



Urteil vom 4. Juli 2019

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),
Richter Vito Valenti,
Richter Beat Weber,
Richterin Viktoria Helfenstein,
Richterin Caroline Gehring,
Gerichtsschreiber Roland Hochreutener.

Parteien

1. **Santésuisse Die Schweizer Krankenversicherer**,
Römerstrasse 20, Postfach 1561, 4502 Solothurn,
2. **FMCH (Foederatio Medicorum Chirurgicorum
Helvetica)**, Verband, Dufourstrasse 30, 3005 Bern,
beide vertreten durch Dr. iur. Vincent Augustin,
Rechtsanwalt, Fryberg Augustin Schmid, Quaderstrasse 8,
7000 Chur,
Beschwerdeführenden,

gegen

Regierungsrat des Kantons Thurgau, Regierungs-
gebäude, 8510 Frauenfeld, handelnd durch Departement für
Finanzen und Soziales des Kantons Thurgau, Regierungs-
gebäude, Zürcherstrasse 188, 8510 Frauenfeld,
Vorinstanz.

Gegenstand

Krankenversicherung, Nichteintretensentscheid,
Regierungsratsbeschluss Nr. 685 vom 6. August 2018.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Branchenverband der Schweizer Krankenversicherungen santésuisse und die Foederatio Medicorum Chirurgicorum Helvetica (FMCH; Dachverband der chirurgisch und invasiv tätigen Fachgesellschaften und drei Berufsverbänden; vgl. dazu Homepage des Verbandes, abrufbar unter < <https://www.fmch.ch/fmch> > [abgerufen am: 04.07.2019]; *nachfolgend*: Beschwerdeführende) schlossen am 2. März 2018 einen Tarifvertrag betreffend ambulante Leistungspauschalen für den Leistungsbereich Augenchirurgie. Gestützt auf Art. 9 des Tarifvertrages wurden in dessen Anhang 1 Leistungspauschalen für die jeweiligen augenchirurgischen Eingriffe (Katarakt-Operation: Fr. 2'011.-, Glaukomoperation: Fr. 2'011.-, Kombinierte Katarakt/Glaukomoperation: Fr. 2'350.-, intravitreale Injektion: Fr. 389.-) vereinbart (Akten der Vorinstanz [act.] 2).

A.b Mit Eingabe vom 6. April 2018 ersuchten die Vertragsparteien den Regierungsrat des Kantons Thurgau um Genehmigung des Tarifvertrages (act. 1).

A.c Mit Schreiben vom 27. April 2018 teilte das Amt für Gesundheit des Kantons Thurgau den Vertragsparteien mit, dass die Genehmigung des Tarifvertrages durch den Bundesrat zu erfolgen habe, da der Vertrag in der vorliegenden Form für alle Kantone gleich ausfalle und somit die Tarifregelung in der ganzen Schweiz Geltung habe. Der Regierungsrat des Kantons Thurgau werde demnach für die Genehmigung des vorliegenden Vertrages nicht als zuständig erachtet. Für eine Stellungnahme räumte sie den Parteien eine Frist bis 18. Mai 2018 ein (act. 3).

A.d Mit Eingabe vom 7. Mai 2018 gelangte santésuisse an das Amt für Gesundheit des Kantons Thurgau und machte geltend, der Tarifvertrag gelte nur für den im Vertrag bezeichneten Kanton. Der Tarifvertrag für ambulante Leistungspauschalen entspreche einem Taxpunktvertrag (d.h. Tarifvertrag), da jede Leistung nicht in Taxpunkten, sondern mit einem Frankenbetrag bewertet sei. Die Genehmigungshoheit für diese Tarife liege bei den Kantonen. Überdies werde der Tarifvertrag nur bei denjenigen Kantonen eingereicht, in welchen die ambulanten Leistungspauschalen durch Leistungserbringer erbracht würden. Augenchirurgische Leistungen würden nicht in jedem Kanton angeboten. Kantonale Tarifverträge könnten überdies an die zum Teil unterschiedlichen Bedürfnisse der Kantone angepasst werden. Nach Abschluss der bis Ende 2018 dauernden Pilotphase könnten

die daraus gewonnenen Erkenntnisse, welche von Kanton zu Kanton unterschiedlich ausfallen könnten, in modifizierte Tarifverträge einfließen. Diese Flexibilität wäre mit einem vom Bundesrat genehmigten Vertrag nicht ohne Weiteres möglich (act. 4).

A.e Mit Eingabe vom 18. Mai 2018 begründete die FMCH ihren Antrag auf Genehmigung durch die kantonale Behörde im Wesentlichen damit, dass der Tarifvertrag laut dessen Ziffer 5 die Vergütung der ambulanten Arztleistungen in Form eines Pauschaltarifes im Rahmen der Obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) im Gebiet des jeweiligen Kantons regle. Art. 46 Abs. 4 KVG gehe primär von der kantonalen Zuständigkeit zur Genehmigung von Tarifen und Preisen aus. Erst wenn der Wille der Vertragsparteien klar anders zu deuten sei, müsse eine bundesrätliche Genehmigung in Erwägung gezogen werden. Wie beim TARMED seien im Rahmen der künftigen Verhandlungen kantonale beziehungsweise regionale Unterschiede gesellschafts- oder strukturpolitischer Art (wie z.B. Lohnkosten für Fachpersonal in bestimmten Bereichen) zu berücksichtigen und könnten somit auch zu unterschiedlichen (Pauschal-)Preisen führen. Mit Blick auf den Willen der Vertragspartner, den Vertrag kantonal weiterzuentwickeln und zu gestalten, sei der Tarifvertrag trotz gleichem Initialpreis durch die kantonale Behörde zu prüfen und genehmigen zu lassen (act. 6).

A.f Mit Beschluss Nr. 685 vom 6. August 2018 trat der Regierungsrat des Kantons Thurgau (*nachfolgend*: Vorinstanz) auf das Genehmigungsgesuch nicht ein, im Wesentlichen mit der Begründung, nach dem klaren Wortlaut von Art. 46 Abs. 4 KVG seien Tarifverträge mit schweizweiter Geltung zwingend vom Bundesrat und nicht von einer Kantonsregierung zu genehmigen. Aus dem Rundschreiben der Schweizerischen Konferenz der Kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) vom 28. Juni 2018 an die kantonalen Gesundheitsdepartemente gehe hervor, dass die Tarifparteien in allen Kantonen dieselbe Tarifhöhe beantragt hätten. Zudem seien die jeweiligen Tarifverträge inhaltlich überall gleich ausgestaltet, zumal für die jeweiligen Eingriffe dieselben Abgeltungen beziehungsweise Beträge festgelegt würden. Es handle sich bei den vertragschliessenden Partnern (santésuisse und FMCH) sodann um schweizweit tätige Organisationen, womit dem fraglichen Tarifvertrag schweizweite Geltung zukomme. Dieser Auffassung stimme der Regierungsrat vorbehaltlos zu. Handle es sich demnach beim zur Genehmigung vorgelegten Tarifvertrag um einen solchen, der in der ganzen Schweiz gelten solle, könne der Regierungsrat als kantonale Genehmigungsbehörde auf das Gesuch nicht eintreten. Vielmehr sei das Gesuch an den Bundesrat zu richten (act. 11).

B.

Gegen diesen Beschluss erhoben *santésuisse* und die FMCH (*nachfolgend*: Beschwerdeführende), beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Vincent Augustin, mit Eingabe vom 7. September 2018 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid des Regierungsrates des Kantons Thurgau Nr. 685 vom 6. August 2018 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Genehmigungsgesuch betreffend Leistungspauschale der Augenchirurgie für ambulant erbrachte Arztleistungen gemäss KVG ab 1. Januar 2018 einzutreten, unter gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Akten im Beschwerdeverfahren [BVGer act.] 1).

C.

Der vom Bundesverwaltungsgericht eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- ging am 18. September 2018 bei der Gerichtskasse ein (BVGer act. 2 und 4).

D.

Mit Zwischenverfügung vom 25. Oktober 2018 forderte der Instruktionsrichter die Vorinstanz sowie das Bundesamt für Gesundheit (BAG) als beige-ladene Partei auf, bis zum 26. November 2018 eine Vernehmlassung ein-zureichen (BVGer act. 5).

E.

Mit Vernehmlassung vom 8. November 2018 stellt die Vorinstanz – unter Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Beschluss vom 6. August 2018 – den Antrag auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 6).

F.

Mit Vernehmlassung vom 21. November 2018 stellt auch das Bundesamt für Gesundheit (BAG) den Antrag auf Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 7).

G.

Mit unaufgeforderter Eingabe vom 28. November 2018 nahmen die Be-schwerdeführenden zur Vernehmlassung des Bundesamtes für Gesund-heit vom 21. November 2018 Stellung (BVGer act. 9).

H.

Mit Verfügung vom 29. November 2018 übermittelte der Instruktionsrichter die unaufgefordert eingereichte Stellungnahme der Beschwerdeführenden

vom 28. November 2018 an die Vorinstanz und an die beigeladene Partei zur Kenntnisnahme. Überdies machte er die Parteien darauf aufmerksam, dass der Schriftenwechsel gemäss Ziffer 5 der Instruktionsverfügung vom 22. November 2018 abgeschlossen bleibe (BVGer act. 10).

I.

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG (SR 832.10) grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

2.

Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 46 Abs. 4 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG). Der angefochtene Regierungsratsbeschluss Nr. 685 vom 6. August 2018 wurde gestützt auf Art. 46 Abs. 4 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch GEBHARD EUGSTER, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Band XIV, 3. Aufl. 2016, S. 753 Rz. 1161; zit.: Soziale Sicherheit). Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind als Adressatinnen durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt und haben insoweit an dessen Aufhebung beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie sind daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

3.

Anfechtungsobjekt ist der Regierungsratsbeschluss Nr. 685 vom 6. August 2018. Weil der Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren in der Regel nur enger, nicht aber weiter sein kann als der Anfechtungsgegenstand (vgl.

BGE 133 II 35 E. 2; BGE 125 V 413 E. 2a), hat das Bundesverwaltungsgericht lediglich zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Tarifgenehmigungsgesuch nicht eingetreten ist. Eine materiell-rechtliche Beurteilung des Tarifvertrags scheidet demnach von vornherein aus (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 95 Rz. 2.164; Urteil des BVGer C-C-7720/2009 vom 13. Juni 2012 E. 4).

4.

4.1 Zur Begründung bringen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vor, laut ihrem (in Beantwortung der Interpellation 15.3182 an die FMH/H+ und den Verband curafutura gerichteten) Schreiben vom 7. September 2015 wolle die schweizerische Exekutivbehörde auf Genehmigungsgesuche nicht eintreten, welche nicht von einer Mehrheit der Leistungserbringer respektive der Versicherten vereinbart worden seien. Aktuell könne weder von einer Mehrheit der Leistungserbringer noch von einer Mehrheit der Krankenversicherer gesprochen werden. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Vertrag nur für Teile oder für die ganze Schweiz gelten soll, sei der Parteiwille von ausschlaggebender Bedeutung. Vorliegend gelte der Vertrag gemäss Art. 1 in persönlicher Hinsicht nur für beigetretene Ärztinnen/Ärzte respektive Krankenversicherer. Gemäss Art. 5 Abs. 1 des Tarifvertrages würden separate Verträge für die einzelnen Kantone, so auch für den hier relevanten Kanton Thurgau, vereinbart. Für die nicht Bestandteil des Tarifvertrages bildenden Leistungen würden weiterhin die Regelungen gemäss kantonalem TARMED-Taxpunkt看wert am Praxisstandort gelten. Es sei deshalb gerade nicht ein schweizweit geltender Vertrag geschlossen worden. Die Vertragsparteien hätten willentlich und schriftlich ausdrücklich für jeden Kanton einen gesonderten Tarifvertrag geschlossen. Ein solcher Vertrag sei auch nicht für alle Kantone geschlossen worden (kein Vertrag für den Kanton Nidwalden), so dass der Vertrag in territorialer Hinsicht nicht für das Gebiet der gesamten Schweiz gelte. Der Wille der Vertragsparteien, wie er im Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 des Tarifvertrages zum Ausdruck gebracht werde, spreche folglich für eine Genehmigungszuständigkeit der kantonalen Exekutivbehörden. Für eine kantonale Genehmigungszuständigkeit spreche in systematischer Hinsicht auch die Tatsache, dass der Pauschalbetrag nur einen sehr beschränkten Leistungsbereich gemäss TARMED beschlage. Der vereinbarte Pauschalpreis sei als Initialpreis zu verstehen, welcher auf der Ebene der einzelnen Kantone je nach Entwicklung der Kosten im Rahmen des vereinbarten Monitorings kantonal angepasst werden müsse. Für eine kantonale Zuständigkeit spreche zudem

auch, dass der Tarifvertrag nicht „alle Leistungen eines spezifischen Bereichs“ abdecke. Der angefochtene Nichteintretens-Entscheid komme einer formellen Rechtsverweigerung gleich. Der Regierungsrat des Kantons Thurgau verletze die ihm aus dem KVG auferlegte Prüfpflicht beziehungsweise den Prüfungsanspruch der Tarifparteien. Für eine kantonale Genehmigungszuständigkeit spreche in verfahrensrechtlicher Hinsicht auch der Umstand, dass ein entsprechender Entscheid materiell einer Überprüfung im Beschwerdeverfahren durch das Bundesverwaltungsgericht unterzogen werden könnte, was bei einer Zuständigkeit des Bundesrates nicht möglich wäre.

4.2 Die Vorinstanz begründet ihren Nichteintretensentscheid damit, dass die Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) in ihrem Rundschreiben vom 28. Juni 2018 an die kantonalen Gesundheitsdepartemente (act. 12) festhalte, dass in allen Kantonen dieselbe Tarifhöhe beantragt worden sei. Zudem seien die jeweiligen Tarifverträge inhaltlich überall gleich ausgestaltet, zumal für die verschiedenen Eingriffe dieselben Abgeltungen respektive Beträge festgelegt würden. Überdies handle es sich bei den vertragsschliessenden Parteien, santésuisse und der FMCH, um schweizweit tätige Organisationen, womit dem fraglichen Tarifvertrag schweizweite Geltung zukomme. Entsprechend dieser Auffassung der GDK handle es sich um einen Tarifvertrag, welcher in der ganzen Schweiz gelten soll, weshalb der Bundesrat zur Prüfung des Genehmigungsgesuchs zuständig sei (act. 11).

4.3 Das BAG führt als beigeladene Partei aus, die FMCH sei ein Dachverband mit einer sachlichen Gliederung in Sektionen, was für einen gesamtschweizerischen Geltungsbereich spreche. Bei den von den Beschwerdeführenden erwähnten, seit 2007 zwischen Krankenversicherern und Ophthalmologen abgeschlossenen Pauschalverträgen für Kataraktoperationen handle es sich um Tarifverträge, welche von den Leistungserbringern mit Sitz am jeweiligen Ort der zuständigen Kantonsregierung vereinbart worden seien. Mit Blick auf den sachlichen Geltungsbereich sei festzuhalten, dass die vom Tarifvertrag erfassten Leistungserbringer gemeinsam die Möglichkeit hätten, den überwiegenden Anteil einer schweizweit erbrachten OKP-Leistung zu erbringen. Da der Vertrag für jeden der beigetretenen Leistungserbringer identische Pauschalen für die augenchirurgischen Eingriffe vorsehe, handle es sich nach Auffassung des BAG um einen in der ganzen Schweiz geltenden Tarifvertrag, der durch den Bundesrat zu genehmigen sei. Schliesslich dürften die gesetzlichen Genehmigungskompetenzen

nicht durch Einreichung zahlreicher identisch ausgestalteter kantonaler Tarifverträge umgangen werden (BVGer act. 7).

4.4 In ihrer (unaufgefordert eingereichten) Replik vom 28. November 2018 führen die Beschwerdeführenden ergänzend aus, das BAG habe in seiner Stellungnahme nicht dargelegt, inwiefern der geschlossene Tarifvertrag gesetzlichen Bestimmungen widerspreche. Für die von ihm postulierte „differenzierte Auslegung“ in Abweichung vom Wortlaut der Gesetzesbestimmung könne das BAG sinnigerweise weder irgendwelche Praxis noch Doktrin anfügen. Alleiniges Kriterium für die Bestimmung der Genehmigungszuständigkeit sei der örtliche Aspekt, und die vom BAG geltend gemachten sachlichen und persönlichen Aspekte liessen sich aus Art. 46 Abs. 4 KVG nicht ableiten. Gesetzliches Kriterium für die Zuordnung der Genehmigungszuständigkeit sei vielmehr, ob der Vertrag in der ganzen Schweiz gelten soll oder nicht. Wenn die Vertragsparteien wie im vorliegenden Fall keine schweizweite Geltung vereinbart hätten, gelte die kantonale Zuständigkeit. Für diese sei auch im Zweifelsfall zu optieren, da das KVG grundsätzlich von derselben ausgehe. Ferner übersehe das BAG, dass es für *santésuisse* keinen Sinn gemacht hätte, mit den einzelnen kantonalen Fachgesellschaften einen Pauschalvertrag abzuschliessen, da hierfür aufgrund der notwendigen Sachkunde nur der FMCH in Frage komme. Darüber hinaus verkenne das BAG die Präjudizialität des anstehenden Entscheids. Sei einmal die nationale Zuständigkeit für einen Tarif definiert und dieser auch in der Höhe festgelegt, gelte dieser Einheitstarif unwiderruflich für die ganze Schweiz. Dadurch würden die laufenden Bemühungen von *santésuisse*, mit weiteren Fachgesellschaften Pauschal Tarife abzuschliessen, ab initio torpediert und im Ergebnis verunmöglicht. Diese Entwicklung dürfe nicht gestoppt werden, ansonsten führe dies zu einem „Genehmigungswirrwarr“, was die derzeit zur Diskussion stehenden Krankenversicherer-Pauschalverträge betreffend endovenöse Thermoablation von Stammvenen bei Varikose demonstrierten. Schliesslich diene dem BAG das vorliegende Verfahren als willkommenes Präjudiz für seine gesetzgeberischen Absichten; denn im entsprechenden Entwurf zu Art. 43 Abs. 5 Satz KVG sei vorgesehen, dass Einzelleistungstarife wie auch auf ambulante Behandlungen bezogene Patientenspauhaltarife auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Struktur beruhen müssten (BVGer act. 9).

5.

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz vom 6. August 2018. Da in zeitlicher Hinsicht –

vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1; 138 V 475 E. 3.1), ist vorliegend auf das KVG und dessen Ausführungsbestimmungen in der ab 1. Januar 2018 anwendbaren Fassung abzustellen.

5.1 Nach Art. 1a Abs. 1 KVG regelt dieses Gesetz die soziale Krankenversicherung, welche die obligatorische Krankenpflegeversicherung und eine freiwillige Taggeldversicherung umfasst. Die obligatorische Krankenversicherung übernimmt nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25 bis 31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32 bis 34 KVG festgelegten Voraussetzungen.

5.1.1 Die Vergütung der Leistungen der (zugelassenen) Leistungserbringer nach Art. 25 und 29 KVG erfolgt nach Tarifen oder Preisen (Art. 43 Abs. 1 KVG). Der Tarif ist eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung. Nach der Spruchpraxis des Bundesrates wird der Tarif umschrieben als die „Gesamtheit jener abstrakten Regeln, die es erlauben, im Einzelfall den für eine bestimmte Leistung geschuldeten Betrag zu errechnen“ (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 699 Rz. 964). Nach Art. 43 Abs. 4 KVG werden Tarife und Preise in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Gemäss Art. 43 Abs. 2 Bst. a - c KVG kann der Tarifvertrag namentlich auf den benötigten Zeitaufwand abstellen (Zeittarif), für die einzelnen Leistungen Taxpunkte festlegen und den Taxpunktwert (TPW) bestimmen (Einzelleistungstarif) oder pauschale Vergütungen vorsehen (Pauschaltarif). Die Aufzählung von Art. 43 Abs. 2 KVG ist nicht abschliessend. Auch Kombinationen der genannten Tarifstrukturen sind zulässig (THOMAS BERNHARD BRUMANN, Tarif- und Tarifstrukturverträge im Krankenversicherungsrecht, 2012, S. 145; zit. Tarif- und Tarifstrukturverträge). Stets ist aber auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten (Art. 43 Abs. 4 zweiter Satz KVG). Einzelleistungstarife müssen auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen. Können sich die Tarifpartner nicht einigen, so legt der Bundesrat diese Tarifstruktur fest (Art. 43 Abs. 5 KVG). Nach Art. 43 Abs. 5^{bis} KVG (in Kraft seit 1. Januar 2013; AS 2012 4085; BBl 2011 7385, 7393) kann der Bundesrat Anpassungen an der Tarifstruktur vornehmen, wenn sie sich nicht mehr als sachgerecht erweist und sich die Parteien nicht auf eine Revision einigen können. Basis eines

Tarifsystems bildet die Tarifstruktur. Bei Einzelleistungstarifen legt die Tarifstruktur fest, welche Leistungen zu welchem abstrakten Wert (Taxpunkte) vergütet werden. Multipliziert man die in den Tarifstrukturen festgelegten Taxpunkte mit den konkreten, in Franken und Rappen definierten Taxpunktwerten, erhält man den konkreten Wert einer Leistung (THOMAS GÄCHTER/BERNHARD RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, 4. Aufl. 2018, Rz. 1118). Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Art. 43 Abs. 6 KVG). Der Bundesrat kann Grundsätze für eine wirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen. Er sorgt für die Koordination mit den Tarifordnungen der anderen Sozialversicherungen (Art. 43 Abs. 7 KVG). Die Leistungserbringer müssen sich an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürfen für Leistungen nach diesem Gesetz keine weitergehenden Vergütungen berechnen (Tarifschutz; Art. 44 Abs. 1 KVG). Der Tarifschutz in weit gefasster Definition umfasst die Pflicht der Leistungserbringer und Versicherer zur Einhaltung der massgeblichen Tarife und Preise sowohl im gegenseitigen als auch im Verhältnis zu den Versicherten (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 700 Rz. 965).

5.1.2 Die ambulanten ärztlichen Leistungen im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung werden seit dem 1. Januar 2004 einheitlich über das Tarifsystem TARMED („tarif médical“) abgerechnet. Der TARMED ist partnerschaftlich von den Leistungserbringern respektive deren Verbänden, den Krankenversicherungsverbänden sowie den in der Medizinaltarifkommission der SUVA vertretenen eidgenössischen Sozialversicherungen (UV, MV und IV) erarbeitet worden. Grundlage des Tarifsystems sind die zwischen den Leistungserbringern und den Krankenversicherungsverbänden abgeschlossenen Rahmenverträge TARMED und – als Bestandteil dieses Vertrages – die Tarifstruktur TARMED. In dieser werden auf über 4'500 Tarifpositionen ärztliche und technische Leistungen erfasst und mit Taxpunkten versehen. Die Höhe der Taxpunktwerte (in Franken und Rappen) wird mittels Tarifverträgen auf kantonaler Ebene festgelegt. Aus der Multiplikation der Taxpunkte mit dem Taxpunktwert ergibt sich der Preis der einzelnen Leistungseinheiten (vgl. zu den Leistungen, Tarifversionen und zur Interpretation des TARMED < www.tarmed-browser.ch >, abgerufen am 04.07.2019; EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 709 ff. ; vgl. auch Urteil des BGer 9C_476/2017 vom 29. März 2018 Bst. A.a).

5.1.3 Mit Ausnahme der behördlichen Tariffestsetzung (vgl. dazu Art. 25a und 52 KVG) gilt im KVG das Vertragsprimat, das heisst, dass insbesondere Tarifart, Tarifgestaltung, Höhe der Entschädigungen, Honorarschuldnerschaft und Durchführungsfragen in Verträgen zwischen Leistungserbringern und Krankenversicherungen zu regeln sind (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 716 Rz. 1031). Bund und Kantone greifen nur ein, wenn das Vertragsprinzip nicht zum Ergebnis führt (Art. 43 Abs. 5 und 5^{bis} KVG bezüglich Tarifstrukturen; Art. 46 - 48 KVG bezüglich vertragsloser Zustände; BVGE 2012/18 E. 5.7), oder im Genehmigungsverfahren, wenn der Vertrag gegen das Gesetz, die Wirtschaftlichkeit oder die Billigkeit verstösst (Art. 46 Abs. 4 KVG).

5.1.4 Parteien eines Tarifvertrags sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits (Art. 46 Abs. 1 KVG). Ist ein Verband Vertragspartei, so ist der Tarifvertrag für die Mitglieder des Verbandes nur verbindlich, wenn sie dem Vertrag beigetreten sind. Auch Nichtmitglieder, die im Vertragsgebiet tätig sind, können dem Vertrag beitreten. Der Vertrag kann vorsehen, dass diese einen angemessenen Beitrag an die Unkosten des Vertragsabschlusses und der Durchführung leisten müssen. Er regelt die Art und Weise der Beitritts- sowie der Rücktrittserklärung und ihre Bekanntgabe (Art. 46 Abs. 2 KVG).

5.1.5 Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, *wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll*, durch den Bundesrat. Die Genehmigung hat konstitutive Wirkung (BVGE 2013/8 E. 2.1.4 mit Hinweisen). Sie stellt einen konkreten Verwaltungsakt und damit eine Verfügung dar (BVGE 2014/18 E. 5.5.3). Daher können vertraglich vereinbarte Tarife grundsätzlich erst nach deren Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung angewendet werden (Urteil des BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.3.2). Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 Abs. 4 KVG). Nach der Praxis und Rechtsprechung gelten die Tarifstruktur eines Einzelleistungstarifs gemäss Art. 43 Abs. 2 Bst. b KVG und die Struktur des Fallpauschalensystems nach Art. 49 Abs. 1 KVG (SwissDRG) als genehmigungspflichtiger Teil des Tarifs. Nachdem Einzelleistungstarife und Fallpauschalen für die Vergütung der stationären Behandlung von Gesetzes wegen schweizweit gelten (Art. 43 Abs. 5, Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG), sind diese Tarifstrukturen durch den Bundesrat zu genehmigen (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 746 Rz. 1139). Die Genehmigungspflicht für die Tarifstruktur führt zu einem

Splitting des Genehmigungsverfahrens in ein bundesrechtliches für gesamtschweizerisch gültige Tarifstrukturen und ein kantonales für die Taxpunktwerte und die DRG-Base Rates (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 747 Rz. 1140; THOMAS BERNHARD BRUMANN, Der Tarifvertrag im Krankenversicherungsrecht, in: JaSo 2012, S. 123 ff., insbesondere S. 126 f.).

Die Genehmigungsbeschlüsse der Kantonsregierungen unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 53 Abs. 1 KVG), welches letztinstanzlich hierüber befindet (Art. 83 Bst. r BGG; SR 173.110). Die Genehmigungsbeschlüsse des Bundesrates unterliegen demgegenüber nach der geltenden Rechtsprechung keiner gerichtlichen Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht (BGE 134 V 443 E. 3.2 S. 446 f.).

5.1.6 Der Genehmigungspflicht und damit -prüfung unterliegen nur die (gesetzlich vorgesehenen) Parameter für die Tariffestsetzung und somit nur der zwingende Vertragsinhalt. Diesen überprüft die Genehmigungsbehörde auf dessen Gesetzmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Billigkeit hin (Art. 46 Abs. 4 Satz 2 KVG). Darüber hinaus hat sie zu prüfen, ob die Tarifpartner in ihrem Tarifvertrag auch die Kriterien der betriebswirtschaftlichen Bemessung (Art. 43 Abs. 4 KVG), der Deckung höchstens der transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung (Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV), der Deckung höchstens der für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten (Art. 59c Abs. 1 Bst. b KVV) und die sachgerechte Struktur (Art. 43 Abs. 4 KVG), beachtet haben (JELI KIESER, Tarif für ärztliche Leistung, in: Tarif und Tarifanpassung in der Krankenversicherung - Ein juristischer, ökonomischer und methodischer Blick auf den ambulanten Bereich, 2015, zit. Tarif für ärztliche Leistung, S. 39 f.).

Verstösse gegen die Gesetzmässigkeit liegen insbesondere bei Zuwiderhandlungen gegen das Gebot der sachgerechten Strukturen und betriebswirtschaftlichen Bemessung (Art. 43 Abs. 4 KVG), Gefährdung einer ausreichenden und qualitativ hochstehenden gesundheitlichen Versorgung (Art. 43 Abs. 6 KVG), bei wettbewerbshemmenden Bestimmungen, dem Gesetz zuwiderlaufenden Durchführungsregeln und der Missachtung der Persönlichkeitsrechte der Versicherten vor (EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 748 Rz. 1143; vgl. zu den Begriffen der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit: BVGE 2014/3 E. 2.4.5 und E. 2.6.2; GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl. 2018, zit. Rechtsprechung, Art. 46 NN.17 - 19; Urteil des BVGer C-5354/2011, C-5432/2011 vom 11. Dezember 2013 E. 4.3.1).

5.1.7 Der Bundesrat kann Grundsätze für eine wirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen. Er sorgt für die Koordination mit den Tarifordnungen der anderen Sozialversicherungen (Art. 43 Abs. 7 KVG). Nach Art. 59c KVV (in Kraft seit 1. August 2007 [AS 2007 3573]) prüft die Genehmigungsbehörde im Sinne von Artikel 46 Absatz 4 des Gesetzes, ob der Tarifvertrag namentlich folgenden Grundsätzen entspricht: a. Der Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken. b. Der Tarif darf höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken. c. Ein Wechsel des Tarifmodells darf keine Mehrkosten verursachen (Abs. 1). Die Vertragsparteien müssen die Tarife regelmässig überprüfen und anpassen, wenn die Erfüllung der Grundsätze nach Absatz 1 Buchstaben a und b nicht mehr gewährleistet ist. Die zuständigen Behörden sind über die Resultate der Überprüfungen zu informieren (Abs. 2). Die zuständige Behörde wendet die Absätze 1 und 2 bei Tariffestsetzungen nach den Artikeln 43 Abs. 5, 47 oder 48 des Gesetzes sinngemäss an (Abs. 3; vgl. auch Urteil des BVGer C-4961/2010 vom 18. September 2013 E. 4.3 m.H.).

5.1.8 Für leistungsbezogene Pauschalen im stationären Rahmen, welche eine einheitliche Tarifstruktur vorsehen, bestimmt Art. 59d KVV (in Kraft seit 1. Januar 2009, AS 2008 5097), welche inhaltlichen Vorgaben und verfahrensrechtlichen Grundsätze von den Tarifpartnern zu beachten sind (BGE 143 V 330 E. 3.3.1).

5.2 Die Rechtsprechung hatte sich bisher nicht eingehend mit der Abgrenzung der kantonalen von der bundesrätlichen Genehmigungskompetenz im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG zu befassen.

5.2.1 In Bezug auf die Abgrenzung der kantonalen Zuständigkeiten hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-4989/2012, C-5026/2012, C-5028/2012 vom 29. April 2013 festgehalten, dass das KVG nicht regle, welche Kantonsregierung einen Tarifvertrag zu genehmigen oder im vertragslosen Zustand festzusetzen habe (E. 2.2). Art. 47 Abs. 2 KVG enthalte nicht eine für sämtliche Tarifgenehmigungs- und Tariffestsetzungsverfahren geltende Zuständigkeitsregel (E. 2.4). Die Rechtsprechung, wonach der Kanton, welcher die entsprechenden Leistungsaufträge erteilt habe, auch darüber zu wachen habe, dass die erforderlichen Tarifverträge tatsächlich abgeschlossen und ihm zur Genehmigung vorgelegt würden, und er im vertragslosen Zustand gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG einen Tarif festzusetzen habe, sei weiterhin anwendbar (E. 2.5.1). Die Kantone müssten aber nicht für alle ausserkantonalen Spitäler, die sie in ihrer Spitalliste aufgenommen

hätten, einen Tarif genehmigen oder festsetzen. Mit dem neuen Spitalfinanzierungssystem entfalle die unterschiedliche Tarifierung für innerkantonale und ausserkantonale Versicherte (E. 2.5.2.1). Der im Standortkanton respektive vom Standortkanton festgelegte Tarif sei auch für ausserkantonale Behandlungen massgebend (E. 2.5.2.2). Hätten sowohl der Standortkanton als auch ein oder mehrere weitere Kantone einem Spital einen Leistungsauftrag im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. c KVG erteilt, gehe die Zuständigkeit des Standortkantons zur Tarifgenehmigung oder -festsetzung derjenigen der übrigen Kantone vor. Figuriere das Spital hingegen nicht auf der Spitalliste des Standortkantons, seien diejenigen Kantone zuständig, welche dem ausserkantonalen Spital einen Leistungsauftrag erteilt hätten (E. 2.5.3).

5.2.2 Dem Urteil des BVGer C-7720/2009 vom 13. Juni 2012 lag ein Sachverhalt zugrunde, gemäss welchem der Bundesrat einen (zwischen *santésuisse* und der Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren [GDK] vereinbarten) Tarifvertrag vom 8. März 2008 respektive vom 10. April 2008 (samt Anhang 1) betreffend Impfung gegen Humane Papillomaviren (HPV) sowie eine Änderung des Anhangs 1 des Tarifvertrags vom 25. April 2009 genehmigt hatte. Der Regierungsrat des Kantons Bern war auf ein Gesuch der Ärztesgesellschaft betreffend Tariffestsetzung für die ärztliche Leistung bei der Durchführung von HPV-Impfungen nicht eingetreten mit der Begründung, aufgrund der (bereits erfolgten) bundesrätlichen Genehmigung bestehe eine gesamtschweizerisch geltende Pauschale und damit auch eine gesamtschweizerisch geltende ärztliche Entschädigung. Im erwähnten Entscheid führte das Bundesverwaltungsgericht aus, laut dem in Art. 2 geregelten örtlichen und sachlichen Geltungsbereich würden die fraglichen Tarifverträge für die gemäss Art. 12a Bst. I KLV im Rahmen von kantonalen Programmen durchgeführten HPV-Impfungen von obligatorisch für Krankenpflege gemäss KVG versicherten Mädchen und jungen Frauen auf dem Gebiet der ganzen Schweiz gelten. Durch den Umstand, dass diese Tarifverträge in der ganzen Schweiz gelten sollten, sei der Bundesrat grundsätzlich Genehmigungsbehörde (E. 10.2). Unter Hinweis auf den Eintritt der Rechtskraft (und die verneinte Nichtigkeit) der bundesrätlichen Genehmigungsbeschlüsse hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die bundesrätlichen Genehmigungsbeschlüsse verbindlich seien und deshalb auf diese abzustellen sei (E. 10.3 - 10.5). Für HPV-Impfungen, welche im Rahmen von kantonalen Impfprogrammen durchgeführt würden, bestehe ein gültiger Tarifvertrag, weshalb der Regierungsrat zu Recht auf das Tariffestsetzungsgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten sei (E. 12).

6.

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe den wahren Gehalt von Art. 46 Abs. 4 KVG nicht erkannt, indem sie insbesondere den Willen der Vertragsparteien missachtet habe. Die zutreffende Auslegung mithilfe der herkömmlichen Auslegungselemente führe zu einer kantonalen Genehmigungszuständigkeit.

6.1

6.1.1 Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung ist der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element). Ist er klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, darf vom Wortlaut nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am "wahren Sinn" der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisch), ihr Zweck (teleologisch) oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften (systematisch) geben, so namentlich, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (BGE 142 V 402 E. 4.1 S. 404 f. mit Hinweis; Urteil des BGer 9C_891/2017 vom 14. September 2018 E. 4.2.2). Ist der Text des Gesetzes nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich von Sinn und Zweck sowie der dem Text zugrundeliegenden Wertung (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Insbesondere bei neueren Rechtssätzen kommt ihr eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 142 V 129 E. 5.2.1; 139 V 66 E. 2.2 S. 68; je mit Hinweisen). Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung (BGE 138 II 440 E. 13; BGE 138 IV 232 E. 3, je mit Hinweisen).

6.1.2 Zwar steht vorliegend nicht die materiell-rechtliche Genehmigung des dem Regierungsrat unterbreiteten Tarifvertrages, sondern ausschliesslich die Frage der Genehmigungszuständigkeit von kantonaler Regierung respektive Bundesrat und damit die Frage des Eintretens zur Diskussion (vgl. dazu E. 3 hievor). Allerdings kann die Frage der zuständigen Genehmigungsbehörde nicht losgelöst vom Inhalt des in Frage stehenden Tarifvertrages geprüft und beantwortet werden. Als Vorfrage zur Tarifgenehmigung hat sich die Behörde zunächst mit dem Geltungsbereich des Vertrages respektive mit der Frage zu befassen, ob sie zur Genehmigung des Vertrages zuständig ist (vgl. dazu Bericht des Bundesrates vom 14. September 2018 in Erfüllung des Postulates 11.4018 Darbellay Christophe vom 30. September 2011, Kriterien für die Repräsentativität bei der Unterzeichnung von Tarifverträgen im Gesundheitswesen [*nachfolgend*: Bericht des Bundesrates zum Postulat Darbellay], S. 10, < <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2011/20114018/Bericht%20BR%20D.pdf> >, abgerufen am 04.07.2019). Damit präjudiziert der Inhalt des zur Genehmigung unterbreiteten Vertrags – wie nachfolgend darzulegen ist – auch die Beantwortung der (formellen) Frage der Zuständigkeit, so dass im Folgenden auch die materiellen Aspekte des Tarifvertrages und des Tarifrechts zu beachten sind (vgl. zur Theorie der doppelrelevanten Tatsache BGE 141 III 294 E. 5; Urteil des BGer 8C_594/2018 vom 5. April 2019 E. 1.4 [zur Publikation vorgesehen]; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] K 168/04 vom 9. Februar 2005 E. 3.1).

6.1.3 Tarifverträge werden nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als öffentlich-rechtliche Verträge qualifiziert (BGE 139 V 82 E. 3.1.2 sowie RKUV 2002 KV 215 210, 215 E. 4.1). Für die Auslegung verwaltungsrechtlicher Verträge ist wie bei einem privatrechtlichen Vertrag in erster Linie auf den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien abzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR; subjektive Vertragsauslegung). Die subjektive Vertragsauslegung bezieht sich auf den Willen der Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632; BGE 129 III 675 E. 2.3 S. 680). Lässt sich ein übereinstimmender Parteiwille nicht feststellen, ist der Vertrag so auszulegen, wie er nach dem Vertrauensgrundsatz verstanden werden durfte und musste (objektive Vertragsauslegung; BGE 137 III 145 E. 3.2.1 S. 148; BGE 136 III 186 E. 3.2.1 S. 188; BGE 135 V 237 E. 3.6 S. 241 f.; BGE 133 III 406 E. 2.2 S. 409; BGE 121 II 81 E. 4a S. 85). Die objektive Vertragsauslegung ergibt sich nicht allein aus dem Wortlaut, sondern kann sich auch aus anderen Elementen ergeben wie aus dem verfolgten Ziel, der Interessenlage der Parteien oder aus den Gesamtumständen; von einem klaren Vertragswortlaut ist jedoch nur abzuweichen,

wenn sich ernsthafte Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dieser nicht dem Willen der Parteien entspricht (BGE 137 III 444 E. 4.2.4 S. 451 f.; BGE 136 III 186 E. 3.2.1 S. 188; BGE 135 III 295 E. 5.2 S. 301 f.; BGE 133 III 406 E. 2.2 S. 409; BGE 131 III 606 E. 4.2 S. 611 f.). Bei der Auslegung öffentlich-rechtlicher Verträge ist zudem in Zweifelsfällen zu vermuten, dass die Verwaltung nicht bereit ist, etwas anzuordnen oder zu vereinbaren, was mit den von ihr zu wahren öffentlichen Interessen und der einschlägigen Gesetzgebung im Widerspruch steht (BGE 144 V 84 E. 6.2.1 m.w.H.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1343 f.).

6.2 Nach dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 4 Satz 1 KVG bedarf der Tarifvertrag der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung, oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat. Der Wortlaut legt den Schluss nahe, dass im Grundsatz eine Zuständigkeit der Kantonsregierung besteht. Eine *bundesrätliche Genehmigungskompetenz* soll dagegen nur bestehen, *wenn der Tarifvertrag in der ganzen Schweiz gelten soll*. In der französischen Fassung der Norm wird die Regelung wie folgt umschrieben: "La convention tarifaire doit être approuvée par le gouvernement cantonal compétent ou, si sa validité s'étend à toute la Suisse, par le Conseil fédéral". In der italienischen Version lautet die Regelung wie folgt: "La convenzione tariffale dev'essere approvata dal governo cantonale competente oppure, se valevole per tutta la Svizzera, dal Consiglio federale". Aus diesen Formulierungen, insbesondere der französischen Fassung der Norm ("s'étend à toute la Suisse"), geht hervor, dass sich der Wortlaut auf den territorialen Geltungsbereich bezieht und keinen unmittelbaren Bezug auf einen personellen oder sachlichen Geltungsbereich nimmt. Die Auslegung nach dem Wortlaut legt daher den Schluss nahe, dass eine bundesrätliche Genehmigungskompetenz besteht, wenn der Tarifvertrag in der ganzen Schweiz gelten soll. Der hier zur Diskussion stehende Vertrag hat lediglich die Leistungspauschalen der eingangs erwähnten augenchirurgischen Eingriffe (Sachverhalt, Bst. A.a) im Kanton Thurgau zum Gegenstand (vgl. Art. 5 des Tarifvertrages; act. 2, S. 2). Die Auslegung nach dem reinen Wortlaut sowie eine isolierte Betrachtung des hier in Frage stehenden Tarifvertrages – ohne Beachtung des in den übrigen Kantonen in gleicher Weise erfolgten koordinierten Verfahrens – sprechen für eine kantonale Genehmigungskompetenz.

6.3 In der Botschaft des Bundesrates vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung KVG (BBI 1992 I 93 ff., [*nachfolgend*: Botschaft KVG 1991]) wird – unter dem Aspekt des legislatorischen Ziels der

Kosteneindämmung – zunächst ausgeführt, dass der Festlegung der Tarifstruktur (Bestimmung des relativen Wertes einer Leistung durch Bestimmung von Taxpunkten) eine besondere Bedeutung zukomme. Die Tarifstrukturen sollten Gegenstand gesamtschweizerisch einheitlicher Verträge sein; die Verträge seien dem Bundesrat zur Genehmigung zu unterbreiten. Dagegen würden die Taxpunktswerte weiterhin durch dezentralisierte Vereinbarungen, in der Regel also auf kantonaler Ebene, zwischen den Leistungserbringern und Versicherern ausgehandelt (S. 121). Im Zusammenhang mit der Genehmigungszuständigkeit wird Folgendes festgehalten: „Um ihre Wirksamkeit entfalten zu können, bedürfen die Tarifverträge – gleichviel ob Einzel- oder Kollektivverträge – der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung. Das ist auch nach gegenwärtigem Recht so. Soll ein Tarifvertrag landesweite Wirkung entfalten, bedarf er der Genehmigung durch den Bundesrat“ (S. 180). Auch die Berücksichtigung des Willens des historischen Gesetzgebers weist demnach im Hinblick auf die Beurteilung der Abgrenzung der Genehmigungskompetenzen auf einen territorialen Geltungsbereich der Norm hin.

In den parlamentarischen Beratungen hat der bundesrätliche Gesetzesentwurf bezüglich der hier zur Diskussion stehenden Genehmigungszuständigkeit zu keinen wesentlichen Bemerkungen respektive Ergänzungen Anlass gegeben (vgl. dazu AB 1992 S 1313; AB 1993 N 1726, 1732; AB 1993 S 1073 - 1075; AB 1993 N 1840 und 1860 f.; AB 1994 N 21 und 25; AB 1994 S 92).

6.4

6.4.1 In systematischer Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass dem KVG die Konzeption zu Grunde liegt, dass Tarifverträge die Regel und Festsetzungen die Ausnahme bilden (vgl. insbesondere Art. 43 Abs. 4 KVG und Art. 47 Abs. 1 KVG; siehe auch EUGSTER, Rechtsprechung, Art. 47 N. 3; Botschaft KVG 1991, S. 180; UELI KIESER, in: Kommentar KVG/UVG, Kieser/Gehring/Bollinger [Hrsg.], Zürich 2018, Art. 43 NN. 11 - 14). Das Prinzip des Verhandlungsprimates und der Grundsatz der (relativen) Vertragsfreiheit (Art. 43 Abs. 4 Satz 1 KVG; Botschaft KVG 1991, S. 119; vgl. dazu auch Urteil des BVGer C-6229/2011 vom 5. Mai 2014 E. 6.2 m.H.) sprechen im vorliegenden Kontext dafür, dass die Parteien den örtlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages selber bestimmen und dadurch auf die Genehmigungskompetenz Einfluss nehmen können und dürfen. Nach der Gesetzessystematik, welche im Tarifrecht nach dem Vorrang der Tarifautonomie aufgebaut ist, ist ebenfalls primär vom Parteiwillen auszugehen. Dies

gilt allerdings nur insoweit, als der Vertragswille nicht den gesetzlichen Bestimmungen entgegensteht (vgl. dazu auch Bericht des Bundesrates zum Postulat Darbellay, S. 8). Die Vertragsautonomie hat somit im KVG ein weiterhin ein grosses Gewicht; sie gilt indes nicht uneingeschränkt. Die Grenze bilden einerseits das Gesetz und andererseits die Gebote der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit (vgl. dazu BVGE 2014/37 E. 3.4.4 f. sowie BVGE 2014/36 E. 24.3.1).

6.4.2 Laut den geltenden Arzttarifen nach TARMED hat die Tarifstruktur gesamtschweizerisch einheitlich zu sein (Art. 43 Abs. 5 Satz 1 KVG). Können sich die Vertragsparteien nicht einigen, so legt der Bundesrat die Tarifstruktur fest (Art. 43 Abs. 5 Satz 2 KVG). Aus Sicht des Verbands H+ bedeutet „gesamtschweizerisch vereinbart“, dass es sich um Tarifstrukturen handelt, die auf dem ganzen Staatsgebiet der Schweiz gelten sollen, wobei diese Interpretation der Regelung von Art. 46 Abs. 4 Satz 1 KVG (Genehmigungszuständigkeit) entspreche (MARTIN BIENLEIN, Revision des Tarifrechts, Ein Vorschlag, in: Erstellung und Revision ambulanter nationaler Tarifstrukturen im KVG, Juristische und praktische Perspektiven und die Revision des Tarifrechts, 2017, S. 66). Auch der Grundsatz der gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Einzelleistungstarifstruktur gemäss Art. 43 Abs. 5 Satz 1 KVG bezieht sich demnach auf den territorialen Geltungsbereich des Tarifvertrages (vgl. dazu auch BERNHARD RÜTSCHÉ, Rechtsgutachten vom 16. Januar 2018, Genehmigung und Festsetzung von Tarifstrukturen für Einzelleistungstarife [Art. 43 Abs. 5 und 5^{bis} KVG; *nachfolgend*: Rechtsgutachten Rüttsche], Rz. 16 und Rz. 35, < https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/ruetsche/dok/Gutachten_Tarifgesuche_curafutura_def1.pdf >, abgerufen am 04.07.2019). Die Festsetzung des Taxpunktwertes erfolgt demgegenüber mit Rücksicht auf regionale Kostenunterschiede (Lohn- und Preisunterschiede sowie andere kantonale Besonderheiten) in dezentralen Absprachen zwischen der Krankenversicherung und der Ärzteschaft, wobei die Taxpunktwerte im kantonalen Vergleich namhaft divergieren (vgl. dazu Urteil C-6229/2011 E. 9.1 - 9.5; EUGSTER, Rechtsprechung, Art. 47 N. 3). Sowohl die Tarifstruktur eines Einzelleistungstarifs als auch die Struktur des Fallpauschalensystems nach Art. 49 Abs. 1 KVG (SwissDRG) sind nach der Rechtsprechung genehmigungspflichtige Teile des Tarifs. Die Tarifstrukturen der Einzelleistungstarife und die Struktur des Fallpauschalensystems sind durch den Bundesrat zu genehmigen, weil beide von Gesetzes wegen schweizweit gelten (Art. 43 Abs. 5 und Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG; EUGSTER, Soziale Sicherheit, S. 746 f. Rz. 1139).

6.5 In teleologischer Hinsicht gilt es sodann zu beachten, dass der Gesetzgeber den Bundesrat als Genehmigungsbehörde für den Fall vorsieht, dass ein Tarif eine schweizweite Geltung haben soll und deshalb eine einzige Behörde die Einhaltung der Kriterien der Gesetzmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Billigkeit zu prüfen hat (vgl. E. 6.2 hievor). Der Zweck dieser Zuständigkeitsregel ist darin zu erblicken, dass bei gesamtschweizerischer Geltung eine einheitliche Prüfung und Anwendung des Tarifs durch den Bundesrat als einzige Behörde zu gewährleisten ist, während bei regional differenzierten Tarifen die Kantonsregierung für die Prüfung der genannten Kriterien zuständig sein soll.

6.6 Die Würdigung der genannten Auslegungselemente ergibt, dass der Gesetzgeber mit Art. 46 Abs. 4 KVG eine bundesrätliche Genehmigungskompetenz für jene Fälle vorsehen will, in denen ein Tarif nach der Konzeption der Tarifpartner eine schweizweite Geltung haben soll und deshalb eine einzige Behörde die Einhaltung der Kriterien der Gesetzmässigkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Billigkeit zu gewährleisten hat. Die Grundsätze der Tarif- und Vertragsautonomie haben im KVG zwar ein erhebliches Gewicht; sie werden allerdings beschränkt durch die gesetzlichen Vorgaben sowie die Gebote der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit. Die Auslegung des zur Genehmigung unterbreiteten Tarifvertrages bestimmt sich daher nicht allein nach dessen Wortlaut; sie kann sich vielmehr auch aus anderen Elementen, wie insbesondere aus dem verfolgten Ziel, der Interessenlage der Parteien oder aus den Gesamtumständen, ergeben.

7.

7.1 Mit Blick auf den vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass die Tarifparteien den örtlichen Geltungsbereich in Art. 5 Abs. 1 des Tarifvertrages auf den Kanton Thurgau beschränkt haben (BVGer act. 1, Beilage 1, S. 2). Wird allein der Wortlaut des Tarifvertrages beachtet, so wäre zwar auf eine rein kantonale Geltung und damit auf eine Zuständigkeit des Regierungsrates des Kantons Thurgau zu schliessen. Wie vorstehend ausgeführt (E. 6.1.3 und E. 6.6 hievor), sind bei der Auslegung von Tarifverträgen indes auch weitere Elemente wie das verfolgte Ziel, die Interessenlage der Parteien und die Gesamtumstände zu beachten. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist unbestritten geblieben, dass der Tarifvertrag mit den identischen Pauschalen in sämtlichen (für den vorgesehenen Pauschaltarif in Betracht fallenden) Kantonen zur Genehmigung unterbreitet worden ist. Laut Angaben der Beschwerdeführenden sei lediglich für den Kanton

Nidwalden kein Vertrag abgeschlossen worden (BVGer act. 1, S. 6). Weshalb in diesem Kanton kein Genehmigungsantrag gestellt worden ist, wird von ihnen nicht begründet. Allerdings hat santésuisse in ihrer Eingabe vom 7. Mai 2018 an das Amt für Gesundheit des Kantons Thurgau unter anderem vorgebracht, dass der Tarifvertrag (nur) bei denjenigen Kantonen eingereicht worden sei, in welchen die ambulanten Leistungspauschalen durch Leistungserbringer erbracht würden (act. 4). Auch diese von santésuisse im vorinstanzlichen Verfahren vertretene Argumentation zeigt auf, dass der Wille der Vertragsparteien darauf abzielt, die Leistungspauschalen in sämtlichen in Betracht fallenden Kantonen der Schweiz zur Anwendung zu bringen. Schliesslich werden die Ausführungen der GDK in deren Rundmail vom 28. Juni 2018 an die kantonalen Gesundheitsdepartemente, wonach das Gesuch offenbar nur in jenen Kantonen nicht gestellt worden sei, in welchen die vertraglichen Leistungen nicht erbracht würden (BVGer act. 1, Beilage 4, S. 1), von den Beschwerdeführenden nicht substantiiert bestritten.

Daraus ist zu schliessen, dass sie vorsehen, für die vier in Frage stehenden augenchirurgischen Eingriffe einen schweizweit geltenden Pauschaltarif zu etablieren, und zwar jedenfalls für solange, als die von ihnen geltend gemachte regionale Preisdifferenzierung (Beschwerdeschrift, Rz. 21; BVGer act. 1, S. 7) nicht erfolgt. Der Umstand, dass der Tarifvertrag laut Angaben der Beschwerdeführenden in einem Kanton (Nidwalden) nicht zur Genehmigung unterbreitet worden sei, steht der Annahme der beabsichtigten schweizweiten Geltung des Pauschaltarifs nicht entgegen, da die Vorgehensweise der Tarifpartner klar auf einen gesamtschweizerischen Geltungsbereich abzielt. Insoweit erweist es sich für die Beurteilung der Frage der schweizweiten Geltung als nicht entscheidend, ob die Tarifpartner die bezüglich der Leistungspauschalen inhaltlich identischen Verträge (ausnahmslos) in sämtlichen Kantonen der Schweiz zur Genehmigung unterbreitet haben, oder ob wie hier eine Ausnahme (Nidwalden) vorliegt.

7.2 Als weiteres Indiz für die von den Parteien vorgesehene schweizweite Geltung zu berücksichtigen gilt es die Tatsache, dass der Tarifvertrag von schweizweit tätigen Organisationen (FMCH und santésuisse) vereinbart worden ist (vgl. für die FMCH Art. 1 und 3 Abs. 1 der Statuten, < <https://www.fmch.ch/fmch/statuten/> >; für santésuisse als führende Branchenorganisation der Schweizer Krankenversicherer < <https://www.santesuisse.ch/de/ueber-santesuisse/unternehmen> >, abgerufen am 04.07.2019), worauf die Vorinstanz – unter Verweis auf die entsprechenden Aus-

fürungen der GDK im Rundschreiben vom 28. Juni 2018 an die kantonalen Gesundheitsdepartemente (act. 2, S. 2) – und das BAG (BVGer act. 7, S. 4) zutreffend hinweisen.

7.3 Zu beachten gilt es in diesem Zusammenhang überdies, dass die Beschwerdeführenden nicht darlegen, aus welchen Gründen sie eine regionale Differenzierung nicht bereits im Zeitpunkt der Einreichung des Genehmigungsgesuchs, sondern (gegebenenfalls) erst zu einem späteren Zeitpunkt durchführen.

7.3.1 Für die Prüfung des Gesuchs und der Zuständigkeit ist auf die Umstände bei Beginn des Verfahrens im Sinne des Eintritts der Rechtshängigkeit abzustellen (THOMAS FLÜCKIGER, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 7 N. 26).

7.3.2 Mit Blick auf den Sachverhalt im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass für die vier in Frage stehenden Eingriffe ein einheitlicher Pauschaltarif in allen für sie in Betracht fallenden Kantonen zur Genehmigung unterbreitet werden soll. Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass die Tarifpartner (zumindest einstweilen) eine schweizweite Geltung des Tarifs beabsichtigen.

7.3.3 Die Argumentation der Beschwerdeführenden, wonach in einem zweiten Schritt, das heisst nach Ablauf einer einjährigen Pilotphase (Art. 12 Abs. 1 des Tarifvertrages), eine örtliche Differenzierung vorgenommen werde, ist insoweit nicht stichhaltig, als die Grundsätze der Gesetzmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Billigkeit (Art. 46 Abs. 4 KVG) bereits im Zeitpunkt der Prüfung durch die Genehmigungsbehörde respektive mit Beginn der Geltung des Tarifvertrages eingehalten werden müssen. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit bedeutet, dass die Leistungen in einem angemessenen Kosten-/Nutzenverhältnis stehen müssen (Art. 43 Abs. 6 KVG; BVGE 2014/3 E. 2.4.6). Die Tatsache, dass sich die Tarifpartner auf einen Tarif einigen konnten, genügt für diesen Nachweis nicht (Urteil des BVGer C-8011/2009 vom 28. Juli 2011 E. 5). Die (blosse) Absichtserklärung der Tarifpartner, zu einem späteren Zeitpunkt respektive nach Abschluss einer einjährigen Pilotphase (Art. 12 Abs. 1 des Tarifvertrages) gegebenenfalls eine regionale respektive kantonale Preisdifferenzierung vorzunehmen, kann für die Prüfung der Zuständigkeitsfrage nicht entscheidend sein, zumal im Zeitpunkt des Entscheids über die Zuständigkeit ungewiss ist, ob eine solche örtliche Pauschaltarifdifferenzierung überhaupt erfolgen wird.

Aus dem Tarifvertrag gehen ferner auch die für eine (örtliche) Tariffdifferenzierung massgeblichen Kriterien nicht hervor. Dem Tarifvertrag sind insbesondere keine Angaben zur Beantwortung der Fragen zu entnehmen, zu welchem Zeitpunkt, nach welchen Kriterien und in welchem Umfang gegebenenfalls eine Anpassung der gesamtschweizerisch einheitlich festgelegten Leistungspauschalen an die kantonal respektive regional unterschiedlichen Preis- und Lohnniveaus vorgenommen werden soll.

Darüber hinaus sieht der zur Genehmigung unterbreitete Tarifvertrag auch keine Regelung für den Fall vor, dass nach Abschluss der Pilotphase die Einhaltung der Wirtschaftlichkeit der vereinbarten Leistungspauschalen zu verneinen wäre. Eine rückwirkende Anpassung und damit eine nachträgliche Wiederherstellung der vom Gesetzgeber verlangten Wirtschaftlichkeit des Tarifs ist jedenfalls nicht vorgesehen. Der eigentliche Zweck der einjährigen Monitoring-Phase ist unter diesem Aspekt nicht ohne Weiteres nachvollziehbar.

7.4 Damit ergibt sich, dass eine bundesrätliche Genehmigungskompetenz anzunehmen ist, wenn der Tarifvertrag – wie hier – nach dem Willen der Vertragsparteien schweizweite Geltung haben soll. Zwar haben die Vertragsparteien in Art. 5 Abs. 1 des Tarifvertrages den Geltungsbereich auf den Kanton Thurgau beschränkt. Wird indessen das koordinierte Vorgehen der Tarifpartner mit der Einreichung identischer Leistungspauschalen in sämtlichen in Betracht fallenden Kantonen berücksichtigt und wird darüber hinaus der Tatsache Rechnung getragen, dass der Tarifvertrag keine Modalitäten in Bezug auf den Zeitpunkt, die Kriterien und den Umfang der geltend gemachten nachträglichen Anpassung der gesamtschweizerisch einheitlich festgelegten Leistungspauschalen an die kantonal unterschiedlichen Preis- und Lohnniveaus vorsieht, so kann hieraus nur der Schluss gezogen werden, dass der Pauschaltarif nach der Konzeption der Tarifpartner in der ganzen Schweiz gelten soll.

7.5 Was den sachlichen Geltungsbereich anbelangt, ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Parteien die Entwicklung weiterer Pauschalen vereinbaren mit dem Ziel, das gesamte Leistungsspektrum der Augenchirurgie abzudecken (Art. 13 Abs. 1 des Tarifvertrages). Der Vertrag soll die TARMED-Tarifstruktur für diejenigen Leistungen ersetzen, welche in den Anhängen über die ambulanten Leistungspauschalen des Vertrags aufgeführt sind (Art. 15 Abs. 2). Für Leistungen, welche nicht mittels ambulanter Leistungspauschalen geregelt werden, sind die Bestimmungen und der Taxpunkt TARMED gemäss geltendem TARMED-Vertrag zwischen der

am Praxisort des teilnehmenden Leistungserbringers zuständigen Ärztesgesellschaft und dem abschliessenden Versicherer anwendbar (Art. 5 Abs. 2 des Tarifvertrages).

7.5.1 Die Vorgehensweise der Tarifpartner zielt damit darauf ab – auf dem Weg über die kantonalen Genehmigungsbehörden – einen vom geltenden TARMED abweichenden Pauschaltarif einzuführen, wobei der TARMED für den Bereich der augenchirurgischen Eingriffe schrittweise durch die neuen Pauschaltarife zu ersetzen wäre. Damit beabsichtigen die Tarifpartner im Ergebnis die Schaffung eines Pauschaltarifs mit schweizweitem Geltungsbereich für das gesamte Leistungsspektrum der Augenchirurgie (Art. 13 Abs. 1 des Tarifvertrages), welcher den bestehenden TARMED für diesen Bereich schrittweise und schliesslich gänzlich ersetzen soll. Ob dieses Vorgehen mit dem Gesetz und der geltenden Rechtsprechung vereinbar ist, erscheint – wie nachfolgend darzulegen ist – zumindest fraglich.

7.5.2 Wie vorstehend dargelegt (E. 5.1.2 und 6.4.2 hievor) stellt die Einzelleistungstarifstruktur TARMED die gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur für ambulant erbrachte Leistungen dar. Im Bereich der Einzelleistungstarifstrukturen verfügt der Bundesrat grundsätzlich über zwei subsidiäre Kompetenzen, diejenige zur Festsetzung von Einzelleistungstarifstrukturen (Art. 43 Abs. 5 Satz 2 KVG) und diejenige zu deren Anpassung (Art. 43 Abs. 5^{bis} KVG). Können sich die Tarifpartner nicht einigen, so ist der Bundesrat sowohl für die Festlegung der Tarifstruktur als auch deren Anpassung zuständig. Dabei handelt es sich um Anordnungen generell-abstrakter Natur, welche in Verordnungsform zu erfolgen haben (BVGE 2014/18 E. 5.5.3 m.H.).

Aufgrund der zwischen den Tarifparteien blockierten Tarifverhandlungen hat der Bundesrat von seiner subsidiären Kompetenz zur Änderung der Tarifstruktur für ärztliche Leistungen (TARMED) erneut Gebrauch gemacht und die TARMED-Version 1.08 mit den Anpassungen gemäss in Art. 2 Abs. 2 der Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung (SR 832.102.5; in Kraft seit 1. Januar 2018; AS 2017 6023) als gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstruktur festgelegt und in Anhang 2 der genannten Verordnung wiedergegeben (vgl. zur Vorgeschichte und zum Revisionsbedarf der TARMED-Tarifstruktur: Faktenblatt des BAG vom 18. Oktober 2017 zu den Anpassungen der Ärztetarifs TARMED; < www.bag.admin.ch > Das BAG > Aktuell > News > Bundesrat verabschiedet Ärztetarif TARMED; vgl. auch Inhalt der Änderungen per 1. Januar 2018 und Kommentar des BAG vom 18. Oktober 2017,

S. 7 ff., < www.bag.admin.ch > Das BAG > Versicherungen > Krankenversicherung > Leistungen und Tarife > Ärztliche Leistungen > Tarifsysteem TARMED > Dokumente, abgerufen am 04.07.2019).

Sollen nach der Absicht der Tarifpartner ganze Teilbereiche wie jene der augenchirurgischen Leistungen, welche bisher über den TARMED abgerechnet worden sind, neu gesamtschweizerisch über eine Leistungspauschale vergütet werden, so zielt dieses Vorgehen im Ergebnis auf eine Änderung der bestehenden Tarifstruktur respektive auf eine Änderung des Tarifmodells ab (vgl. Art. 59c Abs. 1 Bst. c KVV; KIESER, Tarif für ärztliche Leistung, S. 72), für deren Genehmigung der Bundesrat zuständig ist. Eine solche Änderung hat grundsätzlich die Genehmigungskompetenz des Bundesrates als für den Erlass und die Änderung der Tarifstruktur zuständige Instanz zu beachten.

7.5.3 Hinzu kommt, dass gemäss Art. 43 Abs. 4 KVG bei der Vereinbarung respektive Festsetzung der Tarife auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und sachgerechte Struktur zu achten ist. Diese gesetzliche Vorgabe hat der Bundesrat dahingehend präzisiert, dass der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung übernimmt (Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV) und höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten (Art. 59c Abs. 1 Bst. b KVV) decken darf; ein Tarifwechsel darf zudem nicht zu Mehrkosten führen (Art. 59c Abs. 1 Bst. c KVV). Werden – entsprechend der Absicht der Tarifpartner – einzelne Bausteine des geltenden Tarifvertrags aus dem TARMED-System herausgenommen und wird für diesen Bereich ein separater Pauschaltarif vorgesehen, so ist darauf zu achten, dass zwischen dem im Einzelleistungstarif des TARMED verbleibenden und den vom neuen Tarifvertrag mit Pauschaltarifen erfassten Leistungen ein sachgerechtes Verhältnis respektive eine sachgerechte Struktur eingehalten wird.

Die Prüfung der Frage, ob diese Grundsätze eingehalten sind, fällt in den Kompetenzbereich des Bundesrates, weil er für die Regelung der Tarifstruktur der Einzelleistungstarife gemäss Art. 43 Abs. 2 Bst. b KVG und damit auch des TARMED sowie dessen Änderung zuständig ist (Art. 43 Abs. 5 und Art. 43 Abs. 5^{bis} KVG).

7.5.4 Ob der von den Tarifpartnern vorgesehene (schrittweise) Ersatz des TARMED-Einzelleistungstarifs durch Leistungspauschalen für den gesamten Bereich der Augen Chirurgie ohne Einbezug des (für den Erlass und die Änderung respektive für die Genehmigung der bestehenden Tarifstruktur

zuständigen) Bundesrates mit den Vorgaben von Gesetz und Verordnung vereinbar ist, erscheint fraglich, braucht vorliegend indes nicht abschliessend entschieden zu werden. Denn wie vorstehend (E. 7.4 hievor) dargelegt, beabsichtigen die Tarifpartner vorliegend die Einführung eines Pauschaltarifs mit schweizweitem Geltungsbereich, dessen Genehmigung in die Zuständigkeit des Bundesrates fällt.

8.

Was die Beschwerdeführenden gegen die schweizweite Geltung des Pauschaltarifs und die damit gegen die bundesrätliche Genehmigungszuständigkeit einwenden, erweist sich aus den folgenden Gründen als nicht stichhaltig.

8.1 Soweit die Beschwerdeführenden argumentieren, der Bundesrat werde aller Voraussicht nach auf einen ihm unterbreiteten Genehmigungsantrag nicht eintreten (Beschwerdeschrift, Rz. 15; BVGer act. 1, S. 4), ist ihrer Argumentation entgegen zu halten, dass sich der Bundesrat in den genannten Stellungnahmen auf die Eintretensvoraussetzungen für eine Änderung der Tarifstruktur (Art. 43 Abs. 5 und Art. 43 Abs. 5^{bis} KVG) bezogen hat. So hat er in seiner Antwort vom 5. Juni 2015 auf die Interpellation 15.3182 von Thomas Weibel ausgeführt, eine *revidierte Tarifstruktur* müsse von allen massgeblichen Tarifpartnern, welche jeweils eine Mehrheit der Leistungserbringer beziehungsweise bezüglich der Versicherer eine Mehrheit der Versicherten vertreten würde, gemeinsam vereinbart werden (< <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20153182> >, abgerufen am 04.07.2019; vgl. zur Kritik an diesem Repräsentativitätserfordernis das Rechtsgutachten Rütsche, Rz. 43 ff.). Vorliegend streben die Tarifparteien indes nicht eine Änderung der gesamten TARMED-Tarifstruktur, sondern vielmehr für einen Bereich der augenchirurgischen Leistungen (vorerst) eine Änderung der Tarifart an. Die vom Bundesrat geforderte Repräsentativität der Tarifpartner bei der Unterzeichnung von Tarifverträgen und die damit verbundene allfällige Notwendigkeit der Festlegung von objektiven Kriterien ist indes in erster Linie für gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstrukturen von Bedeutung. Darüber hinaus hat der Bundesrat im erwähnten Bericht zum Postulat Darbellay festgehalten, dass er sich für die Genehmigung von Pauschalverträgen im ambulanten Bereich, welche in der ganzen Schweiz gelten sollen, als zuständig erachtet (Bericht des Bundesrates zum Postulat Darbellay, S. 2 und S. 10). Insoweit erweist sich die Argumentation der Beschwerdeführenden als nicht stichhaltig.

8.2 Soweit die Beschwerdeführenden argumentieren, es sei nach Abschluss einer einjährigen Pilotphase (Art. 12 Abs. 1 des Tarifvertrags) eine regionale Differenzierung vorgesehen, ist ihnen entgegen zu halten, dass die Grundsätze von Art. 46 Abs. 4 KVG ab dem Beginn der Geltung des Tarifvertrages einzuhalten sind (vgl. dazu E. 7.3 hievor).

8.3 Der Einwand der Beschwerdeführenden, dass der vorgesehene Tarifvertrag lediglich einen sehr beschränkten Leistungsbereich gemäss TAR-MED beschlage, erweist sich sodann als nicht stichhaltig. Zum einen verfolgen die Tarifpartner laut dem zur Genehmigung unterbreiteten Tarifvertrag anerkanntermassen das Ziel, künftig das gesamte Leistungsspektrum der Augen Chirurgie abzudecken (Art. 13 Abs. 1 des Tarifvertrages; vgl. auch Rz. 21 der Beschwerdeschrift; BVGer act. 1, S. 7). Zum andern ändert die Tatsache, dass nur ein Teilbereich der augenchirurgischen Leistungen vom Tarifvertrag erfasst wird, nichts an der von den Tarifpartnern verfolgten Absicht der schweizweiten Geltung des für die augenchirurgischen Leistungen vorgesehenen Pauschaltarifs.

8.4 Entgegen der Argumentation der Beschwerdeführenden sieht der Gesetzgeber auch keine Vermutung vor, wonach im Zweifel eine kantonale Genehmigungszuständigkeit anzunehmen sei.

8.5 Dass Genehmigungsbeschlüsse des Bundesrates nach der geltenden Rechtsprechung (BGE 134 V 443 E. 3.2 S. 446 f.) keiner gerichtlichen Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht (Rz. 25 der Beschwerdeschrift, BVGer act. 1, S. 8) unterliegen, ist zwar zutreffend, erweist sich indes für die hier zu beantwortende Frage der kantonalen respektive bundesrätlichen Genehmigungskompetenz als nicht relevant. Gleiches gilt auch für das Argument der Beschwerdeführenden, wonach kantonale Genehmigungsverfahren in der Praxis weitaus schneller erledigt würden als die sich über einen weit längeren Zeitraum hinaus erstreckenden bundesrätlichen Genehmigungsverfahren (vgl. Rz. 21 der Beschwerdeschrift, BVGer act. 1, S. 7).

8.6 Soweit die Beschwerdeführenden argumentieren, die kantonalen Behörden hätten bisher ihre Zuständigkeit bei den ihnen bereits seit 2007 unterbreiteten Tarifverträgen nicht verneint (Rz. 20 der Beschwerdeschrift; BVGer act. 1, S. 6 samt Beilagen 6 - 10), ist ihnen entgegen zu halten, dass diese – anders als im hier zur Diskussion stehenden Tarifvertrag – jeweils nur mit einem oder einer begrenzten Zahl von regional tätigen Leis-

tungserbringern vereinbart wurden. Auf Seiten der Leistungserbringer wurden diese Tarifverträge durch die Klinik Seeschau AG, Kreuzlingen (Beilage 6 zu BVGer act. 1), den Ostschweizerischen Ophtalmochirurgieverein Wil (Beilage 7 zu BVGer act. 1), die Spital Thurgau AG (Beilage 8 zu BVGer act. 1), die Ambulante Augen Chirurgie Zürich (Beilage 9 zu BVGer act. 1) sowie die Argus Augen AG, Luzern (Beilage 10 zu BVGer act. 1) abgeschlossen. Damit zielten die von den Beschwerdeführenden eingereichten Tarifverträge offensichtlich nicht auf einen schweizweiten Geltungsbereich ab. Demgegenüber steht hier ein Tarifvertrag zwischen der FMCH und santésuisse und damit ein solcher mit schweizweit tätigen Organisationen zur Beurteilung, so dass sich der Vergleich mit den eingereichten Tarifverträgen als nicht einschlägig erweist.

9.

Aus dem Gesagten folgt, dass der Regierungsrat des Kantons Thurgau zu Recht nicht auf das Genehmigungsgesuch der Beschwerdeführenden eingetreten ist. Die Beschwerde vom 7. September 2018 ist dementsprechend abzuweisen und der angefochtene Beschluss Nr. 685 des Regierungsrates des Kantons Thurgau vom 6. August 2018 ist zu bestätigen.

10. Zu entscheiden ist noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

10.1 Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Verfahrenskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind unter Berücksichtigung des Streitwerts sowie des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) hier auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

10.2 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. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die unterliegenden Beschwerdeführenden haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die obsiegende Vorinstanz hat ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

11.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 34 VGG (seit 1. Januar 2009: Art. 33 Bst. i VGG i.V.m. Art. 53 Abs. 1 KVG) getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

(Für das Urteilsdispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB Nr. 685; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)
- die Preisüberwachung (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Weiss

Roland Hochreutener

Versand: