



Urteil vom 16. Juli 2024

Besetzung

Richter Christoph Rohrer (Vorsitz),
Richter Philipp Egli, Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Gerichtsschreiber Milan Lazic.

Parteien

A. _____ AG,
vertreten durch MLaw Andreas Miescher, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____, (total 19 Parteien)
alle vertreten durch C. _____,
1-18 wiederum vertreten durch lic. iur. Michael Waldner,
Rechtsanwalt, und MLaw Barbara Meier, Rechtsanwältin,
Beschwerdegegnerinnen,

Departement D. _____,
Vorinstanz.

Gegenstand

KVG, vorsorgliche Massnahme i.S. einer rückwirkenden
Festsetzung des Arbeitstarifs Taxpunktwert TARMED
ab 1. Januar 2024 zwischen vom Verband C. _____
vertretene Spitäler und der A. _____ AG
(Verfügung [...] vom [...] Januar 2024).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom (...) Januar 2024 legte das Departement D. _____ des Kantons E. _____ (nachfolgend: auch D. _____, Vorinstanz) den ab 1. Januar 2024 zwischen den vom Verband C. _____ und den von der F. _____ vertretenen Versicherern und der A. _____ AG provisorisch geltenden Arbeitstarif Taxpunktwert TARMED auf Fr. 0.91 fest. Die Notwendigkeit der Festsetzung eines provisorischen Tarifs (Arbeitstarif) wird mit der Vermeidung eines tariflosen Zustands bis zur Genehmigung oder Festsetzung eines definitiven Tarifs begründet.

Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung entzog D. _____ die aufschiebende Wirkung (BVGer-act. 1 Beilage 2).

B.

B.a Gegen die Verfügung vom (...) Januar 2024 der Vorinstanz erhob die A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt A. Miescher, (...), am 28. Februar 2024 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer-act. 1) und beantrage unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerinnen:

«1. Es sei die Verfügung des Departements D. _____, (...) des Kantons E. _____ vom (...) Januar 2024 aufzuheben und es sei der provisorische Tarif zwischen den von C. _____ vertretenen Spitälern und der A. _____ AG mit Wirkung ab 1. Januar 2024 auf CHF 0.89 festzusetzen.

2. Eventualiter: Es sei die Verfügung des Departements D. _____, (...) des Kantons E. _____ vom (...) Januar 2024 aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Die rückwirkende Geltendmachung von allfälligen Tariffdifferenzen zwischen den Arbeitstarifen und den definitiven Tarifen sei vorzubehalten.»

In prozessualer Hinsicht liess die Beschwerdeführerin den Verfahrens Antrag stellen: «1. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.»

Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, die angefochtene Verfügung verletze die Grundsätze des KVG zur Tariffestsetzung, das gesetzlich statuierte Verhandlungsprimat und die Vertragsautonomie der Tarifpartner (p. 9 f., p. 11.f.). Insbesondere machte sie geltend, ein Entscheid des angerufenen Gerichts in diesem Verfahren würde die sofortige Herbeiführung eines Endentscheids bewirken und damit eine bedeutende Kosten- und Zeitersparnis, währenddem, werde der angefochtene Entscheid rechtskräftig, ohne Hauptverfahren keine nachträgliche Kontrolle über den Inhalt des angefochtenen Entscheids bestehen würde (p. 8). Zudem fehle es vorliegend an den rechtlichen Grundlagen für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme (provisorischer Arbeitstarif) bzw. es bestehe in casu schlicht kein Anlass, eine vorsorgliche Massnahme zu erlassen resp. einen erhöhten Arbeitstarif festzusetzen, da sich die Vorinstanz ohne sachliche Gründe von der bundesverwaltungsgerichtlichen Praxis abkehre.

B.b Der mit Zwischenverfügung vom 6. März 2024 eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- ging am 22. März 2024 bei der Gerichtskasse ein (BVGer-act. 2, 11).

B.c Mit Vernehmlassung vom 20. März 2024 zum Verfahrensantrag schloss die Vorinstanz, auf den Verfahrensantrag sei nicht einzutreten, eventualiter sei er abzuweisen. Es sei vorliegend nicht ersichtlich, dass die Eintretensvoraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 VwVG erfüllt sein könnten. Auf die Beschwerde sei deshalb nicht einzutreten. Bereits aus diesem Grund sei auch die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen. Es treffe nicht zu, dass eine Gutheissung der Beschwerde einen Endentscheid bewirken würde. Dies wäre nur der Fall, wenn gleichzeitig mit dem provisorischen auch der definitive Tarif festgelegt wäre. Wenn die Festlegung von Arbeitstarifen ebenfalls erst nach Feststehen des Scheiterns von Vertragsverhandlungen zulässig wäre, stünden vor allem die Leistungserbringer, die in der Regel darauf angewiesen sind, nicht erst nach mehreren Monaten oder gar nach Jahren abrechnen zu können, unter enormem Druck, sich sehr rasch entweder zu einigen oder die Verhandlungen abubrechen bzw. scheitern zu lassen. Diese hätten das Ziel eines höheren Tarifs nur vorläufig, nicht endgültig erreicht.

B.d Mit Eingabe vom 20. März 2024 liessen 19 Leistungserbringer (nachfolgend: Beschwerdegegnerinnen), alle vertreten durch C._____, diese wiederum vertreten durch Rechtsanwalt M. Waldner und Rechtsanwältin B. Meier, (...), beantragen: «1. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist; 2. Der Antrag auf Wiederherstellung der

aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen; 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin.»

Zur Begründung liess sie vorgetragen, die Voraussetzungen für das Eintreten auf eine Zwischenverfügung gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG seien vorliegend offenkundig nicht erfüllt. Auf die Beschwerde sei daher nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin würde aufgrund der Zwischenverfügung keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil erleiden, zumal Rückabwicklungen einer allfälligen Tariffdifferenz zwischen den definitiven und vorsorglichen Tarifen nach dem Endentscheid keinen Nachteil darstellten. Auch sei die Gutheissung der Beschwerde völlig ungeeignet, einen Endentscheid herbeizuführen. Der Arbeitstarif sei eine bloss vorsorgliche Massnahme; um den tarifvertragslosen Zustand zu beheben, sei als Hauptverfahren immer entweder eine Tarifgenehmigung oder eine Tariffestsetzung erforderlich. Der Entscheid über den Arbeitstarif könne damit weder das Genehmigungs- noch das Tariffestsetzungsverfahren ersetzen und die Beschwerde dagegen folglich auch keinen Endentscheid herbeiführen

B.e Mit Zwischenverfügung vom 22. April 2024 wurde das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde einstweilen abgewiesen.

B.f Mit Beschwerdeantwort in der Hauptsache vom 16. resp. 22. Mai 2024 liessen die Beschwerdegegnerinnen die Abweisung der Beschwerde beantragen, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

B.g Mit Vernehmlassung vom 21. Mai 2024 beantragte die Vorinstanz, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.

B.h Mit Verfügung vom 27. Mai 2024 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen.

C.

Auf den weiteren Inhalt der Rechtsschriften sowie der eingereichten Akten ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG (Urteil des BVGer C-6561/2015 und C-6471/2015 vom 18. Juli 2017 E. 1 [nicht publiziert in BVGE 2017 V/4]).

1.2 Die Genehmigungs- und Festsetzungsbehörde nach Art. 46 f. KVG ist rechtsprechungsgemäss zum Erlass vorsorglicher Massnahmen ermächtigt, wobei sich der Rechtsweg nach der Zuständigkeit in der Hauptsache richtet (vgl. Urteile des BVGer C-6022/2022 vom 4. Juli 2023 E. 1.2 und E. 3.2.2, C-4375/2022 vom 29. Juni 2023 E. 1.2 und E. 3.2.2, C-6561/2015 und C-6471/2015 vom 18. Juli 2017 E. 2 [nicht publiziert in BVGE 2017 V/4], C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.3.2, C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.1 ff.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 3.18). In der Hauptsache kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 46 f. KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Art. 53 Abs. 1 KVG; vgl. auch Art. 33 Bst. i VGG und Art. 90a Abs. 2 KVG). Dabei ist der Begriff «Kantonsregierung» so auszulegen, dass auch Beschlüsse kantonaler Direktionen oder Departemente beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (BGE 134 V 45 E. 1.3; BVGE 2012/9 E. 1.2.3.2; Urteil des BVGer C-135/2020 vom 31. Juli 2020 E. 2.2). Gemäss § (...) i.V.m. § (...) ist das Departement D. _____ vom Regierungsrat ermächtigt und zuständig für die Genehmigung von Tarifverträgen, was praxisgemäss und unbestritten auch für den Erlass vorläufiger und vorsorglicher Massnahmen, insbesondere die Festlegung von Arbeitstarifen (vgl. etwa Urteil des BVGer C-6022/2022 E. 3.2.2), gilt.

Die selbständig eröffnete Verfügung des D. _____ vom (...) Januar 2024 betrifft die Festsetzung eines provisorischen TARMED-Tarifs. Er wurde festgelegt, um einen tariflosen Zustand zu vermeiden (BVGer-act. 1 Beilage 2 Ziff. 2.2). Es handelt sich somit um eine vorsorgliche Massnahme im Tarifwesen (zur Zulässigkeit von vorsorglichen Massnahmen im Verwaltungsverfahren siehe auch Urteil des BVGer C-676/2008 vom 21. Juli 2009 E. 4.2; zur Frage der Qualifikation als Zwischenverfügung: siehe Urteile

des BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 2, C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.2.4 sowie nachfolgend E. 2). Denn provisorisch festgesetzte Arbeitstarife haben lediglich vorläufigen Charakter und sind somit als vorsorgliche Massnahmen zu qualifizieren (vgl. Zwischenverfügung im Verfahren des BVGer C-3454/2013 vom 18. Juli 2013 m.H. auf das Urteil des BVGer C-124/2012 E. 3.2; vgl. auch FANKHAUSER/RUTZ, Spitalplanung und Spitalfinanzierung, SZS 3/2018, S. 282, 322), die aufgrund ihrer Akzessorietät zum Hauptverfahren mit der rechtskräftigen Genehmigung oder Festsetzung eines definitiven Tarifs dahinfallen (vgl. Urteil des BVGer C-124/2012 E. 3.2.4; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl. 2021, Rz. 487).

Das Bundesverwaltungsgericht ist nach dem Gesagten zur Beurteilung der Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung zuständig.

2.

Zu prüfen ist weiter, ob auf die Beschwerde gegen die selbständig eröffnete Verfügung der Vorinstanz vom (...) Januar 2024 einzutreten ist.

2.1 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Als materielle Adressatin ist sie zudem durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat insoweit an deren Aufhebung beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG (Urteil des BVGer C-2461/2013 und C-2468/2013 vom 29. Januar 2014 E. 3.1). Sie ist zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht erhoben, und der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

2.2 Selbständig eröffnete Massnahmeentscheide – wie hier die angefochtene Verfügung –, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand haben bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, sind Zwischenverfügungen im Sinne von Art. 46 VwVG (Urteile des BVGer C-195/2012 E. 2; C-124/2012 E. 3.2.4; HANSJÖRG SEILER, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 56 N 12 ff., 77).

Selbst wenn die Behauptung der Beschwerdeführerin zutreffen sollte, dass die Vorinstanz vor der Festsetzung provisorischer Tarife kein Verfahren zur Tarifvertragsgenehmigung oder Tariffestsetzung eröffnet hat, würde dies

daher nicht bedeuten, dass die betreffende Verfügung deshalb als Endverfügungen zu qualifizieren wäre. Massgebend ist die Akzessorietät zum Hauptverfahren, nicht die Frage, ob die Verfügung vor oder nach Eröffnung des Hauptverfahrens erlassen wurde. Entscheidend ist, dass die Verfügung im Hinblick auf ein Hauptverfahren erfolgte (vgl. Urteil des BVGer C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.2.4), was vorliegend ohne Zweifel zutrifft. Sobald die kantonale Vorinstanz entsprechend ihrer Zuständigkeit entweder einen Tarifvertrag genehmigt (Art. 46 Abs. 4 KVG) oder gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG einen Tarif hoheitlich festgesetzt hat, fällt der mit Verfügung vom (...) Januar 2024 festgesetzte provisorische Tarif (Arbeitstarif für die betreffenden Parteien) dahin. Die Verfügung ist deshalb – für die Frage der Anfechtbarkeit – als Zwischenverfügung im Sinne von Art. 45 f. VwVG zu betrachten. Die Vorinstanz war, wie dargestellt, zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen zur Vermeidung von Tarifrücken grundsätzlich berechtigt.

2.3

2.3.1 Beschwerden gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen, respektive in casu gegen die provisorische Tariffestsetzung i.S. eines Arbeitstarifs, die wie hier nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen (Art. 45 Abs. 1 VwVG), sind gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG nur zulässig, wenn die angefochtene Zwischenverfügung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Grundsätzlich obliegt es der Beschwerdeführerin, substantiiert darzulegen, dass eine der beiden Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 VwVG erfüllt ist (vgl. BGE 142 V 26 E. 1.2 m.H; Urteil des BVGer C-6022/2022 vom 4. Juli 2023 E. 2.2).

Die beschränkte Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen soll verhindern, dass die Beschwerdeinstanz Zwischenverfügungen überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für den Betroffenen jeden Nachteil verlieren. Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen müssen (BVGE 2015/26 E. 3.2; vgl. auch KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, a.a.O, Art. 46 Rz. 3 ff.) und sich überdies nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen (Urteil BVGer A-3997/2011 vom 13. September 2011 E. 2.1 mit Hinweisen, vgl. auch BGE 135 II 30 E. 1.3.2).

2.3.2 Die Beweislast für das Vorliegen eines entsprechenden Nachteils trägt die beschwerdeführende Partei (BGer 4A_92/2007 vom 8. Juni 2007 E.2; Urteil des BVGer A-142/2017 vom 5. September 2017 E. 6.1.3; WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, OFK - VwVG Kommentar, 2022, Art. 46 N 4). Diese trifft eine Substantiierungspflicht, und sie hat mithin hinreichend substantiiert darzulegen, inwiefern ihr im konkreten Fall aufgrund der getroffenen vorsorglichen Massnahme ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht (BGE 142 V 26 E. 1.2 m.H.; 137 III 324 E. 1.1; Urteile des BVGer C-6022/2022 E. 2.2; C-1235/2018 vom 21. Juni 2018 E. 2.2.1; C-2548/2015 vom 3. September 2015 E. 2.5; Urteil des KGer LU LGVE 2021 IV vom 12. August 2021 Nr. 14 E. 5.4.2; KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, a.a.O., Art. 46 N 11; ISABELLE HÄNER, Endverfügung – Teilverfügung – Zwischenverfügung, 8. Forum für Verwaltungsrecht - Brennpunkt «Verfügung», 2022, S 35). Dasselbe gilt für die zweite Voraussetzung. Tut die beschwerdeführende Partei ihrer Substantiierungspflicht nicht Genüge, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (Urteil des BVGer A-3924/2012 vom 18. Februar 2013 E. 2.3).

3.

Im Lichte des Dargelegten ist nachfolgend zu prüfen, ob die angefochtene Zwischenverfügung vom (...) Januar 2024 für die Beschwerdeführerin einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG; vgl. unten E. 3.2; vgl. auch Urteil des BVGer 195/2012 vom 24. September 2012 E. 2) resp., ob die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen kann (Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG; vgl. unten E. 3.1).

3.1 Unzutreffend ist die Behauptung der Beschwerdeführerin, mit der Gutheissung der Beschwerde würde sofort ein Endentscheid herbeigeführt. Indem sie unter anderem beantragt, es sei der bisher gültige Tarif von Fr. 0.89 als provisorischer Tarif festzusetzen, anerkennt sie einerseits die Notwendigkeit für die Festsetzung eines Arbeitstarifs. Würde dem Antrag gefolgt, würde jedoch lediglich ein anderer provisorischer Tarif festgesetzt, mithin die vorsorglichen Massnahmen der Vorinstanz durch diejenigen des Gerichts ersetzt. Ein Endentscheid läge damit nicht vor.

Auch gilt es zu beachten, dass vor der definitiven Tariffestsetzung nach Art. 47 KVG wie auch im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach Art. 46 Abs. 4 KVG die Kantonsregierung bzw. der Bundesrat den Preisüberwacher anhören und begründen müssen, wenn sie dessen Empfehlungen nicht folgen (Art. 14 Abs. 1 des Preisüberwachungsgesetzes vom

20. Dezember 1985 [PüG, SR 942.20]; THOMAS EIGENBERGER/CLAUDIO HELMLE, in: Blechta/Colatrella/Rüedi/Staffelbach [Hrsg.], Krankenversicherungsgesetz, Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, 2020 [BSK KVG, BSK KVAG], Vor Art. 43 - 53 KVG N 31). Dies ist im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme nicht vorgesehen und wegen der Dringlichkeit und beschränkten Dauer der Massnahme auch nicht opportun. Wegen des Grundsatzes der Einheit des Verfahrens ist es auch im Beschwerdeverfahren über einen provisorischen Tarif weder angezeigt noch zulässig, diese Frage zum Prozessgegenstand zu machen. Infolgedessen ist ein definitiver materieller Entscheid über die Vergütungspflicht im Beschwerdeverfahren über einen provisorischen Tarif aus formellen Gründen nicht möglich, womit die Voraussetzungen des im Dienste der Prozessökonomie stehenden Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG ebenfalls nicht erfüllt sind (vgl. dazu Urteil C-6022/2022 E. 3.2). Denn ein allfälliger materieller Entscheid im Beschwerdeverfahren über den provisorischen Tarif vermöchte weder eine sofortige vollständige Verhandlungslösung noch einen definitiven Ersatztarif zu bewirken (vgl. Urteile des BVGer C-4375/2022 E. 3.2.3, C-6092/2013 vom 22. Januar 2014 E. 2.3.3; C-195/2012 E. 2, C-124/2012 E. 3.2.3). Auch das kumulative Erfordernis einer bedeutenden Zeit- und Kostensparnis wäre entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht erfüllt, da das Massnahmeverfahren aufgrund der Akzessorietät zum Hauptverfahren Letzteres nicht ersetzen kann (vgl. oben E. 2.2 Abs. 2 sowie C-2171/2022 E. 2.2.1 f.).

3.2 Von einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG wäre dann auszugehen, wenn dieser auch durch einen für die Beschwerdeführerin günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden könnte (vgl. BGE 134 I 83 E. 3.1), wobei dieser Nachteil im Anwendungsbereich des Art. 46 VwVG nicht rechtlicher Natur sein muss (BGE 116 Ib 344 E. 1c, 120 Ib 97 E. 1c; vgl. KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. Aufl. 2019 [*nachfolgend*: VwVG-Kommentar], Art. 46 N 12 ff.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 2.47). Weiter ist es nicht erforderlich, dass der Entscheid tatsächlich einen solchen Nachteil zur Folge hat, sondern es genügt, dass dieser droht bzw. nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (vgl. Urteile des BVGer C-4375/2022 vom 29. Juni 2023 E. 3.1, C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 2.1; KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, a.a.O., Art. 46 N 8). Die Beweislast für das Vorliegen eines entsprechenden Nachteils trägt die beschwerdeführende Partei (BGer 4A_92/2007 vom 8. Juni 2007 E.2; Urteil des BVGer A-142/2017 vom 5. September 2017 E. 6.1.3; WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, OFK - VwVG

Kommentar, 2022, Art. 46 N 4). Sie hat auch bei Massnahmeentscheiden im Einzelnen darzulegen, inwiefern ihr im konkreten Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht (BGE 137 III 324 E. 1.1; Urteile C-2171/2022 vom 28. Juni 2023 E. 2.2.2, C-124/2012 E. 3.5; vgl. auch oben E. 2.3.1 f.).

3.2.1 Die Beschwerdeführerin lässt nicht wiedergutzumachende Nachteile in diversen Bereichen, speziell Nachteile durch fehlende Verhandlungsmöglichkeiten und -bereitschaft seitens der Leistungserbringer geltend machen (S. 10 Abs. 2; S. 12). Wenn die kantonale Festsetzungsbehörde vorzeitig einspringe und für die Leistungserbringer günstigere Tarife vorschlage als die bisher genehmigten Tarife, bestehe für die Leistungserbringer kein Anlass mehr, sich in Vertragsverhandlungen zu begeben. Es gehe auch nicht an, den Teuerungsanstieg einzeln herauszupicken, während Faktoren wie die eigentlich zu erwartende Effizienz oder kostendämpfende Faktoren offensichtlich keine Rolle spielten. Durch diese äusserst schädliche Praxis der Vorinstanz werde das Vertragsprimat untergraben und Tarifverhandlungen (mit für Versicherer interessanten Ergebnissen zu Gunsten der Sozialversicherung) würden verunmöglicht respektive massiv erschwert.

3.2.2 Die Beschwerdegegnerinnen machen im Wesentlichen geltend, der Vorinstanz stehe bei der Ausgestaltung von vorsorglichen Massnahmen in Form der Festsetzung von Arbeitstarifen ein grosses Ermessen zu, welches sie nach pragmatischen Gesichtspunkten unter Vornahme einer Interessenabwägung auszuüben habe. Dies habe sie getan, indem sie unter Berücksichtigung des unbestritten starken Teuerungs- und Kostenschubs im Gesundheitswesen insbesondere ab dem Jahr 2020 einen Arbeitstarif festsetzte, der geringfügig über dem zuletzt vertraglich vereinbarten Taxpunktwert liegt. Es stellt somit keine Ermessensüberschreitung oder gar Ermessensmissbrauch dar, wenn die Vorinstanz der allgemein bekannten starken Sach- und Personalteuerung in den letzten Jahren mit Blick auf die Liquiditätssicherung der Beschwerdegegnerinnen in geringem Umfang im Arbeitstarif berücksichtigt hat. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin bestehe keinerlei Verpflichtung der kantonalen Behörden, in jedem Fall den tiefsten unter den beantragten Arbeitstarifen festsetzen zu müssen. Es treffe insbesondere nicht zu und die Beschwerdeführerin vermöchte auch in keiner Weise zu belegen, dass die Verhandlungsbereitschaft nach Erlass der strittigen Verfügung und als Folge davon (und dann auch noch «krass») abgenommen habe und der Verhandlungsgang aufgrund der strittigen Arbeitstarife in irgendeiner Weise Schaden genommen hätte. Die Behauptungen der Beschwerdeführerin seien auch nicht

plausibel bzw. durch die Aktenlage sogar offensichtlich widerlegt. Erstens seien provisorische Arbeitstarife ihrer Natur nach keine definitiven Tarife; sie müssten stets und zwingend durch einen definitiven vertraglichen oder hoheitlichen Tarif ersetzt werden. Jede Partei trage dabei das Risiko, dass ein allfälliger hoheitlicher Tarif ungeachtet der Höhe des Arbeitstarifs zu ihren Ungunsten ausfallen könnte, weshalb sie weiterhin Interesse an einem Vertragsabschluss haben müsse (vgl. etwa Urteil C-4126/2022 E. 3.5). Da Arbeitstarife provisorisch seien, bringen sie Rechtsunsicherheit mit sich, welche einen kontinuierlich zunehmenden Druck auf die Spitäler erzeuge, diesen Zustand im Interesse einer geordneten Unternehmensführung auf einer berechenbaren finanziellen Grundlage so rasch als möglich zu beenden. Überhaupt sei der behauptete nichtwiedergutzumachende Nachteil durch Erfahrungswerte widerlegt. So habe etwa die Vorinstanz den Arbeitstarif für akutstationäre Leistungen vom Jahr 2022 auf das Jahr 2023 punktuell erhöht; danach sei es trotzdem zum Abschluss von Tarifverträgen gekommen. Weiter habe namentlich der Kanton G._____ die stationären Arbeitstarife ab 1. Januar 2023 proaktiv verfügt und dabei über das bisherige Tarifniveau hinaus die Teuerung berücksichtigt. Dennoch konnten im Laufe des Jahre 2023 im Kanton G._____ flächendeckend stationäre Tarifverträge abgeschlossen werden.

3.2.3 Die Vorinstanz bringt insbesondere vor, es sei nicht ersichtlich dass die Eintretensvoraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 VwVG erfüllt sein könnten. Insbesondere stelle der mit der Nach- bzw. Rückforderung von Tariffdifferenzen verbundene Aufwand noch keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil dar (BVGer-act. 11, BVGer-act. 16). Vielmehr könnten Entscheide betreffend provisorische Tarife und ihre Anwendung regelmässig durch entsprechende definitive Entscheide korrigiert werden. Auch die von der Beschwerdeführerin gemachten Ausführungen zur psychologischen Wirkung der Festsetzung provisorischer Tarife auf die Verhandlungen seien zu einem grossen Teil spekulativer Art. Zum andern änderten sie nichts daran, dass die Wirkung eines provisorischen durch die Festlegung eines definitiven Tarifs aufgehoben bzw. rückgängig gemacht werden könne. Auch der Verweis auf die Möglichkeit der Verlängerung eines ausgelaufenen Tarifvertrags um ein Jahr führe in die Irre, da es sich dabei nicht um eine vorsorgliche Massnahme handle, die unter dem Vorbehalt eines abweichenden Endentscheids stehe, sondern um einen Endentscheid, nämlich die definitive Tariffestsetzung beschränkt auf ein Jahr. Das Ziel eines höheren Tarifs hätten die Gesuchsteller nur vorläufig erreicht, nicht endgültig. Die Festsetzungen im Verfahren auf Erlass vorsorglicher Massnahmen hätten keine präjudizierende Wirkung.

3.3 Der Ausgleich von Tariffdifferenzen bzw. die damit verbundenen Nach- bzw. Rückforderungen mögen durchaus mit einem administrativen Aufwand verbunden sein. Dieser administrative Aufwand ist jedoch systemimmanent, da vorliegend ein provisorischer Tarif festgesetzt wurde. Allein der Umstand, dass möglicherweise rückwirkend eine Tariffdifferenz geltend zu machen ist, vermag praxisgemäss keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG zu begründen (vgl. Urteile des BVGer C-6022/2022 E. 3.1.2; C-124/2012 E. 3.5.1; C-351/2008 vom 24. Januar 2008 E. 4.2 f.; GEBHARD EUGSTER, in: Ulrich Meyer, SBVR Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, SBVR, N 1179; JEAN-LOUIS DUC, Application rétroactive d'un tarif de soins dans le cadre de la LAMal, in: AJP 10/2009, S. 1315). Der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich vielmehr klar entnehmen, dass im Zusammenhang mit provisorisch festgesetzten Tarifen stets mit einer späteren Rückabwicklung gerechnet werden muss (vgl. Urteil des BVGer C-6022/2022 E. 3.1.2; C-4126/2022 vom 15. Februar 2023 E. 3.5 m.H.). Sofern die Beschwerdeführerin diesbezüglich einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil geltend machen wollte, ist ein solcher zu verneinen.

Von einem rechtsrelevanten Nachteil könnte nur dann gesprochen werden, wenn die Versicherten durch den provisorisch festgesetzten Tarif in ihrer Existenz bedroht wären oder im Falle eines für sie ungünstigen Entscheides die Rückforderungsansprüche nicht durchsetzen könnten (vgl. dazu Urteil des BVGer C-124/2012 E. 3.5.1 m.H.). Das macht die Beschwerdeführerin vorliegend jedoch nicht geltend. Den Akten lassen sich auch keine Hinweise auf eine allfällige ernsthafte Liquiditätsproblematik der Beschwerdeführerin entnehmen.

3.3.1 Die Beschwerdeführerin beruft sich vor allem darauf, dass seitens der Leistungserbringer mit dem vorliegenden (hohen) Arbeitstarif keine Verhandlungsbereitschaft mehr bestehe. Sie konkretisiert allerdings nicht, inwiefern diese nicht mehr gegeben sein soll. Ihre Ausführungen bleiben pauschal und enthalten zu einem wesentlichen Teil Mutmassungen bzw. Parteibehauptungen, die nicht näher belegt sind. Den Akten lassen sich keinerlei ausreichend substantiierten Anhaltspunkte entnehmen, die auf mangelnde Verhandlungsbereitschaft auf Seiten der Beschwerdegegnerinnen hinweisen würden.

Ein Arbeitstarif ist notgedrungen nur eine vorübergehende Lösung. Danach muss ein definitiver Tarif festgesetzt werden. Dabei kann es nicht nur darum gehen, zum Vorteil der einen oder anderen Verfahrensbeteiligten, den

höchsten oder tiefsten Tarif festzusetzen. Vielmehr besteht einerseits eine Tarifverhandlungspflicht (EUGSTER, a.a.O., N 1040). Das bedeutet, dass Verhandlungspartner nicht einfach auf ihrer Position beharren dürfen, sondern verpflichtet sind, ernsthafte Verhandlungen zu führen. Andererseits sind bei der Tarifgestaltung auch weitere Kriterien zu berücksichtigen, wie zum Beispiel jene, dass die Tarife gesetzesmässig, wirtschaftlich, sachgerecht und angemessen sein müssen (EUGSTER, a.a.O., N 974 ff.). Es besteht insofern eine begrenzte Vertragsfreiheit (EUGSTER, a.a.O., N 1033), was u.a. bedeutet, dass eine Verhandlungspartei nicht grundlos auf ihrer Position bzw. dem höchsten oder tiefsten Tarif beharren darf. Tarifverträge müssen ausserdem durch die Regierung genehmigt werden und dem Gebot der Billigkeit entsprechen (EUGSTER, a.a.O., N 1138). Ungerechtfertigte Zugeständnisse sind nicht zulässig (EUGSTER, a.a.O., N 1144). Zudem gilt es zu beachten, dass vor der definitiven Tariffestsetzung nach Art. 47 KVG wie auch im Rahmen des Genehmigungsverfahrens die Kantonsregierung bzw. der Bundesrat den Preisüberwacher anhören und begründen müssen, sollten sie dessen Empfehlungen nicht folgen (Art. 14 Abs. 1 und 2 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 [PüG, SR 942.20]; EICHENBERGER/HELMLE, in: Blechta/Colatrella/Rüedi/Staffelbach [Hrsg.], Krankenversicherungsgesetz, Krankenversicherungsaufsichtsgesetz [BSK KVG, BSK KVAG], 2020, vor Art. 43 - 53 KVG N 31). Dies führt mit Blick auf die definitive Tariffestsetzung dazu, dass die Vertragsparteien bei den Verhandlungen nicht unbeschränkte Freiheit geniessen und nicht auf ihren Maximalforderungen beharren können. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin ist die Tatsache, dass die Vorinstanz einen leicht höheren Arbeitstarif festsetzte, gemäss angefochtener Verfügung dem Umstand geschuldet, dass der ab 2020 einsetzende Teuerungs- und (für die Spitäler) Kostenschub eine (gegenüber den gekündigten per [...] abgeschlossenen Tarifverträgen) massvolle Anpassung der Arbeitstarife rechtfertigte – allerdings nicht im von den Leistungserbringern beantragten Umfang – , um die Liquidität der Unternehmen nicht zu gefährden. Der höhere Arbeitstarif kann daher nicht mit einer fehlenden Verhandlungsbereitschaft gleichgesetzt werden, zumal der Fokus der Aussage auf den Liquiditätsengpässen liegt, die – im Rahmen lediglich einer summarischen Prüfung – aufgrund der über einige Zeit aufgelaufenen Teuerung erheblichen Ausmasses für gegeben erachtet wurden. Es trifft zwar zu, dass es bei allen Schranken in der Tariffestsetzungs- und -genehmigungspraxis zu beachten gilt, dass die Bereitschaft und Möglichkeit, Tarife vertragsautonom zu gestalten, erhalten bleibt, indem Spielraum für individuelle Lösungen zugelassen wird (Urteile des BVGer C-1235/2018 vom 21. Juni 2018 E. 2.3; C-2283/2013 vom 11. September 2014 E. 24.3.2 = BVGE

2014/36; EUGSTER, a.a.O., N 1033). Die Beschwerdeführerin legt allerdings nicht hinreichend konkret dar, inwiefern die Vertragsautonomie mit dem vorliegenden Arbeitstarif beeinträchtigt sein sollte (vgl. auch den Sachverhalt, der dem Urteil des BVGer C-124/2012 E. 3.5.1 zu Grunde liegt, und in welchem ein provisorischer Tarif festgesetzt wurde, der mehr als doppelt so hoch war wie der bisherige Tarif und in dem, soweit ersichtlich, dennoch nicht auf eine massgebliche Beeinträchtigung der Verhandlungsbereitschaft geschlossen wurde).

Insgesamt handelt es sich bei dem vorliegenden Arbeitstarif um eine vorsorgliche Massnahme, die das Ergebnis späterer Genehmigungs- oder Festsetzungsverfahren weder rechtlich noch faktisch vorwegnehmen kann. Inwiefern trotzdem seitens Vertragspartner keine Verhandlungsbereitschaft mehr gegeben sein sollte, legt die Beschwerdeführerin nicht substantiiert dar. Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG ist daher nicht dargetan. Eine Beschwerde gegen die provisorische Tariffestsetzung lässt sich damit nicht begründen.

3.3.2 Zur Begründung ihrer Beschwerde macht die Beschwerdeführerin sodann (in analoger Anwendung der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 93 BGG; zur entsprechenden Praxis vgl. BGE 149 V 177 E. 3.4) eine «Fehlpraxis» der Vorinstanz geltend. Sie wirft der Vorinstanz vor, sich über die rechtlichen Grundsätze bei der Festlegung eines Arbeitstarifs bzw. einer vorsorglichen Massnahme hinwegzusetzen, wobei es sich um ein Phänomen handle, das in verschiedenen Kantonen zu beobachten sei. Sie macht zweierlei geltend: Erstens liege eine Fehlpraxis vor, indem gar keine Hauptverfahren eingeleitet, sondern nur selbständige Massnahmeverfahren eröffnet würden. Zweitens bestehe die Praxis, dass für Arbeitstarife grundsätzlich immer der niedrigste unter den von den Parteien beantragten oder vorinstanzlich verfügten bzw. genehmigten Tarife zur Anwendung komme. Dieser Grundsatz sei vorliegend missachtet worden.

3.3.2.1 Es trifft zwar zu, dass bei der Festlegung provisorischer, für die Dauer des Beschwerdeverfahrens gültiger Tarife in der Regel der niedrigste unter den beantragten oder vorinstanzlich verfügten Tarifen festgesetzt wird, weil rückwirkende Tarifkorrekturen gegenüber Krankenversicherungen in der Regel leichter abzuwickeln sind (Urteil des BVGer C-195/2012 E. 5.1). Dieser Grundsatz richtet sich jedoch in erster Linie an die Gerichtsbehörde (vgl. BGE 139 V 99 E. 2.5; Urteil des BGer 8C_661/2022 vom 26. Juni 2023 E. 3.4), die gemäss Art. 56 VwVG eine vorsorgliche Massnahme für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zu erlassen hat

(bspw., um einen tariflosen Zustand zu vermeiden), was hier nicht zutrifft (vgl. Urteile des BVGer C-195/2012 E. 5; C-124/2012 E. 3.5.1; C-1390/2008 vom 25. September 2008 E. 4.1 in Bezug auf das zuvor zuständige EJPD). Die «Praxis des niedrigsten Tarifs» gilt sodann auch nicht ausnahmslos. Über den niedrigsten Tarif ist hinauszugehen, wenn auf den ersten Blick erkennbar ist, dass dies zur Vermeidung nicht wieder gutzumachender Nachteile für die Leistungserbringer notwendig ist (vgl. Urteile des BVGer C-124/2012 E. 3.5.1; C-195/2012 E. 5.1). Es besteht mithin keine Pflicht, den niedrigsten Tarif anzuwenden. Das Argument der Beschwerdeführerin geht daher fehl. Die Vorinstanz bringt durch ihr Vorgehen auch keine parteiische, das Ergebnis präjudizierende Haltung zum Ausdruck. Vielmehr orientierte sie sich an sachlichen Kriterien, nämlich der Teuerung. Eine Anpassung aus solchen Gründen ist denn auch grundsätzlich zulässig (vgl. Urteil des BVGer C-1220/2012 vom 22. September 2015 E. 7.4.1; EUGSTER, a.a.O., N 1103).

3.3.2.2 Die Berufung auf eine von der Vorinstanz initiierte Fehlpraxis ist im Übrigen schon deshalb nicht stichhaltig, weil die entsprechende Rechtsprechung auf Gerichtsbehörden zugeschnitten ist und nicht auf kantonale Regierungsbehörden, die Spitaltarife zu beurteilen haben (vgl. dazu BGE 139 V 99 E. 2.5 m.H.; Urteile des BGer 9C_9/2022 vom 8. März 2022 E. 3.2.2; 8C_503/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 1.2 m.H.). So kann vorliegend weder vorgebracht werden, *eine* Vorinstanz verhalte sich regelmässig fehl, noch, dass diese *seit Jahren* eine fehlerhafte Praxis ausübe, wie in den massgeblichen Bundesgerichtsentscheiden. Ohnehin gab es in der Vergangenheit durchaus auch Gerichtsfälle, in denen der provisorische Tarif höher war als der definitive (Urteil des BVGer C-890/2024 vom 28. Mai 2024 E. 4.3.4 mit Hinweis auf Urteile des BVGer C-6092/2013 vom 22. Januar 2014; C-124/2012). Was die Frage der Einleitung des Hauptverfahrens betrifft, kann auf die Ausführungen in E. 2.2 oben verwiesen werden.

Eine zu korrigierende Fehlpraxis ist mithin nicht gegeben. Die Beschwerde erweist sich auch unter diesem Blickwinkel als nicht begründet.

3.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 46 Abs.1 VwVG nicht erfüllt sind. Infolgedessen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

4.1 Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 3'000.- festzusetzen (vgl. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Beschwerdeführerin unterliegt. Ihr sind daher die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- ist im Umfang von Fr. 3'000.- zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Der Restbetrag von Fr. 2'000.- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

4.2 Die obsiegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerinnen 1-18 haben gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG in Verbindung mit 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 zu Lasten der Beschwerdeführerin. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit der vorliegend zu beurteilenden Fragen ist den Beschwerdegegnerinnen zu Lasten der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, ebenso die Vorinstanz (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

5.

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 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r BGG unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- wird im Umfang von Fr. 3'000.- zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Der Restbetrag von Fr. 2'000.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

3.

Den Beschwerdegegnerinnen 1-18 wird zu Lasten der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerinnen und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christoph Rohrer

Milan Lazic

Versand: