



Urteil vom 1. März 2013

Besetzung

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

Parteien

B. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. **KPT Krankenkasse AG,**
2. **CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG,**
3. **ASSURA Kranken- und Unfallversicherung,**
4. **Association Groupe Mutuel,**
5. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG,**
6. **Kolping Krankenkasse AG,**
7. **SUPRA Caisse-maladie,**
8. **Atupri Krankenkasse,**
9. **SanaTop Versicherungen AG in Liquidation,**

alle vertreten durch Dr. Andreas Jost, Rechtsanwalt,
Beschwerdegegnerinnen,

Regierungsrat des Kantons Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Tariffestsetzung für die stationäre Behandlung zu Lasten der OKP ab 2005; Regierungsratsbeschluss Nr. [...] vom 30. Juni 2010.

Sachverhalt:**A.**

Am 2. März 2009 eröffnete die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (im Folgenden: GEF) ein Verfahren zur Festsetzung des Tarifs für die stationäre Behandlung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (im Folgenden: OKP) in der A._____ (im Folgenden: Beschwerdeführerin) ab 1. Januar 2005 im Verhältnis zu 9 Krankenversicherern. Mit Eingabe vom 14. April 2009 stellte die Beschwerdeführerin verschiedene Anträge, machte Ausführungen in der Sache und reichte für die Jahre 2004 und 2007 diverse Daten ein, auf welche sie sich bezog. Mit Schreiben vom 14. August 2009 reichte die Beschwerdeführerin Unterlagen betreffend das Kalenderjahr 2003 ein und hielt an den in ihrem Schreiben vom 14. April 2009 gestellten Begehren fest (im vorinstanzlichen Ordner "Tarifverhandlungen & Festsetzung nach Bundesratsentscheid vom 30.1.2008 RRB 1032-1041 vom 30.6.2010 Teil 3 [im Folgenden: RR7] L4). Am 11. November 2009 machte die Beschwerdeführerin gegenüber der GEF Angaben betreffend die Anzahl tatsächlich betriebener Betten und der Belegung dieser Betten (vgl. act. 22). Am 8. März 2010 nahm die Beschwerdeführerin zu der von der Vorinstanz eingeholten Empfehlung der Eidgenössischen Preisüberwachung (PUE) vom 15. Januar 2010 Stellung und reichte weitere Unterlagen betreffend das Jahr 2003 zu den Akten. Mit Beschluss Nr. [...] vom 30. Juni 2010 (act. 1.1 der Beschwerdeakten, im Folgenden: angefochtener Regierungsratsbeschluss bzw. RRB) setzte der Regierungsrat den Tarif für die stationäre Behandlung zu Lasten der OKP in der Klinik der Beschwerdeführerin im Verhältnis zu den nachfolgend aufgezählten Krankenversicherern für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2009 in Form einer Tagespauschale auf Fr. 1'021.- pro Tag (inkl. Arztleistungen) fest. Als Krankenversicherer betroffen waren neben den rubrizierten Beschwerdegegnerinnen 1-4 und 6-8 die Caisse Maladie Hotela (im Folgenden: Hotela; zu Beginn Beschwerdegegnerin 5) und die SanaTop Versicherungen AG (im Folgenden: SanaTop bzw. Beschwerdegegnerin 9; zusammen im Folgenden: Krankenversicherer bzw. Beschwerdegegnerinnen).

B.

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

1. Die Verfügung vom 30. Juni 2010 des Regierungsrates des Kantons Bern sei aufzuheben.
2. Als Basistarif für das Jahr 2005 für die Beschwerdegegner 1-8 sei der Betrag von Fr. 8'539.- gemäss Tariffestsetzungsgesuch vom 14. April 2009 pro Fall gemäss BFP-Modell festzusetzen. Für den Beschwerdegegner 9 (SanaTop) sei für das Jahr 2005 kein Tarif festzusetzen.
3. Eventualiter zu Ziffer 2 seien für das Jahr 2005 folgende Fachgebietspauschalen festzusetzen.

Durchschnittliche Kosten pro Fall im Jahr 2004 = Basispreis pro Austritt (Säuglinge inkl.) mit folgenden Gewichtungsfaktoren: Fr. 9'771.-

Fachgebiet	Kosten- gewichtungs- faktor
Allg. Chirurgie inkl. Gastroenterologie	1.0194
Gynäkologie + Geburtshilfe (inkl. Säuglinge)	0.8867
Herzchirurgie	4.0770
HNO	0.5615
Kardiologie	0.9753
Kieferchirurgie	1.7102
Medizin	1.1382
Neurochirurgie	1.2967
ONKO	0.6084
Ophthalmologie	0.5910
Orthopädie	1.0247
Plastische Chirurgie	0.7273
Thorax und Gefässe	1.0503
Urologie	0.8979

4. Subeventualiter: Die Verfügung vom 30. Juni 2010 sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurück zu weisen zur Festsetzung eines sachgerechten Tarifs 2005, der die nachgewiesenen Kosten vollständig deckt.
5. Subsubeventualiter: Die Verfügung vom 30. Juni 2010 sei aufzuheben und es seien je für die Jahre 2005, 2006, 2007, 2008 und 2009 folgende Fachgebietspauschalen festzusetzen:

Bemessungsjahr	2004	2005	2006	2007	2008
Anwendungsjahr	2005	2006	2007	2008	2009
nachgewiesene Kosten gemäss STM	25'201'215	31'120'606	29'646'681	29'473'492	29'325'249
Arzthonorare	7'718'273	6'449'212	6'781'485	7'256'963	7'686'326
Total Kosten	32'919'488	37'569'818	36'428'166	36'730'455	37'011'575
Austritte ohne UVG, SZ und Säuglinge	3'369	3'562	3'614	3'967	4'296
Basiswert = durchschnittliche Kosten pro Fall im Be- messungsjahr	9'771	10'547	10'080	9'259	8'615

Jeweils mit den unter Ziffer 3 genannten Kostengewichtungsfaktoren.

6. Subsubsubeventualiter: Die Verfügung vom 30. Juni 2010 sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurück zu weisen zur Festsetzung eines sachgerechten Tarifs je für die Jahre 2005, 2006, 2007, 2008 und 2009, der die nachgewiesenen Kosten vollständig deckt.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz und der Beschwerdegegner.

B.b Am 17. September 2010 leistete die Beschwerdeführerin den ihr vom Bundesverwaltungsgericht auferlegten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.-.

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

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

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

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

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

B.h In ihren Schlussbemerkungen vom 20. Mai 2011 hielten die Beschwerdeführerin und in ihren Schlussbemerkungen vom 23. Mai 2011 auch die Beschwerdegegnerinnen je an ihren Anträgen fest.

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

B.j Auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin nahm der Vertreter der Beschwerdegegnerinnen mit Eingaben vom 10., 19., 20. und 24. April 2012 zur Frage der vom umstrittenen Tarif konkret betroffenen Krankenversicherer Stellung und reichte mehrere Dokumente und zwei Vollmachten zu den Akten (vgl. act. 17-20).

B.k Vom Bundesverwaltungsgericht dazu aufgefordert reichte die Vorinstanz am 7. September 2012 eine Kopie der E-Mail der Beschwerdeführerin vom 11. November 2009 ein (vgl. oben A.).

B.l Mit Schreiben vom 13. Februar 2012 informierte die B._____ das Bundesverwaltungsgericht dahingehend, dass im Jahr 2012 die C._____ gegründet und die A._____ in B._____ unbenannt worden sei.

C.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit entscheiderelevant, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Vorweg ist auf Folgendes hinzuweisen: Mit Wirkung gegenüber denselben Krankenversicherern ist insgesamt für 9 Privatspitäler gegen die regierungsrätliche Festsetzung des OKP-Tarifs für die stationäre Behandlung für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2009 Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht geführt worden. Am 6. Juli 2012 fällt dieses im Verfahren C-5550/2010 das inzwischen als BVGE 2012/18 publizierte Urteil, auf dessen Erwägungen im Folgenden mehrfach verwiesen wird.

Die ÖKK ist für das vorliegende Verfahren an die Stelle der ursprünglich als Beschwerdegegnerin 5 geführten Hotela getreten und wird durch das vorliegende Urteil entsprechend berechtigt und verpflichtet und anstelle der Hotela im Rubrum geführt. Die SUPRA, die am Beschwerdeverfahren bereits für sich selbst als Beschwerdegegnerin 7 beteiligt war und ist, tritt für das vorliegende Verfahren in Bezug auf das OKP-Geschäft der SanaTop an deren Stelle als Beschwerdegegnerin, wobei zur grösseren Übersichtlichkeit die SanaTop im Rahmen dieses Urteils (weiterhin) separat als Beschwerdegegnerin 9 behandelt und im Rubrum geführt wird, was nichts daran ändert, dass das vorliegende Urteil in Bezug auf das OKP-Geschäft der SanaTop an deren Stelle die SUPRA berechtigt und verpflichtet.

Gemäss dem Handelsregister des Kantons Bern (vgl. die Handelsregisterauszüge vom 14. Februar 2012 [act. 25 f.]) wurde die ursprünglich Beschwerde führende A._____ (Firmennummer [...]) am 27. Juni 2012 in C._____ umbenannt. Zugleich wurde ihr bisheriger Zweck "Betrieb von Kliniken nach dem Belegarzt-System" geändert und lautet neu: "Die Gesellschaft bezweckt den Betrieb einer Holding-Gesellschaft durch direkte und indirekte Beteiligung an Kapitalgesellschaften, namentlich durch das Halten und Verwalten von Aktien und anderen Beteiligungen an Kliniken und anderen Institutionen des Gesundheitswesens sowie damit zusammenhängende Koordinations-, Finanzierungs- und Managementaufgaben.". Ebenfalls am 27. Juni 2012 wurde die B._____ (Firmennummer [...]) mittels Sacheinlage gegründet: Die A._____ (nun: C._____) übertrug Aktiven von Fr. [...] und Passiven (Fremdkapital) von Fr. [...] auf die B._____. Als Gegenleistung wurden 2'000 voll liberierte Namenaktien zu nom. je Fr. 1'000.00 ausgegeben. Die B._____ bezweckt den Betrieb von Kliniken, namentlich der Klinik D._____ in E._____ . In

Bezug auf das vorliegende Verfahren ist somit die B._____, welche das Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 13. Februar 2013 auf die Mutation hingewiesen hat, an die Stelle der ursprünglich als Beschwerdeführerin geführten A._____ getreten und wird durch das vorliegende Urteil berechtigt und verpflichtet.

2.

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

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Tariffestsetzungsverfahren teilgenommen, ist als primäre Adressatin durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt, hat insoweit an dessen Aufhebung bzw. Abänderung ein schutzwürdiges Interesse, und ist daher zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, *grundsätzlich* einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

3.2

3.2.1 Die Krankenversicherer machen geltend, dass die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren entgegen Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG in unzulässiger Weise neue Begehren stelle bzw. sich auf neue Beweismittel und Tatsachen berufe und im entsprechenden Umfang auf die Beschwerde daher nicht einzutreten sei.

3.2.2 Die Neuheit eines Begehrens im Sinne von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG bestimmt sich analog der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 99 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) nach dem Streitgegenstand, welcher vor Bundesverwaltungsgericht nur noch eingeschränkt, aber nicht ausgeweitet oder geändert werden kann. Wurde die vor Bundesverwaltungsgericht behauptete Tatsache nicht schon der Vorinstanz vorgetragen oder fand sie nicht auf anderem Weg in prozessual zulässiger Weise Eingang in das Dossier, ist sie neu, andernfalls

nicht (vgl. BVGE 2012/18 E. 3.2.2). Allerdings kann nicht Kongruenz der Sachdarstellungen verlangt werden; vielmehr ist es mit dem Novenverbot vereinbar, wenn die Partei im vorinstanzlichen Verfahren schon einen bestimmten Standpunkt vertreten hat und dazu im Beschwerdeverfahren lediglich sachbezogene Präzisierungen vornimmt (vgl. MEYER/DORMANN, Art. 99, in Bundesgerichtsgesetz [Basler Kommentar], Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], 2. A., Basel 2011, N 20).

3.3 Die Krankenversicherer legen nicht dar, welche unzulässigen Beweismittel oder Tatsachen die Beschwerdeführerin neu in das Beschwerdeverfahren eingebracht haben soll. Ob zwei von der Beschwerdeführerin im Rahmen der Beschwerde vorgebrachte Tatsachenbehauptungen im Lichte von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG unzulässig sind, ist später zu prüfen (vgl. unten E. 4.6, 4.7.2). Die Einwände der Krankenversicherer stossen im Übrigen ins Leere.

3.4 Zu den einzelnen Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin ist Folgendes auszuführen: Die Beschwerdeführerin kann ohne Weiteres die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung zu neuem Entscheid sowie Anträge betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens stellen (vgl. BVGE 2012/18 nicht publizierte E. 3.4.2 sowie [publizierte]E. 3.4.3). Bereits in ihrem Schreiben vom 14. April 2009 verlangte die Beschwerdeführerin von der Vorinstanz, dass lediglich für das Jahr 2005 ein Tarif bzw. für die einzelnen Jahre ab 2005 je ein separater Tarif festzusetzen sei und führte aus, dass für die Sana-Top eine rückwirkende Tariffestsetzung nicht in Frage komme. Somit sind die entsprechenden Beschwerdeanträge nicht neu und verstossen nicht gegen Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG (vgl. BVGE 2012/18 E. 3.5). Die Beschwerdeführerin kann auch die Verwendung eines anderen als des hoheitlich festgesetzten Tariffsystems beantragen. Die Krankenversicherer machen geltend, die Beschwerdeführerin verlange mit ihrer Beschwerde im Rahmen des Berner Fallpreispauschalensystems (BFP) eine höhere Baserate als in ihrer letzten Eingabe gegenüber der Vorinstanz. Ob im gerügten Mehrumfang auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, kann offen bleiben, zumal der angefochtene Beschluss (bereits) ausgehend von den gegenüber der Vorinstanz zuletzt beantragten Tarifbasisbeträgen aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. unten E. 4.8).

4.

4.1 Der vorliegende Entscheid ist in materiellrechtlicher Hinsicht im Lichte des Art. 49 KVG, in der Fassung vom 18. März 1994 (AS 1995 1328), zu beurteilen – und zwar auch für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2009 – und es ist auf die VKL in der vom 1. Januar 2005 bis Ende Dezember 2008 gültigen Fassung abzustellen (vgl. BVGE 2012/18 nicht publizierte E. 5.6 m.w.H.).

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

4.3 Mit Hilfe des PUE-Modells werden die für die Bemessung des OKP-Tarifs anrechenbaren Betriebskosten bestimmt. Dieses Modell geht von den tatsächlich für die Leistungserbringung aufgebrauchten, transparent ausgewiesenen (und belegten) Betriebskosten des stationären Spitalteils angefallenen Kosten aus und bestimmt den Anteil dieser Kosten, der KVG-konform der OKP belastet werden kann. Dabei werden die anrechenbaren Kosten für die meisten Positionen unter Berücksichtigung normativer Zu- und Abschläge ermittelt (vgl. BVGE 2012/18 E. 8.1 ff.). Als Betriebskosten des stationären Spitalteils gelten die Kosten, die für die *stationäre* Behandlung einschliesslich Aufenthalt in einem Spital *in der allgemeinen Abteilung zu Lasten der OKP* anfallen (im Folgenden: OKP-Inputkosten; vgl. Art. 49 Abs. 1 KVG; BVGE 2010/62 E. 4.12, 4.12.1; BVGE 2012/18 E. 8.3). Dabei ist der Begriff der allgemeinen Abteilung funktional auszulegen und es sind für die Festsetzung der Tarife betreffend die stationäre Behandlung im Spital neben denjenigen Leistungen und Kosten, die sich auf (lediglich) grundversicherte Patientinnen und Patientinnen beziehen, auch diejenigen massgeblich, die sich auf zugleich grund- und zusatzversicherten Patientinnen und Patienten beziehen, die ebenfalls zu den OKP-Versicherten zu zählen sind (vgl. BVGE 2010/62 E. 4.12.2, RKUV 2004 S. 37). Darüber hinausgehende, zugunsten der Zusatzversicherten erbrachte Leistungen und deren *Mehrkosten* sind hingegen für die Bestimmung der anrechenbaren Kosten auszuschneiden (vgl. BVGE 2010/62 E. 4.12.3; Urteil des Bundesgerichts 9C_383/2009 vom 9. März 2010 E. 2.2). Weiter sind die *nicht* stationären Leistungen,

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

4.4

4.4.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass für die Berechnung des Tarifs für stationäre Leistungen zu Lasten der OKP von den tatsächlichen für die entsprechende Leistungserbringung angefallenen Kosten auszugehen ist. Sie macht aber geltend, dass der Regierungsrat zu Unrecht davon abgesehen habe, die Nicht-OKP-Leistungen und deren Kosten auszuscheiden.

4.4.2 Mit ihren Eingaben vom 14. August 2009 und 8. März 2010 und den zugleich eingereichten Unterlagen machte die Beschwerdeführerin für das Jahr 2003 für den Betrieb des gesamten stationären Spitalteils Kosten von insgesamt Fr. 24'790'501.- (ohne Arzthonorare) geltend, wovon Fr. 850'000.- für die Erbringung von stationären Leistungen zu Lasten der Unfallversicherung/Invalidenversicherung/Militärversicherung (UV/IV/MV; im Folgenden vereinfachend: UV) und Fr. 195'000.- zu Lasten von

Selbstzahlern bzw. "Ausländern" (im Folgenden vereinfachend: SZ) aufgebracht worden seien. Diese Kosten in der Höhe von insgesamt Fr. 1'045'000.- seien auszuscheiden. Zu Lasten der OKP seien für das Erbringen stationärer Leistungen somit lediglich die verbleibenden Fr. 23'745'501.-, welche zusammen mit den Arzthonoraren die massgeblichen OKP-Inputkosten bildeten, ausschlaggebend. In den beiden Eingaben führte die Beschwerdeführerin weiter aus, dass von den 3'538 ausgewiesenen stationären Austritten nur 3'260 auf OKP-Patientinnen und -Patienten entfielen, während 255 Austritte UV-Fälle und 23 Austritte SZ-Fälle betrafen. Die Beschwerdeführerin erklärte, dass sie für die Ausscheidung der Nicht-OKP-Fälle eine Schätzung habe vornehmen müssen, da die entsprechenden Daten infolge eines Systemwechsels nicht mehr zur Verfügung ständen. Für die Schätzung stellte sie auf den Durchschnitt der Anzahl von UV- und SZ-Fällen in den Jahren 2004, 2006 und 2007 und der damit generierten Einkünfte ab. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin in der zweiten Eingabe keine zusätzliche Anrechnung von Debitorenverlusten in der Höhe von Fr. 82'211.- mehr verlangt hat, weshalb darauf vorliegend nicht weiter einzugehen ist.

4.4.3 Im angefochtenen Beschluss ging der Regierungsrat (abzüglich der kalkulatorischen Arzthonorare von Fr. 5'476'824) von (OKP-)Inputkosten in der Höhe von Fr. 24'790'501.-, von 3'538 Austritten und von 22'364 Pflegetagen aus. Dies entspricht den Angaben, wie sie die Beschwerdeführerin in Bezug auf den gesamten stationären Spitalteil deklariert hatte, umfasst also auch Leistungen und Kosten, die gemäss Angaben der Beschwerdeführerin für Nicht-OKP-Patientinnen und -Patienten erbracht worden waren. Der Regierungsrat war sich bewusst, dass die von ihm eingesetzten (OKP-)Inputkosten gemäss Angaben der Beschwerdeführerin auch Nicht-OKP-Fälle betrafen und dass die Beschwerdeführerin deren Ausscheidung verlangt hatte. Warum er dennoch auf diese Zahlen abstützte und keine Ausscheidung vornahm, begründete er hingegen nicht, sondern führte lediglich pauschal aus, dass er sich für die Tarifberechnung (neben den dokumentierten Überlegungen der Preisüberwachung) auf die Angaben der Klinik abstütze (vgl. Ziffern 1.4.4, 1.7.1, 2.5.2 des angefochtenen Beschlusses).

4.4.4 In ihrer Beschwerde machte die Beschwerdeführerin (erneut) geltend, dass für Nicht-OKP-Fälle Fr. 1'045'000.- von den stationären Betriebskosten abzuziehen seien und (neben den Arzthonoraren) somit von massgeblichen OKP-Inputkosten in der Höhe von Fr. 23'745'502.- auszu-

gehen sei (vgl. insbesondere S. 39 f. der Beschwerde). Nach Abzug von 278 Nicht-OKP-Fällen sei ausserdem von lediglich 3'260 stationären OKP-Austritten auszugehen. Von den deklarierten 22'364 stationären Pflorgetagen entfielen geschätzte 1'607 auf UV-Fälle und 145 auf SZ-Fälle, die alle auszuschneiden seien (vgl. insbesondere Beschwerdebeilage 16).

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

4.5 In seiner Vernehmlassung erklärte der Regierungsrat erneut, dass er sich für die Tariffberechnung auf die Angaben der Beschwerdeführerin abgestützt habe. Wieso er auf sich auf die Zahlen der Beschwerdeführerin abgestützt hat, die auch Nicht-OKP-Fälle umfassten und nicht auf die Zahlen, die nach entsprechender Ausscheidung lediglich OKP-Fälle betrafen, begründete er hingegen nicht. Er verwies diesbezüglich lediglich auf seine in Ziffer 2.5.4 des angefochtenen Beschlusses enthaltenen Ausführungen. Diese äussern sich aber nicht zur Ausscheidung von Nicht-OKP-Fällen, sondern nur zur Datentransparenz und zum Kostendeckungsgrad und können erst in Bezug auf eine nach der Ausscheidung allenfalls *verbleibende* Unschärfe zum Zug kommen (vgl. oben E. 4.3). Da der Regierungsrat seinen Verzicht auf die von der Beschwerdeführerin beantragte Ausscheidung der Nicht-OKP-Fälle nicht zu rechtfertigen vermag und aus den Akten keine rechtfertigenden Umstände hervorgehen, kann sein Vorgehen nicht geschützt werden.

4.6 Da die Angaben der Beschwerdeführerin betreffend die Anzahl der Nicht-OKP-Fälle nicht substantiiert bestritten wurden, sind die entsprechenden Fälle auszuschneiden und für die Tariffbemessung auf die lediglich die OKP-Fälle betreffenden Daten abzustützen. Demnach ist (neben den Arzthonoraren) von OKP-Inputkosten in der Höhe von Fr. 23'745'501.- und von 3'260 stationären OKP-Austritten auszugehen.

Die Beschwerdeführerin führte erstmals in der Beschwerde an, wie viele der deklarierten 22'634 stationären Pflorgetage auf Nicht-OKP-Fälle entfielen bzw. dass nach Ausscheidung der Nicht-OKP-Fälle noch 20'612 bzw. 20'613 OKP-Pflorgetage verbleiben (vgl. diesbezüglich die mathematisch nicht kongruente Aufteilung der Pflorgetage in OKP-, UVG- und SZ-Fälle der Kostenträgerrechnung 2003 [Beschwerdebeilage 16]). Dabei handelt es sich um eine neue Tatsachenbehauptung, welche die Beschwerdeführerin vor der Vorinstanz hätte vorbringen können, aber nicht vorgebracht

hat. Allerdings hat sie im vorinstanzlichen Verfahren mehrfach geltend gemacht, dass 278 Austritte Nicht-OKP-Fällen zuzurechnen und entsprechende Kosten in der Höhe von Fr. 1'045'000.- auszuscheiden seien, womit auch eine entsprechende Reduktion der stationären Pflage tage einhergehen musste. Soweit die Beschwerdeführerin die Anzahl der betroffenen Pflage tage in der Beschwerde erstmals spezifiziert, handelt es sich dabei um eine zulässige sachbezogene Präzisierung zu einem bereits im vorinstanzlichen Verfahren vertretenen Standpunkt (vgl. oben E. 3.4).

4.7

4.7.1 Im Rahmen der Anwendung des PUE-Modells wirkt sich die Ausscheidung von Nicht-OKP-Fällen nicht nur auf die OKP-Inputkosten aus (und auf den darin jeweils enthaltenen Anteil von Personal- und Sachkosten zueinander), sondern auch auf alle der davon abhängigen normativen Zu- und Abschläge. Auch allfällige kalkulatorische Arzthonorare sind lediglich auf der Basis der OKP-Fälle zu berechnen und anzurechnen.

4.7.2 Die Ausscheidung der Nicht-OKP-Fälle hat allerdings auch Einfluss – im Rahmen des PUE-Modells – auf die Prüfung einer allfälligen Überkapazität und der Berechnung des entsprechenden Abzugs. Zum einen stehen Betten, die von Nicht-OKP-Patienten in Anspruch genommen werden, nicht zugleich für eine Belegung durch OKP-Patientinnen und -Patienten zur Verfügung. Sie sind daher bei der Ermittlung der tatsächlich betriebenen stationären OKP-Betten auszuscheiden. Im Gegenzug sind für die Bettenbelegung lediglich die von stationären OKP-Patientinnen und -Patienten belegten Betten zu berücksichtigen. Ausserdem kann die Ausscheidung von Nicht-OKP-Fällen zu einer Verschiebung des auf (Grund- und) Zusatzversicherte entfallenden Anteils an den insgesamt erbrachten stationären OKP-Leistungen führen.

4.7.3 Vorliegend ist nicht ersichtlich und abzuklären, inwiefern die Beschwerdeführerin in ihren Dokumenten bei der Anzahl der tatsächlich betriebenen Betten die Betten ausgeschieden hat, die wegen ihrer Besetzung durch Nicht-OKP-Patientinnen und -Patienten für OKP-Fälle nicht zur Verfügung standen (vgl. insbesondere Beilage zur Eingabe vom 14. August 2009, Anhang 2 zur Eingabe vom 8. März 2010 und E-Mail vom 11. November 2009). Ebenfalls unklar und abzuklären ist, wie hoch der Anteil der Zusatzversicherten an den nach der Ausscheidung verbleibenden OKP-Fällen ist. Angesichts dieses Abklärungsbedarfs betreffend die tatsächlich betriebenen OKP-Betten kann offen bleiben, ob die mit der

Beschwerde (S. 39 f.) neu vorgebrachte Behauptung, dass an den Wochenenden jeweils 30 Betten gesperrt gewesen bzw. nicht als OKP-Betten betrieben worden seien, im Lichte von Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG als unzulässig zu taxieren ist.

4.8 Die Beschwerde ist daher insofern gutzuheissen, als der angefochtene Regierungsratsbeschluss Nr. [...] vom 30. Juni 2010 in Bezug auf die Beschwerdegegnerinnen 1-8 aufzuheben und die Sache zur Vornahme der notwendigen Abklärungen und zum neuen Entscheid über den ab 1. Januar 2005 für die stationäre Behandlung in der Klinik der Beschwerdeführerin zu Lasten der OKP geltenden Tarif an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

5.

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

Die Beschwerde ist daher auch insofern gutzuheissen, als der angefochtene Regierungsratsratsbeschluss Nr. [...] vom 30. Juni 2010 in Bezug auf die SanaTop (Beschwerdeführerin 9) aufzuheben und die Sache zur Abklärung, ab welchem Zeitpunkt der SanaTop die erwähnte Bewilligung erteilt wurde, und zum neuen Entscheid über den ab diesem Zeitpunkt für die stationäre Behandlung in der Klinik der Beschwerdeführerin zu Lasten der OKP geltenden Tarif an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

6.

Für die übrigen von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Rügen (massgebliche Nettobetriebskosten, vom PUE-Modell vorgesehene normative Zu- und Abschläge, Benchmarking, Auswirkungen einer Deckungslücke betreffend die OKP-Leistungskosten, Kostendeckungsgrad, Tariffdauer und Tarifsysteem sowie Treu und Glauben), welche die Vorinstanz zu prüfen haben wird, ist auf die Rechtsprechung des Bundesver-

waltungsgerichts zu verweisen (vgl. namentlich BVGE 2012/18). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Patientenpauschalen neben Versichertenpauschalen zur Anwendung kommen können und das Gesetz nur für letztere eine prospektive Tariffestsetzung vorsieht (vgl. Art. 43 Abs. 3 KVG), dass dementsprechend Leistungserbringer, die – wie vorliegend die Beschwerdeführerin – mit einem Teil der Krankenversicherer die Anwendung eines bestimmten Tarifsystems vereinbart haben, keinen Anspruch darauf haben, dass die Anwendung dieses Tarifsystems mittels hoheitlichem Beschluss im Verhältnis zu den übrigen Krankenversicherern, mit welchen eine entsprechende (oder abweichende) Vereinbarung nicht getroffen wurde, vorgeschrieben wird (vgl. Art. 47 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 und 2 KVG), sodass die Beschwerdeführerin vorliegend unter Berufung auf eine spezielle Zusammensetzung des Versichertenguts der Beschwerdegegnerinnen keinen Anspruch auf Anwendung des BFP-Modells ableiten kann (vgl. auch BVGE 2012/18 nicht publizierte E. 19.2).

7.

7.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei, wobei eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gilt (BGE 132 V 215 E. 6) und Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG) sind die Verfahrenskosten vorliegend auf Fr. 3'000.- festzusetzen und den unterliegenden Beschwerdegegnerinnen aufzuerlegen. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.- ist dieser zurück zu erstatten.

7.2 Vor Bundesverwaltungsgericht obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Von einer Parteientschädigung kann abgesehen werden, wenn die Kosten verhältnismässig gering sind. Keine Entschädigung ist geschuldet, wenn der Vertreter oder die Vertreterin in einem Arbeitsverhältnis zur Partei steht. Da die Beschwerdeführerin keine erheblichen notwendigen Kosten geltend macht und nicht ersichtlich ist, dass solche in Bezug auf das Beschwerdeverfahren, jedenfalls soweit sie über die Arbeit von Angestellten der

Beschwerdeführerin hinausgehen, angefallen sind, ist ihr trotz ihres Ob-siegens keine Parteientschädigung zuzusprechen.

8.

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

9.

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als der angefochtene Regie-rungsratsbeschluss Nr. [...] vom 30. Juni 2010 aufgehoben wird. In Bezug auf den zwischen der KPT Krankenkasse AG, der CONCORDIA Schwei-zerische Kranken- und Unfallversicherung AG, der ASSURA Kranken- und Unfallversicherung, der Association Groupe Mutuel, der ÖKK Kran-ken- und Unfallversicherungen AG, der Kolping Krankenkasse AG, der SUPRA Caisse-maladie, und der Atupri Krankenkasse einerseits und der B._____ andererseits wird die Sache zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und zum neuen Tarifentscheid mit Wirkung ab 1. Januar 2005 an die Vorinstanz zurückgewiesen. In Bezug auf den zwischen der SanaTop Versicherungen AG in Liquidation einerseits und der B._____ andererseits festgesetzten Tarif wird die Sache zur weiteren Abklärung und zum neuen Tarifentscheid mit Wirkung ab dem im Sinne der Erwä-gungen zu ermittelnden Zeitpunkt an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Den Beschwerdegegnerinnen werden Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- wird der Beschwerdefüh-rerin zurück erstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Der Regierungsrat des Kantons Bern wird angewiesen, die Ziffer 1 des Dispositivs im offiziellen Publikationsorgan zu veröffentlichen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilagen: Rückerstattungsformular, Doppel der Eingaben der Beschwerdegegnerinnen vom 10., 19., 20. und 24. April 2012 [je inkl. Beilagen], Kopien des Telefax der Vorinstanz vom 7. September 2012 und der E-Mail vom 11. November 2009 inkl. Anhang [act. 22])
- die Beschwerdegegnerinnen (Gerichtsurkunde; Beilagen: Einzahlungsschein, Kopien des Telefax der Vorinstanz vom 7. September 2012, der E-Mail vom 11. November 2009 inkl. Anhang [act. 22] und des Schreibens der Beschwerdeführerin vom 13. Februar 2013)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde; Beilagen: Doppel der Eingaben der Beschwerdegegnerinnen vom 10., 19., 20. und 24. April 2012 [je inkl. Beilagen] und des Schreibens der Beschwerdeführerin vom 13. Februar 2013)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)
- die Eidgenössische Preisüberwachung (A-Post)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Golta

Versand: