt, der keinem Auslegungselement einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt (vgl. statt vieler BVR 2013 S. 173 E. 4.3):

5.6.1 Ausgangspunkt der Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung, der vorliegend eher für eine ebenfalls kostenabhängige Ausgestaltung der Pauschalabgabe spricht: Gemäss Art. 48 Abs. 1 aSpVG kann «die Abgabe» auch als Pauschalabgabe erhoben werden. Diese Formulierung ist zwar nicht eindeutig, mit ihr knüpft die Regelung der Pauschale aber sprachlich unmittelbar an die vorangehende Bestimmung von Art. 47 aSpVG an, in der die PAT-Abgabe kostenabhängig ausgestaltet ist. Die enge Verbindung, welche der Wortlaut von Art. 48 Abs. 1 aSpVG zu Art. 47 aSpVG schafft, lässt auf eine gleichartige, ebenfalls kostenabhängige Konzeption der Pauschalabgabe schliessen. Hätte der Gesetzgeber die Pauschalen kostenunabhängig ausgestalten wollen, hätte in Art. 48 Abs. 1 aSpVG nicht ein Bezug zur Aufwandsentschädigung geschaffen werden, sondern vielmehr eine deutliche Abgrenzung dieser gegenüber zum Ausdruck kommen müssen, da sich Aufwandsentschädigung und Pauschalabgabe diesfalls in einem «Regel-Ausnahme-Verhältnis» gegenüberstehen würden. Hiefür finden sich aber weder im Wortlaut von Art. 48 Abs. 1 aSpVG noch in jenem der beiden andern Absätze Hinweise. Nichts anderes ergibt sich aus dem französischsprachigen Gesetzestext («Le prestataire peut percevoir la contribution sous forme forfaitaire»).

5.6.2 Unter systematischen Gesichtspunkten fällt ebenfalls die enge Verbindung zwischen Art. 47 aSpVG und der Regelung der Pauschalabgabe auf. Art. 47 aSpVG, der die Abgabepflicht der privatärztlich tätigen Ärztinnen und Ärzte statuiert, ist als Grundsatznorm ausgestaltet und steht entsprechend unter der Marginalie «Abgeltung, 1. Grundsatz». Art. 48 aSpVG, der die Pauschalabgabe regelt, folgt unmittelbar darauf und knüpft sowohl von seiner Stellung im Gesetz her als auch mit seiner Marginalie «2. Pauschalabgabe» direkt an die vorstehende «Grundregel» an. Die Pauschalabgabe erscheint so als besondere Spielart bzw. (Unter-)Variante des allgemeinen Grundsatzes, wonach mit der PAT-Abgabe der Gesamtaufwand abzugelten ist. Die Gesetzessystematik, welche die Pauschalabgabe neben die kostenabhängige Aufwandsentschädigung stellt, spricht mithin dafür, dass die gemäss Art. 47 aSpVG als Grundsatz geltende Kostenabhängigkeit auch das Pauschalabgabemodell erfasst.

5.6.3 Nichts anderes ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung: Der Gesetzesentwurf des Regierungsrats hatte ursprünglich auch für die Pauschalabgabe eine Fortführung der Regelung des SpG vorgesehen, welches in Art. 11e Abs. 1 auf der Stufe des formellen Gesetzes den Abgaberahmen festlegte (20-50 %; vgl. Art. 49 des Entwurfs sowie Vortrag des Regierungsrats betreffend das aSpVG [Tagblatt des Grossen Rates 2004, Beilage 6, S. 71 und S. 30]). Im Zug der Änderungen der Gesetzesvorlage, die zur Beschränkung der PAT-Abgabe auf den verursachten Gesamtaufwand führten (vgl. vorne E. 5.5), wurde auch bei der Pauschalabgabe vom bisher nach SpG Geltenden abgerückt: Auf eine Festlegung von Höchst- und Mindestsatz und zugleich auf die Möglichkeit einer progressiven Staffelung der Pauschale wurde verzichtet und stattdessen in einem neuen Abs. 3 die Festsetzung der Pauschalabgabesätze gänzlich an den Verordnungsgeber delegiert. In den parlamentarischen Beratungen gab diese Änderung gegenüber dem ursprünglichen Gesetzesentwurf keinerlei Anlass zu Diskussionen. Die vorgenommenen Anpassungen können nicht anders verstanden werden, als dass auch für die Pauschalabgabe darauf verzichtet werden sollte, eine über die reine Kostendeckung hinausgehende Abgeltung vorzusehen: Die Bemessung der Pauschale im Gesetz selber war Ausdruck davon, dass damit nicht nur eine Kostendeckung, sondern auch eine Vorteilsabschöpfung gewollt war und trug, da

die Abgabe nicht kostenabhängig war, dem Legalitätsprinzip Rechnung. Wenn nun der Gesetzgeber die Bemessung ausdrücklich an den Verordnungsgeber delegiert hat, muss dies so interpretiert werden, dass er mit Blick auf die Bindung an das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip von der Entbehrlichkeit einer Festsetzung der Höhe der Pauschalen im aSpVG ausgegangen ist. Ebenso ist aus dem Umstand, dass die Pauschalabgabesätze von 37 und 41 % gemäss den Ausführungen der GEF im Vortrag zu Art. 64 aSpVV (S. 23) «auf einer Gesamtkostenrechnung der Leistungserbringer» basieren bzw. bei Bedarf «entsprechend dem effektiven Aufwand» anzupassen seien, auf eine Bindung an das Kostendeckungsprinzip zu schliessen. Nach dem Gesagten spricht das historische Auslegungselement ebenfalls dafür, dass die Pauschalabgabe kostenabhängig ist.

5.6.4 Aus der Frage nach dem Sinn und Zweck der Regelung, dem teleologischen Auslegungselement, lassen sich keine weiteren Erkenntnisse gewinnen.

5.6.5 Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die PAT-Abgabe auch in der Form der Pauschalabgabe kostenabhängig ist und so vom Geltungsbereich des Kostendeckungsprinzips erfasst wird. – Daran ändern die von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zitierten Urteile nichts: BVR 2002 S. 335 befasst sich mit der Regelung des SpG, die, wie gesehen (vorne E. 5.5 und 5.6.3), kostenunabhängig ausgestaltet war und bei der die Abgeltung des durch privatärztliche Tätigkeit verursachten Aufwands die Untergrenze der PAT-Abgabe bestimmte. Ähnlich verhält es sich mit dem zitierten Urteil des Bundesgerichts, das eine (gemischte) PAT-Abgabe betraf, die auch Elemente einer Vorzugslast aufwies (vgl. BGE 121 I 230 E. 3f/bb).

5.7 Steht fest, dass die Pauschalabgabe dem Kostendeckungsprinzip grundsätzlich untersteht, genügt der blosser Hinweis der Vorinstanz darauf, dass die Pauschalen mit Blick auf «Marktwerte» das Äquivalenzprinzip wahren würden, vorn vornherein nicht. Vielmehr ist zu prüfen, ob sich die in Art. 64 Abs. 2 aSpVV festgelegten Abgabesätze auf eine Abgeltung des Gesamtaufwands aus der privatärztlichen Tätigkeit beschränken. – Die Beschwerdeführerin bestreitet dies und macht geltend, die Sätze von 37

und 41 % würden zu wesentlich höheren als kostendeckenden Einnahmen führen, weshalb die Verordnungsbestimmung keine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung der Pauschalabgabe darstelle. Die GEF hat sich weder im angefochtenen Entscheid noch in der Beschwerdeantwort mit der dahingehenden (ausführlichen) Argumentation der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt, da sie von einer kostenunabhängigen Abgabe ausgegangen ist. Es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichts, die behauptete Verletzung des Kostendeckungsprinzips anstelle der GEF als Fachbehörde als erste und einzige kantonale Instanz zu prüfen und die hierfür allfällig erforderlichen ergänzenden Erhebungen vorzunehmen. Deshalb ist der angefochtene Entscheid in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringt die Beschwerdeführerin mit ihrem Rechtsbegehren nur teilweise durch (vgl. vorne Bst. C und E. 5.7). Nach neuer Praxis des Verwaltungsgerichts ist indes im Kostenspunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann (Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 24.3.2015). Demnach ist die Beschwerdeführerin für die Kostenverlegung als gänzlich obsiegend zu betrachten und sind für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht keine Kosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG).

6.2 Gleichzeitig hat der Kanton Bern der Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Diese sind nach den Kriterien von Art. 41 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) festzulegen. Gemäss Art. 11 Abs. 1 PKV beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.--

pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). In seiner Kostennote vom 29. Juni 2015 macht der Vertreter der Beschwerdeführerin für das verwaltungsgerichtliche Verfahren das Maximalhonorar von Fr. 11'800.-- geltend. Dieser Betrag ist übersetzt, da er einerseits die Beschwerdeführerin bereits im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren vertreten hat und so mit Sachverhalt und Rechtsgrundlagen vertraut war und andererseits vor Verwaltungsgericht nur ein einfacher Schriftenwechsel und kein Beweisverfahren durchgeführt worden sind, womit sich die Prozessführung (hauptsächlich) auf das Erarbeiten der Beschwerdeschrift beschränkte. Der Parteikostenersatz ist mithin innerhalb des Rahmentarifs von Art. 11 Abs. 1 PKV auf einen Betrag von Fr. 8'000.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 320.-- festzusetzen. Dabei ist zu beachten, dass die Beschwerdeführerin mehrwertsteuerpflichtig ist (vgl. Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <www.uid.admin.ch>) und deshalb die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen kann. In solchen Fällen ist der Partei kein Aufwand für Mehrwertsteuer angefallen und deren Abgeltung käme einer Überentschädigung gleich. Deshalb ist nach der Praxis des Verwaltungsgerichts bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen (BVR 2014 S. 484 E. 6).

7.

Gegen das vorliegende Urteil steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Da es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG handelt (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3, 133 V 477 E. 4.1), ist die Beschwerde aber nur zulässig, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sind.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass der Entscheid der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 10. Mai 2013 aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Kanton Bern hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 8'320.-- (inkl. Auslagen), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des BGG geführt werden.