

Leiten Anstalt: Lü muss auch bei Tarifverträgen  
angehört werden gemäss  
Art. 14 POG  
(vgl. JB-98)

DM 102/98 / Kopie Sammlung  
Konsultation der Pü muss  
nachgeholt werden J -



DER SCHWEIZERISCHE BUNDESRAT

hat

auf die Beschwerde

des Kantonalverbands bernischer Krankenversicherer (KVBK)  
Könizstrasse 60, Postfach 176, 3000 Bern 21

gegen

Regierungsrat des Kantons Bern, 3011 Bern

in Sachen

Tariferlass 1998  
betreffend Berner Klinik Montana  
(Beschluss Nr. 1008 vom 29. April 1998)

Preisüberwachung	
29. SEP. 1998	
1	x
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
Sekr.	
Zirkulation	

**befunden und erwogen:**

I.

1. Nachdem sich die Berner Klinik Montana (im Folgenden: Klinik) und der Kantonalverband bernischer Krankenversicherer (KVBK) auf die Festsetzung des Tarifs per 1. Januar 1998 nicht hatten einigen können, hat der Regierungsrat des Kantons Bern (im Folgenden: Regierungsrat, Vorinstanz) Folgendes beschlossen:

*"(...) Der Regierungsrat sieht sich daher veranlasst, die Tariferlasse vom 23./27. Januar 1993 bis Ende 1998 zu erstrecken und per 1. Januar 1998 eine Tagespauschale von Fr. 177.-- festzusetzen.  
(...)"*

Der Regierungsrat hat diesen Tarifbeschluss gefasst, ohne zuvor den Preisüberwacher konsultiert zu haben.

2. Mit Eingabe vom 2. Juni 1998 führte der KVBK Beschwerde gegen den Beschluss des Regierungsrates.

Der Beschwerdeführer beantragt in der Sache:

*"Es sei die im Regierungsratsbeschluss RRB 1008 vom 29. April 1998 festgesetzte Tagespauschale von Fr. 177.-- auf Fr. 156.-- zu reduzieren, unter Kostenfolge."*

Zur Begründung führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, die Vorinstanz habe die gesetzlichen Vorgaben zur Tarifberechnung in keiner Weise berücksichtigt. Weder habe sie den Preisüberwacher angehört, noch habe sie ihre Tarifberechnungen mit durchschaubarem und nachvollziehbarem Zahlenmaterial begründet. Der verfügte Tagesansatz von 177 Franken erscheine in den Unterlagen und Korrespondenzen an keiner einzigen Stelle. Ein Kostendeckungsgrad von 47 % sei angesichts derart mangelhafter Unterlagen nicht akzeptierbar.

Im Gegensatz zu den mangelhaften Unterlagen der Vorinstanz stelle der Beschwerdeführer auf offiziell verfügbare Zahlen der Finanzbuchhaltung ab,

und das verwendete Berechnungsschema entspreche demjenigen, welches auch für sämtliche Akutspitäler im Kanton Bern verwendet und von der Vorinstanz formell genehmigt worden sei. Auch mit den 156 Franken des Beschwerdeführers resultiere immer noch ein Kostendeckungsgrad von 42% (bezogen auf die Budgetzahlen der Vorinstanz) bzw. 50% (bezogen auf die eigenen Berechnungen des Beschwerdeführers).

3. Mit Vernehmlassung vom 30. Juni 1998 nahm die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (im Folgenden: Gesundheitsdirektion) namens des Regierungsrates Stellung in der Sache und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen und der angefochtene Beschluss zu bestätigen, unter Kostenfolgen.

Der Gesundheitsdirektion sei die in verschiedenen Bundesratsentscheiden festgehaltene Praxis betreffend die Anhörung des Preisüberwachers bekannt. Vorliegend sei von der Anhörung des Preisüberwachers aus guten Gründen abgesehen worden, ginge es doch nicht um eine Erhöhung, sondern um eine Senkung des bisherigen Tarifs.

Die Berechnung des Regierungsrates weise gegenüber derjenigen des Beschwerdeführers zwei Unterschiede auf, welche die Tariffdifferenz von 21 Franken erklären würden. Der erste Unterschied betreffe die Berechnungsbasis. Die Berechnung des Regierungsrates stütze sich auf die Abschlusszahlen der Rechnung 1997, die Berechnung des KVBK basiere auf den Abschlusszahlen der Rechnung 1996. Der vom Regierungsrat festgesetzten Tagespauschale seien somit die aktuellsten Buchhaltungszahlen zugrundegelegt worden. Der zweite Unterschied betreffe den Abzug für Überkapazitäten, auf welchen der Regierungsrat verzichtet habe. Dies im Wesentlichen deshalb, weil einerseits der vom KVBK geforderte Bettenbelegungsgrad von 90% zu hoch sei und weil andererseits die Zahl der in den Statistiken der Spitäler ausgewiesenen Betten nicht das richtige Kriterium zur Beurteilung von Kosten aus Überkapazitäten sei. Die Spitäler würden nämlich die Bettenzahl unterschiedlich ausweisen.

4. Die Klinik liess sich am 29. Juni 1998 in der Sache vernehmen und beantragt, die Beschwerde abzuweisen und den angefochtenen Regierungsratsbeschluss zu bestätigen, eventuell die im angefochtenen Regierungsrats-

beschluss festgesetzte Tagespauschale auf den im Jahr 1997 rechtskräftigen Ansatz (186 Franken) zu erhöhen.

Von der Vorinstanz sei nicht ein neuer Tarif erlassen, sondern ein mehrjährig rechtskräftiger Tariferlass verbunden mit einer Senkung des bisherigen Tagesansatzes bis Ende 1998 erstreckt worden. Es habe daher im Ermessen der Gesundheitsdirektion gelegen, für diesen Vorgang auf eine Anhörung des Preisüberwachers zu verzichten, der sich aus Kapazitätsgründen erfahrungsgemäss nur auf einen geringen Teil der ihm unterbreiteten Tarifbegehren einlassen könne.

Für die geforderte Kosten- und Leistungstransparenz fehle zur Zeit immer noch der gesetzlich vorgesehene Massstab. An dessen Stelle könne weder ein für einen anderen Betriebstyp entwickeltes Berechnungsschema eines Tarifpartners treten noch sei den Leistungserbringern zuzumuten, ihre Berechnungsgrundlagen auf fehlende Vollzugsbestimmungen auszurichten.

5. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, dem nach Artikel 75 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) die Instruktion der Beschwerde obliegt, hat damit die Abteilung für Beschwerden an den Bundesrat im Bundesamt für Justiz beauftragt. Es hat sich deren Antrag über die Erledigung der Beschwerde zu Eigen gemacht und seinerseits dem Bundesrat darüber Antrag gestellt.

## II.

1.1 Nach Artikel 53 Absatz 1 KVG in Verbindung mit Artikel 129 Buchstaben a und b des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz [OG], SR 173.110) und Artikel 73 Absatz 1 Buchstabe c VwVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierung gemäss den Artikeln 39, 45, 46 Absatz 4, 47, 48, Absätze 1 - 3, 49 Absatz 7, 51, 54 und 55 KVG beim Bundesrat Beschwerde erhoben werden.

Der Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gilt allerdings nur insoweit, als die Verfügung den Erlass oder die Genehmigung als Ganzes zum Gegenstand hat oder unmittelbar einzelne Tarifbestimmungen als solche angefochten werden (BGE 116 V 133), wogegen die Verwaltungsgerichts-

beschwerde zulässig ist gegen Verfügungen, welche die Anwendung eines Tarifs im Einzelfall betreffen. Vorliegend ergibt sich ohne weiteres, dass Tarifbestimmungen angefochten sind und nicht deren Anwendung im Einzelfall, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mithin ausgeschlossen ist.

1.2 Der Tarifbeschluss des Regierungsrates vom 29. April 1998 stellt zwar kantonales Recht dar, doch kommt diesem keine selbständige Bedeutung zu, nachdem es bloss Bundesrecht vollzieht (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 91; Peter Saladin, Das Verwaltungsverfahrenrecht des Bundes, Basel 1979, S. 77 ff.; VPB 48.45; ZBJV 1992, 640 ff.; BGE 105 Ib 107 E. 1, 112 Ib 44 und 166, 112 V 108 ff. sowie 118 Ib 130).

1.3 Die Beschwerdelegitimation richtet sich nach Artikel 48 VwVG. Beschwerdelegitimiert ist, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. a). Der KVBK ist nach ständiger Lehre und Rechtsprechung in Wahrung der Interessen seiner Mitglieder zur "Verbandsbeschwerde" berechtigt (VPB 41.28; 42.96, 43.46, 44.22, 45.64, 48.45, 48.46; Gygi, a.a.O., S. 159 ff.; Saladin a.a.O., S. 178, Nr. 20.333).

Die Beschwerde des KVBK ist vom Verbandsjuristen unterzeichnet. Dieser ist gemäss Geschäftsordnung des KVBK (Ziff. 10.7 und 12.4) zuständig für die Abfassung von Rechtsschriften des Verbandes und führt Einzelunterschrift. Der Verband ist somit rechtmässig vertreten.

1.4 Auf die im übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Gemäss Artikel 43 Absatz 4 KVG sind Tarife und Preise in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifverträge) zu vereinbaren oder werden in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt.

Kommt zwischen den Parteien kein Vertrag zustande oder wird ein Vertrag gekündigt, herrscht mithin ein vertragsloser Zustand, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG) oder verlängert den bestehenden Vertrag um ein Jahr (Art. 47 Abs. 3 KVG). Gemäss

ständiger Rechtsprechung des Bundesrates gibt es eine dritte Möglichkeit im Sinne einer Vertragsverlängerung mit Änderung einzelner Bestimmungen nicht.

Der Wortlaut des strittigen Regierungsratsbeschlusses, wonach zum einen eine Tagespauschale festgesetzt wird und zum anderen die Tariferlasse vom 23./27. Januar 1993 bis Ende 1998 "erstreckt" werden und im Titel von einer "Verlängerung" der Tariferlasse die Rede ist, erweckt nun aber den Eindruck, der Regierungsrat hätte einen bestehenden Vertrag zwischen der Klinik und dem Beschwerdeführer im Sinne von Artikel 47 Absatz 3 KVG verlängert und teilweise abgeändert, was - wie obenerwähnt - nicht zulässig wäre. Der Wortlaut des Beschlusses täuscht, denn ein solcher Vertrag besteht seit 1993 nicht mehr. Der Tarif wurde daher auch bereits in jenem Jahr vom Regierungsrat zum ersten Mal für die Dauer eines Jahres hoheitlich festgelegt. Auch wenn später alljährlich von einer Erstreckung oder Verlängerung des Tariferlasses die Rede war, handelte es sich jeweils klar um eine erneute Festsetzung des Tarifs. Ein hoheitlich festgelegter Tarif kann nicht erstreckt oder verlängert werden. Wenn ein befristeter Tariferlass nicht mehr anwendbar ist, weil die Frist abgelaufen ist, ist er neu festzulegen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass es sich beim strittigen Regierungsratsbeschluss um eine hoheitliche Tariffestsetzung im Sinne von Artikel 47 Absatz 1 KVG handelt.

4. Es bleibt zu prüfen, ob der Regierungsrat auf eine Konsultation des Preisüberwachers verzichten durfte.

4.1 Ist die Legislative oder die Exekutive des Bundes, eines Kantons oder einer Gemeinde zuständig für die Festsetzung oder Genehmigung einer Preiserhöhung, die von den Beteiligten an einer Wettbewerbsabrede oder einem marktmächtigen Unternehmen beantragt wird, so hört sie nach Artikel 14 Absatz 1 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) zuvor den Preisüberwacher an. Gemäss zweitem Satz derselben Bestimmung kann der Preisüberwacher beantragen, auf eine Preiserhöhung ganz oder teilweise zu verzichten oder einen missbräuchlich beibehaltenen Preis zu senken. Die Anwendung des Preisüberwachungsgesetzes auf Preise, die nach KVG festgesetzt werden, wird in der Botschaft des Bundesrates (BBI 1992 I 180 u. 182) entsprechend der früheren Praxis (VPB 56.44 und 56.45) bestätigt (Votum Huber, Berichterstatter, Amtl. Bull. SR 1992 1317). Der Bun-

desrat hat in Entscheiden zu Beschwerden gegen Tarife nach dem neuen KVG diese Praxis bestätigt (vgl. RKUV 6/1997 348, E. 4).

Damit ist allerdings noch nicht beantwortet, ob eine Vorlegungspflicht auch dann besteht, wenn ein Tarif - wie im vorliegenden Fall - vom Regierungsrat gesenkt wird.

Während der Wortlaut des ersten Satzes von Artikel 14 Absatz 1 PüG isoliert betrachtet den Eindruck vermittelt, eine Konsultation des Preisüberwachers sei nur dann vorgeschrieben, wenn *Preiserhöhungen* beantragt werden, erhellt aus dem zweiten Satz, dass die politischen Behörden auch dann verpflichtet sind, den Preisüberwacher zu konsultieren, wenn es um die Frage geht, ob ein bestehender Preis weiterhin angewendet werden kann oder gegebenenfalls zu senken ist. Andernfalls könnte der Preisüberwacher nämlich von der ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit, die Senkung eines missbräuchlich beibehaltenen Preises zu empfehlen, der logischerweise eine Überprüfung des beabsichtigten behördlichen Aktes vorangehen muss, gar nicht Gebrauch machen.

Nach Ansicht des Bundesrates muss der Preisüberwacher auch eine beabsichtigte Tarifsenkung überprüfen können, denn ein wettbewerbspolitischer Preismissbrauch ist hier ebenso denkbar wie bei einer missbräuchlichen Erhöhung oder Beibehaltung des Tarifs, nämlich dann, wenn der Tarif nicht in dem Masse gesenkt wird wie es an sich geboten wäre. Dass die Vorlegungspflicht bei Preissenkungen gesetzlich nicht explizit vorgesehen ist, muss auf ein gesetzgeberisches Versehen zurückgeführt werden. Ganz offenbar wirkt in der Formulierung von Artikel 14 Absatz 1 PüG noch die Optik der konjunkturpolitischen Preisüberwachung der 70er-Jahre nach, die vornehmlich danach ausgerichtet war, die Teuerung zu bekämpfen, und sich deshalb auf Preiserhöhungen konzentrierte.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass der Regierungsrat den Preisüberwacher hätte vor der Festsetzung des Tarifs konsultieren müssen.

4.2 Mit Schreiben vom 20. Juli 1998 teilte der Preisüberwacher mit, dass er im vorliegenden Fall nicht auf sein Empfehlungsrecht verzichten wolle.

Entgegen der Ansicht des Regierungsrates kann die Anhörung des Preisüberwachers nicht ohne weiteres im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden. Sinn

und Zweck des Empfehlungsrechts des Preisüberwachers ist es, dass die zuständige Behörde in Kenntnis der Stellungnahme des Preisüberwachers entscheidet und sich mit dessen Argumenten auseinandersetzt. Eine nachträgliche Konsultation des Preisüberwachers kann daher nur ausnahmsweise in Frage kommen (vgl. RKUV 6/1997 348, E. 4). Im vorliegenden Fall sind keine besonderen Umstände ersichtlich, die ein Abweichen von der Regel rechtfertigen könnten.

5. Auf eine weitergehende materielle Prüfung kann somit verzichtet werden. Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen, der angefochtene Tarif im vertragslosen Zustand aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Regierungsrat ist anzuweisen, vor seinem neuen Entscheid die Empfehlung des Preisüberwachers einzuholen.

Angesichts des dadurch entstandenen vertragslosen Zustandes ist als vorsorgliche Massnahme gemäss Artikel 56 VwVG anzuordnen, dass zwischen den Parteien - bis zum neuen Entscheid des Regierungsrates - (weiterhin) eine Tagespauschale von 177 Franken anzuwenden ist. Dies erscheint gerechtfertigt, weil dieser Tarif vom Beschwerdeführer und von der Klinik bereits seit 29. April 1998 (Datum des angefochtenen Beschlusses) bis zum heutigen Entscheid als provisorische Kompromisslösung akzeptiert und angewendet wurde.

Die rückwirkende Geltendmachung der Tariffdifferenz zum später vom Regierungsrat festzusetzenden Tarif für 1998 bleibt vorbehalten.

6. Der Beschwerdeführer hat als obsiegende Partei keine Verfahrenskosten zu bezahlen, und es ist ihm der für das Verfahren vor dem Bundesrat verlangte Kostenvorschuss zurückzuerstatten (Art. 63 Abs. 1 und 4 VwVG). Eine Parteientschädigung wird ihm nicht zugesprochen, weil ihm für dieses Verfahren keine Kosten erwachsen sind, die vergütet werden können (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 8 Abs. 2 Bst. a der Verordnung vom 10.9.1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren, [SR 172.041.0], wonach eine Parteientschädigung ausgeschlossen ist, wenn der Vertreter in einem Dienstverhältnis zur Partei steht)



Der Vorinstanz sind nach Artikel 63 Absatz 2 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

**und erkannt:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Beschluss des Regierungsrates des Kantons Bern (Nr. 1008) vom 29. April 1998 aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen. Der Regierungsrat wird angewiesen, vor seinem neuen Entscheid die Empfehlung des Preisüberwachers einzuholen.
2. Als vorsorgliche Massnahme wird angeordnet, dass bis zum neuen Entscheid des Regierungsrates - (weiterhin) eine Tagespauschale von 177 Franken angewendet wird.

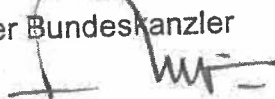
Die rückwirkende Geltendmachung der Tariffdifferenz zum später vom Regierungsrat festzusetzenden Tarif für 1998 bleibt vorbehalten.

3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Die Bundeskanzlei erstattet dem Beschwerdeführer den von ihm geleisteten Kostenvorschuss von 1'500 Franken zurück.

4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen

Im Auftrag des Schweizerischen Bundesrates  
Der Bundeskanzler



3003 Bern, 28. September 1998

**Mitteilung an:**

- Kantonalverband bernischer Krankenversicherer, Könizstrasse 60,  
Postfach 176, 3000 Bern 21, z. H. von Herrn Fürsprecher R. Amstutz  
(unter Rückgabe der Beschwerdebeilagen)
- Berner Klinik Montana, 3962 **Montana-Vermala**
- Regierungsrat des Kantons Bern, Postgasse 72, 3011 **Bern**  
(unter Rückgabe der Antwortbeilagen)
- Bundesamt für Sozialversicherung, Effingerstr. 33, 3003 **Bern**
- Preisüberwacher, Effingerstr. 27, 3003 **Bern**

(98-41-0123/PEM)