

# **BVGer C-890/2024 vom 28. Mai 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-890\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-890_2024)

FR: TAF C-890/2024 du 28 mai 2024

IT: TAF C-890/2024 del 28 maggio 2024

## **Regeste**

Tarife der Spitäler

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG, SR 832.10) grundsätzlich nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.02). Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

### **E. 1.2**

Der angefochtene Beschluss des Regierungsrates vom 9. Januar 2024 wurde gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen gemäss Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (vgl. auch Art. 33 Bst. i VGG und Art. 90a Abs. 2 KVG). Dies gilt auch in Bezug auf vorsorgliche Massnahmen (Urteile des BVGer C-6561/2015 und C-6471/2015 E. 2 [nicht publ. in BVGE 2017 V/4]; C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 2; C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.1 ff.; MO-SER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 3.18). Der Regierungsbeschluss vom 9. Januar 2024 betrifft die Festsetzung eines provisorischen Tarifs vor der Festsetzung eines definitiven Tarifs für Leistungen in der Akutsomatik und der Rehabilitation ab dem 1. Januar 2024. Er wurde festgelegt, um einen tariflosen Zustand zu vermeiden (BVGer-act. 1, Beilage 2 Ziff. 3a). Es handelt sich somit um eine vorsorgliche Massnahme im Tarifwesen (zur Zulässigkeit von vorsorglichen

C-890/2024 Seite 5 Massnahmen im Verwaltungsverfahren: siehe Urteil des BVGer C-676/2008 vom 21. Juli 2009 E. 4.2). 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 mithin zur Beurteilung der Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluss zuständig.

## **E. 2**

Zu prüfen ist weiter, ob auf die Beschwerde gegen den Regierungsbeschluss vom 9. Januar 2024 einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerinnen sind Teilnehmerinnen des vorinstanzlichen Verfahrens. Als Adressatinnen sind sie zudem durch den angefochtenen Regierungsbeschluss besonders berührt und haben insoweit an dessen 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 sind 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).

### **E. 2.2**

Selbständig eröffnete Massnahmeentscheide – wie hier der angefochtene Beschluss –, 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 Zwischenentscheide 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). Beschwerden gegen die provisorische Tariffestsetzung sind demnach nur unter den speziellen Voraussetzungen von Art. 46 VwVG zulässig, d.h. dann, wenn die provisorische Tariffestsetzung entweder einen nicht

C-890/2024 Seite 6 wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeizuführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren zu ersparen vermag (Bst. b). Grundsätzlich obliegt es den Beschwerdeführerinnen, 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 Zwischenentscheide überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für die betroffene Person jeden Nachteil verlören (vgl. Urteil des BVGer C-124/2012 E. 3.2.1). Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen und sich überdies nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen (Urteil des BVGer A-3997/2011 vom 13. September 2011 E. 2.1 m.H.; vgl. auch BGE 135 II 30 E. 1.3.2).

## **E. 3**

Die Regierung des Kantons Basel-Landschaft war zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen zur Vermeidung von Tariflücken berechtigt (vgl. Urteil C-6022/2022 E. 3.2.2). Ebenso war es ihr erlaubt, hierbei einen Arbeitstarif zu erlassen. Dies wird von den Beschwerdeführerinnen zu Recht nicht beanstandet.

## **E. 4**

Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob der angefochtene Regierungsbeschluss vom 9. Januar 2024 für die Beschwerdeführerinnen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zu

bewirken vermag (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Entscheid herbeiführen kann (Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG).

#### **E. 4.1.1**

Von einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG wäre dann auszugehen, wenn dieser auch durch einen für die Beschwerdeführerinnen günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden könnte (vgl. BGE 134 I 83 E. 3.1 zu Art. 93 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110], wobei dieser Nachteil im Anwendungsbereich des Art. 46 VwVG nicht rechtlicher Natur sein muss (BGE 120 Ib 97 E. 1c; vgl. KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 46 N 10; MOSER/BEUSCH/

C-890/2024 Seite 7 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 (Urteile des BVGer C-4375/2022 vom 29. Juni 2023 E. 3.1; KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, a.a.O., Art. 46 N 8).

#### **E. 4.1.2**

Die Beweislast für das Vorliegen eines entsprechenden Nachteils trägt die beschwerdeführende Partei (BGer 4A\_92/2007 vom 8. Juni 2007 E.2 zu Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG; 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). 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).

#### **E. 4.1.3**

Die Beschwerdeführerinnen machen nicht wiedergutzumachende Nachteile in ‘diversen Bereichen’, speziell Nachteile durch fehlende Verhandlungsmöglichkeiten und -bereitschaft seitens des Leistungserbringers, geltend (BVGer-act. 1, S. 9). Sie bringen insbesondere und sinngemäss vor, die Tarifparteien treffe eine Verhandlungspflicht; sie müssten ernsthafte, konstruktive Verhandlungen führen (S. 10). Die Beschwerdegegnerin habe mit dem angefochtenen Beschluss (ungerechtfertigterweise und) ohne Verhandlungsbemühungen bereits einen – im Vergleich zu den bisher geltenden und notabene verhandelten Tarifen – höheren Arbeitstarif erhalten. Damit werde für die Versicherten die Verhandlungsmöglichkeit torpediert, da keine verhandlungsbereite Leistungserbringer mehr gefunden würden. Verschlimmert werde die Situation durch zwei sich kumulierende Faktoren (S. 11): Erstens, indem gar keine Hauptverfahren eingeleitet, sondern nur selbständige Massnahmeverfahren eröffnet würden. Zweitens, da eine Praxis

bestehe, dass für Arbeitstarife grundsätzlich immer der niedrigste Tarif, unter den von den Parteien beantragten oder vorinstanzlich verfügbaren bzw. genehmigten Tarifen, zur Anwendung kommen müsse, was

C-890/2024 Seite 8 im angefochtenen Beschluss nicht geschehen sei. Mit der Formulierung in E. 4c des angefochtenen Beschlusses «Es rechtfertigt sich daher, diese für die Spitäler stark belastenden Faktoren bereits im Rahmen der Festsetzung von Arbeitstarifen angemessen zu berücksichtigen, um eine angespannte finanzielle Situation, insbesondere Liquiditätsengpässe, zu vermeiden.» sei sich schliesslich auch die Vorinstanz der Wirkung ihres Eingriffes auf allfällige Verhandlungen bewusst (S. 12). Die Beschwerdegegnerin begründet in ihrer Stellungnahme zunächst die Tariferhöhung, und zwar im Wesentlichen mit der Teuerung bei den Personal- und Sachkosten, mit Blick auf das Benchmarking sowie der Liquiditätssituation (BVGer-act. 5, S. 6). Sie macht sodann geltend, eine Beibehaltung des bisherigen Tarifs würde unweigerlich zu einer Aushungerung von ihr, der Beschwerdegegnerin, führen (BVGer-act. 8, S. 11). Im Übrigen seien die Beschwerdeführerinnen erst im November 2023 – mit der Berechnung ihres Benchmarks – verhandlungsbereit gewesen und hätten ein derart tiefes Tarifangebot unterbreitet, dass es vollkommen unrealistisch gewesen sei, per Ende 2023 eine vertragliche Lösung zu finden (BVGer-act. 5, S. 7). Dies sei auch der Grund, weshalb sie, die Beschwerdegegnerin, ihr Gesuch um Festsetzung eines provisorischen Tarifs im November 2023 eingereicht habe. Es habe also sehr wohl eine unmittelbare Not für den Erlass eines provisorischen Tarifs bestanden. Dass ein höherer provisorischer Tarif als der bisherige Vertragstarif angezeigt gewesen sei, sei in der nachweislich schwierigen finanziellen Situation unabdinglich (S. 11). Im Übrigen könne das von der Vorinstanz gewählte Vorgehen ohne Zweifel noch zu einem Tarifabschluss führen, im Bewusstsein darum, dass der Tarif nur provisorischer Natur sei (S. 8). Die Behauptung, dass die Verhandlungsmöglichkeit der Versicherer torpediert werde, während den Leistungserbringern durch die Festsetzung von höheren provisorischen Tarifen zu einer massiv besseren Verhandlungsposition verholfen würde, sei schlicht nicht zutreffend. Sollte der durch die Vorinstanz festgesetzte provisorische Tarif die Verhandlungsbereitschaft der Beschwerdegegnerin unterminieren, so würde sich im Umkehrschluss die Frage stellen, wie es mit der Verhandlungsbereitschaft der Beschwerdeführerinnen aussähe, wenn der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt würde. In der Denkhaltung, wie sie die Beschwerdeführerinnen zum Ausdruck brächten, müsste die Verhandlungsbereitschaft gegen Null tendieren. Die Behauptung, dass der Fortgang der laufenden Tarifverhandlungen beeinträchtigt würde, werde von den Beschwerdeführerinnen denn auch nicht weiter belegt. Aus den von den Beschwerdeführerinnen vorgelegten Akten gingen somit keine nicht wiedergutzumachenden Nachteile für sie hervor. Gemäss

C-890/2024 Seite 9 Rechtsprechung seien an den Nachweis solcher Nachteile ohnehin hohe Anforderungen zu stellen. Im Weiteren könne gemäss Praxis von einem relevanten Nachteil für die Versicherer nur dann gesprochen werden, wenn diese durch den provisorisch festgesetzten Tarif in ihrer Existenz bedroht wären oder sie im Fall eines für sie günstigen Entscheides die Rückfordrungsansprüche nicht durchsetzen könnten. Dies werde von den Beschwerdeführerinnen aber nicht geltend gemacht. Die provisorischen Tarife würden bis zum Vorliegen von definitiven Tarifen angewendet und bildeten für die Vorinstanz weder ein Präjudiz bei der Genehmigung von Tarifverträgen noch für die Beurteilung von Tariffestsetzungsgesuchen (S. 9). Aus diesem Grund erfolgten vorsorgliche Massnahmen

praxisgemäss aufgrund einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Es werde im Verfahren um die definitiven Tarife zu prüfen sein, aufgrund welcher Beweise sich welche definitiven Tarife ergäben. Dabei seien die Tarife gemäss gesetzlichen Vorgaben und Rechtsprechung zu ermitteln, mit Wirtschaftlichkeitsvergleichen und unter Berücksichtigung allfälliger Veränderungen im Leistungsangebot, teuerungsbedingter Mehrkosten oder anderweitiger Besonderheiten. Ferner habe sie, die Beschwerdegegnerin, sich in der Zwischenzeit mit C.\_\_\_\_\_ für die akutsomatischen Leistungen auf einen neuen Tarif für 2024 einigen können (BVGer-act. 8, S. 9 f.). Vom 1. Januar 2024 bis 31. Mai 2024 habe die mit C.\_\_\_\_\_ vereinbarte SwissDRG-Baserate eine Höhe von Fr. 10'080.- (also entsprechend dem verfügbaren Arbeitstarif) und vom 1. Juni 2024 bis 31. Dezember 2024 eine Höhe von Fr. 10'120.-. Dies sei ohne Zweifel ein konkreter Hinweis darauf, dass die Höhe des verfügbaren Arbeitstarifs angemessen sei. Der verfügbare Arbeitstarif sei für die Versicherungen keineswegs als negatives Signal zu sehen, weil er angeblich eine Einigung auf dieser Höhe vorwegnehmen soll, denn der per Ende 2024 vereinbarte Tarif liege über dem verfügbaren Arbeitstarif. In diesem Sinne müsse die Höhe des Arbeitstarifs vielmehr als positives Signal für den Verhandlungsverlauf gedeutet werden. Die Einigung mit der C.\_\_\_\_\_ zeige (klar) auf, dass die Verhandlungen durch den vorliegenden Arbeitstarif nicht torpediert würden. Die Vorinstanz bringt insbesondere vor, es sei keinerlei nicht wiedergutmachender Nachteil ersichtlich, da eine allfällige Differenz zwischen den Arbeitstarifen und den definitiven Tarifen auf jeden Fall rückwirkend auszugleichen sei (BVGer-act. 6, S. 2). Jeglicher Nachteil finanzieller Natur falle daher weg. Die darüber hinaus geltend gemachten Nachteile «verhandlungstaktischer» Natur erschienen konstruiert und würden bestritten (BVGer-act. 9). Auf die Beschwerde sei demzufolge nicht einzutreten, da kein nicht wiedergutmachender Nachteil bestehe. Es sei nicht

C-890/2024 Seite 10 ersichtlich, weshalb die Verhandlungsbereitschaft des B.\_\_\_\_\_ infolge des Arbeitstarifs «krass» abnehmen würde. Im Gegenteil stelle der Arbeitstarif lediglich eine vorsorgliche Massnahme dar, sodass über den definitiven Tarif weiterhin verhandelt werden könne und müsse. Da die Differenz zwischen dem Arbeitstarif und dem definitiven Tarif ausgeglichen werden müsse, komme dem definitiven Tarif weiterhin entscheidende Bedeutung zu. Je nach Ausgang der Verhandlungen müsse B.\_\_\_\_\_ Rückzahlungen leisten oder habe eine weitergehende Vergütung zu Gute. Es könne daher nicht gesagt werden, dass die Verhandlungsbereitschaft des B.\_\_\_\_\_ durch den Arbeitstarif torpediert würde.

#### **E. 4.1.4**

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 wiedergutmachenden 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 Beschwerdeführerinnen diesbezüglich einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil geltend machen wollten, ist ein solcher zu verneinen. Von einem rechtsrelevanten Nachteil könnte nur dann gesprochen werden, wenn die Versicherer 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 machen die Beschwerdeführerinnen vorliegend jedoch nicht geltend. Den Akten lassen sich auch keine Hinweise auf eine allfällige ernsthafte Liquiditätsproblematik der Beschwerdeführerinnen entnehmen.

#### **E. 4.1.5**

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich vor allem darauf, dass seitens der Leistungserbringer mit dem vorliegenden (hohen) Arbeitstarif

C-890/2024 Seite 11 keine Verhandlungsbereitschaft mehr bestehe. Sie konkretisieren 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 der einen oder anderen Seite 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. Vor diesem Hintergrund ist, entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerinnen, die Formulierung in Ziff. 4c des angefochtenen Beschlusses («Es rechtfertigt sich daher, diese für die Spitäler stark belastenden Faktoren bereits im Rahmen der Festsetzung von Arbeitstarifen angemessen zu berücksichtigen, um eine angespannte finanzielle Situation,

insbesondere Liquiditäts- engpässe, zu vermeiden.») nicht mit einer fehlenden Verhandlungs-

C-890/2024 Seite 12 bereitschaft gleichzusetzen, zumal der Fokus der Aussage auf den Liquidi- tätsengpässen liegt, die – im Rahmen lediglich einer summarischen Prü- fung – 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 ge- stalten, erhalten bleibt, indem Spielraum für individuelle Lösungen zuge- lassen 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 Beschwerdeführerinnen legen allerdings nicht hinrei- chend konkret dar, inwiefern die Vertragsautonomie mit den vorliegenden Arbeitstarifen 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 ge- schlossen wurde). Insgesamt handelt es sich bei den vorliegenden Arbeitstarifen um eine vor- sorgliche Massnahme, die das Ergebnis späterer Genehmigungs- oder Festsetzungsverfahren weder rechtlich noch faktisch vorwegnehmen kann. Inwiefern trotzdem seitens Vertragspartner keine Verhandlungsbereitschaft mehr gegeben sein sollte, legen die Beschwerdeführerinnen nicht substan- tiert dar. Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG ist daher nicht dargetan. Eine Beschwerde gegen die provi- sorische Tariffestsetzung lässt sich damit nicht begründen.

#### **E. 4.2.1**

Nach Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG ist die Beschwerde sodann zulässig, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbei- führen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Die beiden Voraussetzun- gen, mithin die sofortige Herbeiführung eines Endentscheids sowie eine bedeutende Zeit- oder Kostenersparnis, müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. Urteil des BGer 1C\_271/2020 vom 8. September 2020 E. 3.2 zu Art. 93 Abs. 1 Bst. b BGG; Urteile des BVGer B-1290/2017 vom 22. September 2017 E. 3.2; A-5923/2015 vom 14. Juni 2016 E. 2.3; C-3134/2007 vom 3. November 2009 E. 1.1.1). Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, wenn die Beschwerdeinstanz aus verfahrensrechtlichen Gründen keinen soforti- gen Endentscheid herbeiführen kann (KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, a.a.O., Art. 46 N 48).

C-890/2024 Seite 13

#### **E. 4.2.2**

Auch in diesem Zusammenhang obliegt es den Beschwerdeführerin- nen, substantiiert darzulegen, dass die Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 VwVG Bst. b erfüllt sind, es sei denn, deren Vorliegen springe geradezu in die Augen (vgl. BGE 142 V 26 E. 1.2 m.H.; Urteile des BVGer C-6022/2022 E. 2.2; C-1235/2018 E. 2.2.1; C-2548/2015 E. 2.5).

#### **E. 4.2.3**

Die Beschwerdeführerinnen machen hierzu namentlich geltend, zu Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG gehöre auch die vorfrageweise Klärung einer materiellrechtlichen Frage, resp. die Korrektur einer Fehlpraxis, die vorlie- gend geltend gemacht werde (BVGer-act. 1, S. 9). In

casu handle es sich um eine vorsorgliche Massnahme, welche ohne, resp. allenfalls vor Rechtshängigkeit eines Hauptverfahrens angeordnet worden sei. Schliesslich liege bis heute kein Antrag auf Festsetzung eines definitiven Tarifs einer der Parteien vor. Es bestehe somit konkret keine Akzessorietät zu einem Hauptverfahren, worauf die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung stets abstütze. Werde der angefochtene Entscheid rechtskräftig, bestehe ohne Hauptverfahren keine nachträgliche Kontrolle über den Inhalt des angefochtenen Entscheids mehr. Damit bestehe keine Möglichkeit eines günstigen Endentscheids für die Beschwerdeführerinnen. Somit bewirke ein Entscheid des angerufenen Gerichts in diesem Verfahren auch die sofortige Herbeiführung eines Endentscheids und damit eine bedeutende Zeit- und Kostenersparnis. Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz nehmen zu dieser Frage nicht (explizit) Stellung (vgl. BVGer-act. 5, 6, 8, 9).

#### **E. 4.2.4**

Die Behauptung der Beschwerdeführerinnen, mit der Gutheissung der Beschwerde würde sofort ein Endentscheid herbeigeführt, ist unzutreffend. Indem sie unter anderem beantragen, es seien Arbeitstarife von Fr. 9'800.- bzw. Fr. 703.- als provisorische Tarife festzusetzen (vgl. BVGer-act. 1, S. 3), anerkennen sie einerseits die Notwendigkeit der Festsetzung von Arbeitstarifen. Andererseits würde damit lediglich ein anderer provisorischer Tarif festgesetzt, mithin die vorsorglichen Massnahmen der Vorinstanz durch diejenigen des Gerichts ersetzt. Ein Endentscheid läge damit weiterhin nicht vor. Zudem gilt es zu beachten, dass, wie vorstehend erwähnt, vor der definitiven Tariffestsetzung nach Art. 47 KVG wie auch im Rahmen des Genehmigungsverfahrens der Preisüberwacher angehört werden muss, was im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme weder vorgesehen noch – wegen der Dringlichkeit und beschränkten Dauer der Massnahme – opportun ist.

C-890/2024 Seite 14 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. dazu 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 Kostenersparnis wäre, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen, nicht erfüllt, da das Massnahmeverfahren aufgrund der Akzessorietät zum Hauptverfahren Letzteres nicht ersetzen kann. Selbst wenn die Behauptung der Beschwerdeführerinnen zutreffen würde, dass die Vorinstanz vor der Festsetzung provisorischer Tarife kein Verfahren zur Tarifvertragsgenehmigung oder Tariffestsetzung eröffnete, würde dies nicht bedeuten, dass der angefochtene Beschluss deshalb als Endverfügung zu qualifizieren wäre. Massgebend ist die Akzessorietät zum Hauptverfahren, nicht die Frage, ob die Verfügung vor oder nach Eröffnung des Hauptverfahrens erlassen wurde (vgl. dazu Urteil C-124/2012 E. 3.2.4). Ohne Zweifel erfolgte die betreffende Anordnung im Hinblick auf derartige Verfahren. Sobald der Regierungsrat

entweder einen Tarifvertrag genehmigt (Art. 46 Abs. 4 KVG) oder gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG einen Tarif hoheitlich festgesetzt hat, fallen die mit dem Beschluss Nr. 2024/19 festgesetzten provisorischen Tarife (für die entsprechenden Parteien) dahin. Eine Beschwerde gegen die provisorische Tariffestsetzung lässt sich mithin auch mit Blick auf Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG nicht rechtfertigen.

#### **E. 4.3.1**

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich sodann, zur Begründung ihrer Beschwerde, auf eine 'Fehlpraxis' der Vorinstanz (in analoger Anwendung der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 93 BGG; zur entsprechenden Praxis vgl. BGer 8C\_661/2022 E. 3.4, zur Publ. bestimmt). Sie werfen 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. Diesbezüglich machen die Beschwerdeführerinnen

C-890/2024 Seite 15 zweierlei geltend: Erstens liege eine Fehlpraxis vor, indem gar keine Hauptverfahren eingeleitet, sondern nur selbständige Massnahmeverfahren eröffnet würden (vgl. BVGer-act. 1, S. 11). 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. Die vorliegend geltend gemachte Fehlpraxis bezieht sich auf die Festlegung des Arbeitstarifs, wobei eine solche in besonderen Situationen ein Abweichen von den Eintretensvoraussetzungen nach Art. 46 Abs. 1 Bst. a und b VwVG rechtfertigen kann, wenn sich herausstellt, dass sich ein Gericht regelmässig über rechtliche Vorgaben hinwegsetzt (vgl. zu Art. 93 BGG: BGE 139 V 99 E. 2.5; Urteil des BGer 8C\_661/2022 vom 26. Juni 2023 E. 3.4).

#### **E. 4.3.2**

Der Argumentation, es sei kein Hauptverfahren eingeleitet worden, ist entgegen zu halten, dass Arbeitstarife nur für einen begrenzten Zeitraum, bis zur Festlegung der definitiven Tarife, Geltung haben. Sie werden im Hinblick auf das Hauptverfahren erlassen. Dem Massnahmeverfahren folgt notgedrungen ein Hauptverfahren (vgl. Urteil C-124/2012 E. 3.2.4).

#### **E. 4.3.3**

Sodann trifft es 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 in erster Linie an die Gerichtsbehörde, 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. Danach ist nämlich über den niedrigsten Tarif 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 Beschwerde- führerinnen geht daher fehl. Die Vorinstanz bringt durch ihr Vorgehen auch keine parteiische, das Ergebnis präjudizierende Haltung zum Ausdruck.

C-890/2024 Seite 16 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).

#### **E. 4.3.4**

Die Berufung auf eine Fehlpraxis ist im Übrigen schon deshalb nicht stichhaltig, weil die entsprechende Rechtsprechung auf Gerichtsbehörden zugeschnitten ist und nicht auf kantonale Regierungsbehörden, die Spital- tarife 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. De- zember 2019 E. 1.2 m.H.). So kann vorliegend weder vorgebracht werden, eine Vorinstanz verhalte sich regelmässig fehl, noch, dass diese seit Jah- ren eine fehlerhafte Praxis ausübe, wie in den massgeblichen Bundesge- richtsentscheiden. Ohnehin gab es in der Vergangenheit durchaus auch Gerichtsfälle, in denen der provisorische Tarif höher war als der definitive (vgl. z.B. Urteile des BVGer C-6092/2013 vom 22. Januar 2014; C-124/2012). Eine zu korrigierende Fehlpraxis ist mithin nicht gegeben. Die Beschwerde erweist sich auch unter diesem Blickwinkel nicht als begründet.

#### **E. 4.4**

Somit ergibt sich, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 46 Abs.1 VwVG nicht erfüllt sind. Infolgedessen ist auf die Beschwerde nicht einzu- treten.

#### **E. 5**

Das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann bei diesem Ergebnis als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden. Zu ergänzen ist, dass selbst wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, es fraglich ist, ob vorab über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu befinden wäre, zumal es in der Hauptsache (auch) um eine vorsorgliche Massnahme geht. In der Rechtsprechung und Lehre wird teil- weise die Meinung vertreten, dass in dieser Konstellation die Beurteilungs- kriterien für beide Entscheide identisch seien und mit einem vorgängigen Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bereits eine Entscheidung über die Anordnung der vorsorglichen Massnahme ge- troffen würde (Urteil des BVGer B-161/2021 vom 30. November 2021 E. 181 ff.; SEILER, a.a.O., Art. 55 N 165 m.w.H.). Darüber braucht bei vor- liegender Sachlage nicht abschliessend entschieden zu werden.

C-890/2024 Seite 17

#### **E. 6**

Zu entscheiden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Partei- entschädigung.

##### **E. 6.1**

Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 3'000.- festzusetzen (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Feb- ruar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwal- tungsgesicht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Beschwerdeführerinnen unterlie- gen. Ihnen 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 Mehrbetrag von Fr. 2'000.-

ist den Beschwerdeführerinnen zurückzuerstatten.

#### **E. 6.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. VGKE). Die unterliegenden Beschwerdeführerinnen haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, desgleichen die obsiegende Vorinstanz (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin ist ebenfalls keine Parteientschädigung zuzugestehen, da ihr keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind.

#### **E. 7**

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. (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

C-890/2024 Seite 18

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.