Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-7720/2009

Urteil vom 13. Juni 2012

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Lucie Schafroth.

Parteien

Ärztegesellschaft des Kantons Bern,
Bolligenstrasse 62, 3006 Bern,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Heidi Bürgi,
Kapellenstrasse 14, Postfach 6916, 3001 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer,
Römerstrasse 20, Postfach 1561, 4502 Solothurn,
Beschwerdegegnerin,

Regierungsrat des Kantons Bern,
Postgasse 68, 3011 Bern,
handelnd durch die Gesundheits- und Fürsorgedirektion
des Kantons Bern (GEF), Rathausgasse 1, 3011 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf das Gesuch um Festsetzung des Tarifs für die ärztliche Leistung bei der Durchführung von HPV-Impfungen zu Lasten des KVG im Rahmen des kantonalen Impfprogramms (Regierungsratsbeschluss vom 4. November 2009).

Sachverhalt:

A.

Am 1. Januar 2008 ist Art. 12*a* lit. l der Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern (nachfolgend: EDI) vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV, SR 832.112.31) in Kraft getreten. Nach dieser Bestimmung übernimmt die Versicherung die Kosten für die Impfung gegen Humane Papillomaviren (nachfolgend: HPV) unter den folgenden Voraussetzungen:

1. Gemäss den Empfehlungen des BAG und der EKIF vom Juni 2007 (BAG-Bulletin Nr. 25, 2007):
   a. Generelle Impfung der Mädchen im Schulalter;
   b. Impfung der Mädchen und Frauen im Alter von 15-19 Jahren. Diese Bestimmung gilt bis zum 31. Dezember 2012.
2. Impfung im Rahmen von kantonalen Impfprogrammen, die folgende Minimalanforderungen erfüllen:
   a. Die Information der Zielgruppen und deren Eltern/gesetzlichen Vertretung über die Verfügbarkeit der Impfung und die Empfehlungen des BAG und der EKIF ist sichergestellt;
   b. Der Einkauf des Impfstoffs erfolgt zentral;
   c. Die Vollständigkeit der Impfungen (Impfschema gemäss Empfehlungen des BAG und der EKIF) wird angestrebt;
   d. Die Leistungen und Pflichten der Programmträger, der impfenden Ärztinnen und Ärzte und der Krankenversicherer sind definiert;
   e. Datenerhebung, Abrechnung, Informations- und Finanzflüsse sind geregelt.
3. Auf dieser Leistung wird keine Franchise erhoben.

B.

B.a Am 28. März 2008 bzw. 10. April 2008 schlossen santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer (nachfolgend: santésuisse) und die Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (nachfolgend: GDK) gestützt auf Art. 12*a* lit. l KLV einen Tarifvertrag betreffend Impfung gegen HPV (nachfolgend: Tarifvertrag). Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Tarifvertrags wird die Impfung durch eine Pauschale, umfassend den Impfstoff sowie die Applikation inklusive Material, abgegolten; die Höhe der Pauschale wird in Anhang 1 (HPV-Impfpauschale) des Tarifvertrags definiert (RR-act. 52 bis 56).

B.b Gestützt auf Art. 46 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) genehmigte der Bundesrat am 18. Juni 2008 den Tarifvertrag sowie dessen Anhang 1. Ferner

stellte er fest, dass den Kantonen respektive der GDK bei der Umsetzung der kantonalen Impfprogramme gemäss Art. 12*a* lit. l KLV ausnahmsweise Parteistellung als Tarifpartner im Sinne von Art. 46 Abs. 1 KVG zukomme (Beilage Nr. 2 der Beschwerdeantwort vom 19. Februar 2010).

B.c Der Anhang 1 des Tarifvertrags wurde am 25. April 2009 von den Vertragsparteien geändert. Gemäss Ziffer 1 des neuen Anhangs 1 beträgt die Impfpauschale nach Art. 4 des Tarifvertrags vom 1. Juli 2009 bis 30. Juni 2010 Fr. 148.- (inkl. MWST) pro Impfung. Impfungen, welche mit Impfstoff erfolgen, welcher zu dem bis zum 30. Juni 2009 geltenden Preis dem Kanton geliefert und verrechnet wurde, werden noch bis zum 31. August 2009 zum Preis gemäss Anhang 1 des Tarifvertrags vom 10. April 2008 (Fr. 159.- inkl. MWST) vergütet. Der Kanton hat diesen Umstand gegebenenfalls schriftlich zu bestätigen. Die Kantone verpflichten sich, darauf zu achten, dass per 30. Juni 2009 möglichst geringe Lagerbestände an Impfstoff zu altrechtlichen Preisen bestehen (Ziffer 2 Anhang 1 des Tarifvertrags). Gegenüber Versicherern, welche dem Vertrag nicht beitreten, d.h. für welche keine Vereinbarung über die vereinfachte, pauschale Abrechnung via santésuisse auf der Basis der Versichertendaten der Aufsichtsbehörde besteht, wird die Pauschale gemäss Ziffer 1 nicht angewendet (Ziffer 3 Anhang 1 des Tarifvertrags). Die Pauschale mit Wirkung ab dem 1. Juli 2010 wird von den Vertragsparteien zum gegebenen Zeitpunkt neu vereinbart (Ziffer 4 Anhang 1 des Tarifvertrags; RR-act. 50 und 51).

B.d Mit Entscheid vom 11. September 2009 genehmigte der Bundesrat gestützt auf Art. 46 Abs. 4 KVG die am 25. April 2009 vereinbarte Änderung des Anhanges 1 des Tarifvertrags zwischen santésuisse und der GDK betreffend Impfung gegen HPV. Gleichzeitig wies er in seinem Genehmigungsbeschluss darauf hin, dass die HPV-Impfung nur dann durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung vergütet werde, wenn sie im Rahmen eines kantonalen Impfprogramms gemäss Art. 12*a* lit. l KLV durchgeführt werde. Der Tarifvertrag gelte einzig für die im Rahmen eines kantonalen Impfprogramms durchgeführten HPV-Impfungen (RR-act. 58).

C.

C.a Am 24. Januar 2007 genehmigte der Regierungsrat des Kantons Bern (nachfolgend: Vorinstanz oder Regierungsrat) den kantonalen Anschlussvertrag zum Rahmenvertrag TARMED vom 16. Mai 2006 zwischen santésuisse und der Ärztegesellschaft des Kantons Bern (nachfol-

gend: Ärztegesellschaft) betreffend den Taxpunktwert zu TARMED. Mit Wirkung ab dem 1. Januar 2008 wurde der kantonale Anschlussvertrag am 22. Juni 2007 geändert (RR-act. 12 bis 17 und 21).

C.b Der Kanton Bern ist dem Tarifvertrag zwischen santésuisse und der GDK betreffend HPV-Impfung beigetreten. Gemäss Impfprogramm des Kantons Bern vom 31. Juli 2008 betrug die Entschädigung der Ärztin bzw. des Arztes pauschal Fr. 15.- pro durchgeführte Impfung für die Impfhandlung, inklusive benötigtes Material sowie Information, Beratung und Aufklärung der Impfwilligen bzw. deren Eltern oder gesetzliche Vertretung. Für die ab dem 1. Juli 2009 bestellten Impfdosen wurde diese Entschädigung in der Folge auf Fr. 22.- erhöht (vgl. auch Richtlinien für die Durchführung der kostenlosen HPV-Impfung im Rahmen des HPV-Impfprogramms im Kanton Bern vom 22. August 2008 und 8. Oktober 2009).

C.c Mit Gesuch vom 6. Mai 2009 beantragte die Ärztegesellschaft bei der Vorinstanz die "Tariffestsetzung für die ärztliche Leistung bei der Durchführung von HPV-Impfungen zulasten des KVG im Rahmen des kantonalen Impfprogrammes" mit Wirkung ab dem 1. Juli 2009 analog TARMED bzw. die Anwendbarerklärung der Tarifpositionen 00.0010, 00.0020 und 00.0030 des TARMED ohne Einschränkung auf die Durchführung von HPV-Impfungen; eventualiter sei festzustellen, dass ab dem 1. Juli 2009 der kantonale Anschlussvertrag zum Rahmenvertrag TARMED zwischen santésuisse und der Ärztegesellschaft vom 22. Juni 2007 samt Anhängen anwendbar sei, wenn die Ärztinnen und Ärzte im Kanton Bern HPV-Impfungen durchführten; ferner sei festzulegen, wie die erwähnten Leistungen gemäss TARMED ab dem 1. Juli 2009 abgerechnet werden sollten (tiers garant oder tiers payant zu Lasten der Krankenversicherer oder tiers payant zu Lasten des Kantons). Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die Festlegung des für HPV-Impfungen geltenden Ärztetarifs ohne gesetzliche Grundlage erfolgt sei. Die Tatsache, dass der Vertrag zwischen santésuisse und der GDK weitergeführt werde, sei tarifrechtlich als Weigerung der santésuisse zu behandeln, mit der Ärztegesellschaft gestützt auf Art. 46 Abs. 1 KVG über die Höhe der Entschädigung zu verhandeln. Mangels Vorliegen der gesetzlich vorgeschriebenen Tarifvereinbarung zwischen santésuisse und der Ärztegesellschaft sei der Tarif für die ärztliche Leistung im Rahmen der HPV-Impfung hoheitlich festzusetzen (RR-act. 18 bis 21).

C.d Mit Verfügung Nr. 1903 vom 4. November 2009 trat der Regierungsrat auf das Gesuch der Ärztegesellschaft vom 6. Mai 2009 betreffend Ta-

riffestsetzung für die ärztliche Leistung bei der Durchführung von HPV-Impfungen zu Lasten des KVG im Rahmen des kantonalen Impfprogramms nicht ein, da durch die bundesrätliche Genehmigung eine gesamtschweizerisch geltende Pauschale und damit auch eine gesamtschweizerisch geltende ärztliche Entschädigung bestehe. Deshalb sei der Regierungsrat nicht zuständig zur Festlegung eines Tarifs für die ärztliche Leistung im Rahmen von HPV-Impfungen, welche im Kanton Bern nach Art. 12*a* lit. l KLV durchgeführt würden. Ferner stellte der Regierungsrat fest, dass selbst wenn er zuständig und die Vertragsverhandlungen gescheitert wären, das Gesuch der Ärztegesellschaft abgewiesen werden müsste, da diese aufgrund des bundesrätlichen Genehmigungsbeschlusses bei der Umsetzung der kantonalen Impfprogramme gemäss Art. 12*a* lit. l KLV nicht als Leistungserbringer zu qualifizieren sei (RR-act. 65 bis 68).

D.

D.a Gegen diese Verfügung erhob die Ärztegesellschaft (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Heidi Bürgi, mit Eingabe vom 10. Dezember 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte Folgendes:

1. Der Regierungsratsbeschluss Nr. 1903 des Kantons Bern sei aufzuheben.

2. Auf das Gesuch der Ärztegesellschaft des Kantons Bern betreffend Tariffestsetzung für die ärztliche Leistung bei der Durchführung von HPV-Impfungen zu Lasten des KVG im Rahmen des kantonalen Impfprogrammes sei einzutreten und es sei der Tarif für die ärztliche Leistung (AL und TL sowie Taxpunktwert) bei der Durchführung von HPV-Impfungen im Rahmen des Impfprogrammes des Kantons Bern mit Wirkung ab 1. Juli 2009 analog TARMED festzulegen, bzw. es seien die Tarifpositionen 00.0010, 00.0020 und 00.0030 des TARMED ohne Einschränkung auf die Durchführung von HPV-Impfungen als anwendbar zu erklären.

3. Eventualiter zu Ziff. 2: Es sei festzustellen, dass ab 1. Juli 2009 der kantonale Anschlussvertrag zum Rahmenvertrag TARMED zwischen santésuisse und der Ärztegesellschaft des Kantons Bern vom 22. Juni 2007 samt Anhängen anwendbar ist, wenn die Ärztinnen und Ärzte im Kanton Bern HPV-Impfungen durchführen.

4. Es sei festzustellen, wie die erwähnten Leistungen gemäss TARMED ab 1. Juli 2009 abgerechnet werden sollen (tiers garant oder tiers pay-

ant zu Lasten der Krankenversicherer oder tiers payant zu Lasten des Kantons).

5. Subeventualiter zu Ziff. 2-4: Auf das Gesuch der Ärztegesellschaft des Kantons Bern betreffend Tariffestsetzung für die ärztliche Leistung bei der Durchführung von HPV-Impfungen zu Lasten des KVG im Rahmen des kantonalen Impfprogrammes sei einzutreten und die Angelegenheit sei zur Festlegung des Tarifes für die ärztliche Leistung (AL und TL sowie Taxpunktwert) im Sinne der Erwägungen an den Regierungsrat des Kantons Bern zurückzuweisen;

   - unter Kosten und Entschädigungsfolge -.

Zur Begründung führte sie insbesondere aus, dass die GDK und santésuisse keinen gültigen Tarifvertrag zur Abrechnung der ärztlichen Leistung im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgeschlossen hätten, da die GDK bzw. die Kantone keine Leistungserbringer im Sinne des KVG seien. Demnach könne dieser Vertrag nicht Gegenstand einer rechtsgenüglichen Genehmigung nach Art. 46 Abs. 4 KVG durch den Bundesrat bilden. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Bundesrat der GDK ausnahmsweise eine Parteistellung im Rahmen einer Tarifgenehmigung habe zukommen lassen. Für ein solches Vorgehen fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Entgegen der Auffassung des Regierungsrats werde der Vollzug der HPV-Impfungen im Rahmen kantonaler Impfprogramme durch den am 18. Juni 2008 vom Bundesrat genehmigten Tarifvertrag vom 10. April 2008 sowie durch den am 11. September 2009 genehmigten Anhang 1 vom 25. April 2009 somit nicht abschliessend geregelt. Der Regierungsrat bleibe weiterhin zuständig, für die ärztliche Leistung im Rahmen der HPV-Impfungen im Sinne von Art. 12*a* lit. l KLV im Kanton Bern einen Tarif festzusetzen. Indem santésuisse statt mit der Beschwerdeführerin mit der GDK einen Vertrag hinsichtlich der Abrechnung der ärztlichen Leistung abgeschlossen habe, verweigere sie implizit den Vertragsabschluss eines Tarifvertrags mit der Beschwerdeführerin, weshalb der Tarif sowie dessen Modalitäten gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG nach Anhörung der Beteiligten durch die Kantonsregierung festzusetzen sei.

D.b Mit Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2009 forderte der zuständige Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten. Der einverlangte Kostenvorschuss ging am 11. Januar 2010 bei der Gerichtskasse ein.

D.c In ihrer Stellungnahme vom 15. Februar 2010 verwies die GDK im Wesentlichen auf ihr an die Beschwerdeführerin gerichtetes Schreiben vom 31. März 2009, wonach es in Anbetracht der den kantonalen Behörden obliegenden Kompetenz im Rahmen der Umsetzung des kantonalen Programmes betreffend HPV-Impfungen vertretbar sei, den Kantonen bzw. der GDK ausnahmsweise die Eigenschaft eines Tarifpartners zuzugestehen (vgl. dazu Beschwerdebeilage Nr. 7). Demnach sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Ergänzend sei zudem darauf hinzuweisen, dass die Kantone gemäss Art. 1 lit. b sowie Art. 3 Abs. 2 des Tarifvertrags vom 10. April 2008 einen Vertragsbeitritt erklären müssten. Alle 26 Kantone seien dem Tarifvertrag beigetreten.

D.d Mit Vernehmlassung vom 18. Februar 2010 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie insbesondere aus, dass sie sich zur Frage, ob der Bundesrat den Tarifvertrag zu Recht genehmigt habe, nie geäussert habe. Vielmehr habe sie auf dessen am 18. Juni 2008 erfolgten, rechtskräftigen Genehmigung, welcher keine Nichtigkeit anhafte, konsequent aufgebaut und sei daher auf das Tariffestsetzungsgesuch nicht eingetreten. Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sei somit nicht die Frage, ob der Bundesrat den Tarifvertrag zu Recht genehmigt habe, sondern einzig die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten sei. Ferner lege der Tarifvertrag – entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin – nicht die Entschädigung für Ärztinnen und Ärzte fest. Art. 4 und Art. 8 des Tarifvertrags zählten lediglich auf, welche Kosten durch die Zahlung des Kantons Bern an die Versicherer – und nicht an die Ärztinnen und Ärzte – abgedeckt seien. Auch der am 11. September 2009 vom Bundesrat genehmigte Anhang lege nicht die Entschädigung der Ärztinnen und Ärzte fest, sondern nur die in Art. 4 des Tarifvertrags zu regelnde Impfpauschale für Impfstoff, Applikation und weiteres Material.

D.e Auf entsprechende Anfrage des Instruktionsrichters teilte die Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte FMH (nachfolgend: FMH) am 18. Februar 2010 mit, dass sie die Auffassung der Beschwerdeführerin teile. Der Bundesrat habe die Tarifstruktur im Bereich des KVG nicht zu genehmigen, da eine solche Genehmigung in Art. 43 Abs. 5 KVG nicht vorgesehen sei. Der Bundesrat habe diese Genehmigungspflicht für Tarifstrukturen in seiner Botschaft vom 6. November 1991 weggelassen, nachdem die Expertenkommission Schoch sie im Jahre 1990 explizit vorgeschlagen habe.

D.f Mit Beschwerdeantwort vom 19. Februar 2010 beantragte santésuisse die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sei im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu prüfen, ob santésuisse und die GDK einen gültigen Tarifvertrag abgeschlossen hätten. Genau diese Prüfung sei nämlich bereits durch den Bundesrat erfolgt, weshalb eine res iudicata vorliege. Zudem sei das Bundesverwaltungsgericht auch nicht zuständig, die entsprechenden Bundesratsentscheide aufzuheben. Hinzu komme, dass die Entschädigung der Ärztinnen und Ärzte im Tarifvertrag zwischen santésuisse und der GDK nicht geregelt sei. Vielmehr sei es der Kanton, welcher entscheide, ob er ein kantonales Impfprogramm durchführe, wie er dieses organisiere und wer von ihm gegebenenfalls welche Entschädigung erhalte. Nachdem der Kanton Bern einem nationalen Vertrag beigetreten sei, welcher durch den Bundesrat genehmigt worden sei, bestehe für ein Festsetzungsverfahren weder eine Rechtsgrundlage noch ein faktischer Bedarf. Ferner hätten die Ärztinnen und Ärzte auch keinen Rechtsanspruch auf Zuteilung eines Tarifs, weil die Patientinnen und Patienten aufgrund der KLV-Regelung nicht die Möglichkeit hätten, den Leistungserbringer frei zu wählen. Im Rahmen eines "public-health"-ähnlichen Programms, um welches es sich hier eigentlich handle, erscheine diese weitgehende Gestaltungsmöglichkeit des Kantons sinnvoll und richtig. Ebenso sei es sachgerecht und angemessen, für dieses ganz spezielle Präventionsprogramm nicht die üblichen TARMED-Tarife zur Anwendung zu bringen.

D.g Das Bundesamt für Gesundheit (nachfolgend: BAG) beantragte mit Stellungnahme vom 25. März 2010 die Abweisung der Beschwerde. Es liege keine Pflichtleistung vor, wenn die Voraussetzungen gemäss KLV nicht erfüllt seien. Diesfalls werde die HPV-Impfung nicht durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung abgegolten. Die Kantone würden eine zentrale Rolle übernehmen, indem sie die Bevölkerung informierten, den Impfstoff einkauften und zur Verfügung stellten, und die Durchführung der Impfungen organisierten. Damit erfüllten die Kantone ausnahmsweise die Eigenschaften, um als Leistungserbringer und damit als Tarifpartner zu gelten. Es liege ein gültiger Vertrag vor, der vom Bundesrat genehmigt worden sei. Die Frage, ob der Bundesrat bei der Genehmigung des Tarifvertrages zwischen santésuisse und der GDK seine Kompetenz überschritten habe oder nicht, könne nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein. Gegen Beschlüsse des Bundesrats bestehe kein Rechtsmittel. Ferner lege der Tarifvertrag zwischen santésuisse und der GDK nicht die Entschädigung der einzelnen Ärztinnen und Ärzte fest. Da es die Kantone

seien, welche die Programme organisierten, bestehe auf kantonaler Ebene durchaus Raum für Vereinbarungen zwischen der Ärzteschaft und dem Kanton betreffend die Abgeltung der ärztlichen Leistung bei der Impfung durch den Kanton.

D.h Mit Stellungnahme vom 29. April 2010 wiederholte die Beschwerdeführerin ihre bisher gestellten Anträge. Die Vorinstanz und santésuisse hielten mit Schreiben vom 30. April 2010 an ihren bisher gestellten Anträgen fest. Die GDK und die FMH liessen sich nicht mehr vernehmen.

E.
Am 28. April 2010 schlossen santésuisse und die GDK einen neuen Tarifvertrag betreffend HPV-Impfung ab. Gemäss dessen Anhang beträgt die Impfpauschale vom 1. Juli 2010 bis zum 30. Juni 2012 Fr. 91.50 (inkl. MWST) pro Impfung.

Mit Beschluss vom 1. Oktober 2010 genehmigte der Bundesrat den Tarifvertrag vom 28. April 2010 samt Anhang.

F.
Auf die weiteren Parteivorbringen und die eingereichten Unterlagen wird – soweit für die Entscheidfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 90*a* Abs. 2 KVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG. Im vorliegenden Fall bildet nicht die Festsetzung eines Tarifs Gegenstand der Beschwerde; gerügt wird das Nichteintreten auf ein Gesuch um Tariffestsetzung nach Art. 47 Abs. 1 KVG.

Das Bundesverwaltungsgericht ist auch zur Beurteilung der Beschwerde gegen das Nichteintreten auf ein Gesuch zuständig, dessen Erledigung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann, denn bei der Anfechtung eines Prozessentscheides richtet sich die sachliche Zuständigkeit nach dem Grundsatz der Einheit des Prozesses nach dem Recht,

das für den eigentlichen Streitgegenstand bestimmend ist (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 87).

1.2. Zur Beschwerde berechtigt ist nach Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a); durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (lit. b); und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Als Adressatin des angefochtenen Nichteintretensentscheids ist sie ohne Zweifel besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3. Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 50 und Art. 52 VwVG) eingereicht und der Kostenvorschuss innert Frist geleistet wurde, ist darauf einzutreten.

2.
Mit Verfügung vom 20. Januar 2010 hat der zuständige Instruktionsrichter die GDK und die FMH um Stellungnahme zur vorliegenden Beschwerdesache ersucht. Am 15. bzw. 18. Februar 2010 liessen sich die GDK und die FMH vernehmen. Diese Eingaben sind vorliegend als Auskünfte im Sinne von Art. 12 lit. c VwVG zu berücksichtigen.

3.

3.1. 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 KVG grundsätzlich nach dem VwVG, soweit das VGG oder das KVG keine abweichende Regelung enthält.

3.2. Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) sind auf die Krankenversicherung anwendbar, soweit das KVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht (vgl. Art. 1 Abs. 1 KVG). Sie finden keine Anwendung im Bereich Tarife, Preise und Globalbudget (Art. 43-55 KVG; vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. b KVG).

3.3. Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massge-

bend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. Entsprechend beurteilt sich die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts vorliegend nach den Bestimmungen des KVG in der durch Ziff. I des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung; AS 2008 2049 2057; BBl 2004 5551; in Kraft seit 1. Januar 2009) geltenden Fassung.

3.4. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2).

4.

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen bzw. zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1). Liegt eine Verfügung im Streit, mit welcher die Vorinstanz auf ein Gesuch nicht eingetreten ist, so hat das Bundesverwaltungsgericht lediglich die Eintretensfrage zu prüfen (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1 mit Hinweis). Auf die gestellten materiellen Anträge der Beschwerdeführerin (sämtliche Anträge auf Tariffestsetzung für die ärztliche Leistung bei der Durchführung von HPV-Impfungen im Rahmen des Impfprogrammes des Kantons Bern ab 1. Juli 2009 sowie der Antrag auf Feststellung, wie diese Leistungen abgerechnet werden sollen [tiers garant oder tiers payant]) kann demnach nicht eingetreten werden.

5.

5.1. Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 53 Abs. 2 KVG i. V. m. Art. 49 VwVG).

5.2. Nach Art. 62 Abs. 4 VwVG sind Gerichte gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden. Sie können eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212).

6.
Vorliegend streitig und zu prüfen ist die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Tariffestsetzungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 6. Mai 2009 nicht eingetreten ist.

Die Vorinstanz begründet ihren Nichteintretensentscheid im Wesentlichen damit, dass durch die bundesrätliche Genehmigung eine gesamtschweizerisch geltende Pauschale und damit auch eine gesamtschweizerisch geltende ärztliche Entschädigung bestehe. Deshalb sei der Regierungsrat nicht zuständig zur Festlegung eines Tarifs für die ärztliche Leistung im Rahmen von HPV-Impfungen, welche im Kanton Bern nach Art. 12*a* lit. l KLV durchgeführt würden.

7.

7.1. Gemäss Art. 24 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen gemäss Art. 25-31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32-34 KVG festgelegten Voraussetzungen.

Nach Art. 26 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für bestimmte Untersuchungen zur frühzeitigen Erkennung von Krankheiten sowie für vorsorgliche Massnahmen zugunsten von Versicherten, die in erhöhtem Masse gefährdet sind. Die Untersuchungen oder vorsorglichen Massnahmen werden von einem Arzt oder einer Ärztin durchgeführt oder angeordnet (medizinische Prävention).

Der Bundesrat hat die Leistungen nach Art. 26 KVG näher zu bezeichnen (vgl. Art. 33 Abs. 2 KVG). Gemäss Art. 33 Abs. 5 KVG kann er diese Aufgabe dem Departement oder dem Bundesamt übertragen. Der Bundesrat hat davon Gebrauch gemacht und diese Aufgabe an das EDI delegiert (Art. 33 lit. d der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [KVV, SR 832.102]).

In Art. 12*a* KLV regelte das EDI, für welche prophylaktischen Impfungen und unter welchen Voraussetzungen die Versicherung die Kosten übernimmt. Gemäss lit. l dieses Artikels übernimmt die Versicherung die Kosten für die Impfung gegen HPV, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Gemäss den Empfehlungen des BAG und der EKIF vom Juni 2007 (BAG-Bulletin Nr. 25, 2007):
   a. Generelle Impfung der Mädchen im Schulalter;
   b. Impfung der Mädchen und Frauen im Alter von 15-19 Jahren. Diese Bestimmung gilt bis zum 31. Dezember 2012.
2. Impfung im Rahmen von kantonalen Impfprogrammen, die folgende Minimalanforderungen erfüllen:
   a. Die Information der Zielgruppen und deren Eltern/gesetzlichen Vertretung über die Verfügbarkeit der Impfung und die Empfehlungen des BAG und der EKIF ist sichergestellt;
   b. Der Einkauf des Impfstoffs erfolgt zentral;
   c. Die Vollständigkeit der Impfungen (Impfschema gemäss Empfehlungen des BAG und der EKIF) wird angestrebt;
   d. Die Leistungen und Pflichten der Programmträger, der impfenden Ärztinnen und Ärzte und der Krankenversicherer sind definiert;
   e. Datenerhebung, Abrechnung, Informations- und Finanzflüsse sind geregelt.
3. Auf dieser Leistung wird keine Franchise erhoben.

Diese Bestimmung ist am 1. Januar 2008 in Kraft getreten. Bis zum 31. Dezember 2007 wurden die Kosten für Impfungen gegen HPV von den Versicherern nicht übernommen.

7.2. Nach Art. 43 Abs. 4 KVG sind die entsprechenden Tarife und Preise in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) zu vereinbaren oder werden in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten. 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).

Parteien eines Tarifvertrags sind nach Art. 46 Abs. 1 KVG einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits, sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits. Ist ein Verband Vertragspartei, so ist der Tarifvertrag für die Mitglieder des Verbandes nur verbindlich, wenn sie dem Vertrag beitreten. Die Art und Weise der Beitritts- sowie der Rücktrittserklärungen und ihre Bekanntgabe

wird gemäss Art. 46 Abs. 2 KVG im Vertrag geregelt. Nach Art. 46 Abs. 4 KVG bedarf der Tarifvertrag der Genehmigung der zuständigen Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, des Bundesrats. Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht. Die Genehmigung des Tarifvertrags hat demnach konstitutive Wirkung (vgl. dazu auch nicht publizierter Entscheid des Bundesrats [BRE] vom 14. April 1999 betreffend Festsetzung des Tarifs für ambulante Behandlungen im Kanton Basel-Landschaft E. 1.33).

Der Anwendungsfall der in Art. 43 Abs. 4 KVG vorgesehenen hoheitlichen Festsetzung eines Tarifs ist in Art. 47 Abs. 1 KVG geregelt. Demnach setzt die Kantonsregierung (nach Anhören der Beteiligten) dann einen Tarif fest, wenn zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande kommt. Die Bestimmung, wonach die Kantonsregierung bei der Genehmigung von Tarifverträgen zu prüfen hat, ob diese mit dem Gesetz und den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit im Einklang stehen (Art. 46 Abs. 4 KVG), gilt auch bei der Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand nach Art. 47 KVG (vgl. BVGE 2010/24 E. 4.3 mit Hinweis).

7.3. Die Leistungserbringer, welche zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen sind, sind in Art. 35 Abs. 2 KVG aufgeführt. Demnach sind Leistungserbringer Ärzte und Ärztinnen, Apotheker und Apothekerinnen, Chiropraktoren und Chiropraktorinnen, Hebammen, Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen, und Organisationen, die solche Personen beschäftigen, Laboratorien, Abgabestellen für Mittel und Gegenstände, die der Untersuchung oder Behandlung dienen, Spitäler, Geburtshäuser, Pflegeheime, Heilbäder, Transport- und Rettungsunternehmen sowie Einrichtungen, die der ambulanten Krankenpflege durch Ärzte und Ärztinnen dienen.

8.

8.1. Eine Verfügung wird formell rechtskräftig, wenn sie endgültig ist. Das heisst, wenn die Frist für die Einlegung eines ordentlichen Rechtsmittels unbenutzt abgelaufen ist, wenn die Parteien rechtsgültig darauf verzichtet haben, ein solches einzulegen, oder wenn sie das Rechtsmittel zurückgezogen haben. Mit der formellen Rechtskraft wird der Entscheid vollstreckbar (Art. 39 VwVG; BVGE 2009/11 E. 2.1.2; Urteil des Bundesver-

waltungsgerichts A-1625/2006 vom 15. Dezember 2008 E. 2.1, je mit Hinweisen).

8.2. Die materielle Rechtskraft einer Verfügung bedeutet, dass die Verfügung unabänderlich ist, also auch von Seiten der Verwaltungsbehörden nicht mehr widerrufen werden kann. Die materielle Rechtskraft setzt voraus, dass die Verfügung in formelle Rechtskraft erwachsen ist. Im Übrigen sind jedoch formelle und materielle Rechtskraft streng auseinanderzuhalten. Die materielle Rechtskraft beschlägt die Frage der Bindung der Behörden an eine Verfügung, d.h. die Frage der Widerrufbarkeit einer Verfügung; bei der formellen Rechtskraft hingegen geht es um die Anfechtbarkeit der Verfügung seitens der Betroffenen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2302/2011 vom 15. Juni 2011 E. 4.1.2). Die Verwaltungsbehörden können Verfügungen, selbst wenn sie in formelle Rechtskraft erwachsen sind, unter bestimmten Voraussetzungen ändern. In diesem Sinne werden die Verfügungen in der Regel nicht materiell rechtskräftig (BVGE 2009/11 E. 2.1.2; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 992 f.).

9.

9.1. In der Regel bewirkt die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung nur deren Anfechtbarkeit. Die Anfechtbarkeit bedeutet, dass die fehlerhafte Verfügung an sich gültig ist, aber vom Betroffenen innerhalb der Frist des ordentlichen Rechtsmittels angefochten werden kann. Erfolgt dies nicht, so erwächst die Verfügung in formelle Rechtskraft (BGE 132 II 21 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 2A.124/2007 vom 25. Oktober 2007 E. 3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1625/2006 vom 15. Dezember 2008 E. 4.1). Nichtigkeit einer Verfügung wird dagegen nur angenommen, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (sog. Evidenztheorie). Offenkundig ist der schwere Fehler der Verfügung, wenn er schon dem juristisch nicht geschulten Durchschnittsbürger auffällt (VPB 68.150 E. 3a mit Hinweisen). Als Nichtigkeitsgründe fallen namentlich schwerwiegende Zuständigkeitsfehler und schwerwiegende Verfahrens- und Formfehler in Betracht (BGE 132 II 21 E. 3.1; Urteile des Bundesgerichts 1C_280/2010 vom 16. September 2010 E. 3.1, 8C_1065/2009 vom 31. August 2010 E. 4.2.3, mit weiteren Hinweisen). So führt etwa die sachliche Unzuständigkeit praxisgemäss zur Nichtigkeit

des betreffenden Entscheides, es sei denn, der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu (BGE 129 V 485 E. 2.3, mit Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 961 ff.). Inhaltliche Mängel haben in der Regel nur die Anfechtbarkeit der Verfügung zur Folge. In seltenen Ausnahmefällen führt aber auch ein ausserordentlich schwer wiegender inhaltlicher Mangel zur Nichtigkeit (BGE 132 II 21 E. 3.1).

9.2. Nichtigen Verfügungen geht jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab. Sie sind vom Erlass an und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich. Die Nichtigkeit eines Entscheids ist jederzeit von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten; sie kann auch im Rechtsmittelweg festgestellt werden (BGE 132 II 342 E. 2.1, mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1C_280/2010 vom 16. September 2010 E. 3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6639/2010 vom 21. Juni 2011 E. 2.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 955).

10.

10.1. Im vorliegenden Fall hat der Bundesrat gestützt auf Art. 46 Abs. 4 KVG am 18. Juni 2008 den Tarifvertrag sowie dessen Anhang 1, am 11. September 2009 die am 25. April 2009 vereinbarte Änderung des Anhanges 1 sowie am 1. Oktober 2010 den neuen Tarifvertrag betreffend HPV-Impfung vom 28. April 2010 samt Anhang genehmigt.

10.2. Gemäss Art. 46 Abs. 4 KVG bedarf ein Tarifvertrag der Genehmigung durch den Bundesrat, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll. Vorliegend wurde in Art. 2 der fraglichen Tarifverträge zwischen santésuisse und der GDK der örtliche und sachliche Geltungsbereich geregelt. Demnach gelten die fraglichen Tarifverträge für die gemäss Art. 12*a* lit. l 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. Durch den Umstand, dass diese Tarifverträge in der ganzen Schweiz gelten sollen, war der Bundesrat grundsätzlich Genehmigungsbehörde. Als Genehmigungsbehörde oblag ihm unter anderem die Prüfungspflicht, ob die Tarifverträge mit dem Gesetz in Einklang stehen (vgl. Art. 46 Abs. 4 Satz 2 KVG) und damit insbesondere auch, ob santésuisse und die GDK Parteien eines Tarifvertrages sein können.

10.3. Die Beschwerdeführerin macht insbesondere geltend, der zwischen santésuisse und der GDK abgeschlossene Tarifvertrag sei nicht gültig, da die GDK bzw. die Kantone keine Leistungserbringer im Sinne des KVG seien. Demnach könne dieser Vertrag nicht Gegenstand einer rechtsgenüglichen Genehmigung nach Art. 46 Abs. 4 KVG durch den Bundesrat bilden. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Bundesrat der GDK ausnahmsweise eine Parteistellung im Rahmen einer Tarifgenehmigung habe zukommen lassen. Für ein solches Vorgehen fehle es an einer gesetzlichen Grundlage.

Damit rügt die Beschwerdeführerin inhaltliche Mängel des bundesrätlichen Genehmigungsbeschlusses. Wie zuvor erwähnt, haben inhaltliche Mängel in der Regel nur die Anfechtbarkeit der Verfügung zur Folge, denn die These, dass die inhaltliche Rechtswidrigkeit schlechthin die Nichtigkeit zur Folge habe, würde bedeuten, dass das Vollstreckungsorgan praktisch an die Stelle der entscheidenden Behörde treten würde. In Ausnahmefällen können jedoch auch ausserordentlich schwerwiegende inhaltliche Mängel zur Nichtigkeit der Verfügung führen. Als nichtig wäre namentlich eine Verfügung anzusehen, die einen unmöglichen Inhalt hat und bei der die Fehlerhaftigkeit an ihr selbst zum Ausdruck kommt (z.B. Aberkennung der Rechtsfähigkeit, provisorische Einbürgerung u.ä.). Ferner wäre Nichtigkeit bei tatsächlicher Unmöglichkeit des Vollzugs sowie bei einer unklaren oder unbestimmten Verfügung gegeben (Urteil des Bundesgerichts 5P.178/2003 vom 2. Juni 2003 E. 3.2 mit Hinweisen).

Ungeachtet der von der Praxis und Lehre herausgearbeiteten Fallgruppen ist die Grenze zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit im Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung zu ziehen (vgl. zum Ganzen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 955 ff.). Im vorliegenden Fall würde für die Nichtigkeit die Schwere des allfälligen Mangels sprechen. Gegen die Annahme der Nichtigkeit spräche hingegen, dass die für eine Bejahung der Nichtigkeit verlangte offensichtliche Fehlerhaftigkeit nicht vorhanden ist. Die Tatsache, dass der Tarifvertrag durch den Bundesrat als zuständige Genehmigungsbehörde (vgl. E. 10.2 hiervor) genehmigt wurde, hat Vertrauen in die Korrektheit des Tarifvertrags geschaffen, sodass einem Durchschnittsbürger die allfällige Mangelhaftigkeit des Tarifvertrags (bzw. der Genehmigungsbeschlüsse) kaum auffallen konnte. Ferner würde durch die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit ernsthaft gefährdet, sind doch alle Kantone der Schweiz diesem Tarifvertrag beigetreten, weshalb davon ausgegangen

werden kann, dass die Kantone sämtliche HPV-Impfungen, welche im Rahmen der kantonalen Impfprogramme durchgeführt wurden, seit 2008 mit den Versicherern entsprechend abgerechnet haben. Eine allfällige Feststellung der Nichtigkeit durch das Bundesverwaltungsgericht würde zu aufwändigen Rückabwicklungen in den Kantonen mit finanziellen Mehrbelastungen für die Versicherer führen. Zudem spricht gegen die Annahme der Nichtigkeit, dass die Impfpauschalen jeweils nur für eine befristete Dauer festgesetzt wurden (vgl. die entsprechenden Anhänge zu den Tarifverträgen). Hinzu kommt, dass hinter den von der KLV geforderten kantonalen Impfprogrammen ein gesundheitspolitischer Gedanke steckt, um die Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit der HPV-Impfung zu erreichen.

Diese letzteren Argumente überwiegen in der Abwägung, sodass vorliegend trotz allfälligen Mängeln nicht von der Nichtigkeit der bundesrätlichen Genehmigungsbeschlüsse auszugehen wäre.

10.4. Schliesslich kann die Frage, ob und gegebenenfalls bei welcher Beschwerdeinstanz die bundesrätlichen Genehmigungsbeschlüsse anfechtbar gewesen wären, an dieser Stelle offenbleiben, da die Beschwerdeführerin kein Rechtsmittel gegen diese Beschlüsse ergriffen hat. Immerhin gilt diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht mit Urteil vom 20. Oktober 2008 feststellte, dass gegen einen Genehmigungsentscheid des Bundesrates betreffend Änderung der für medizinische Leistungen geltenden Tarifstruktur TARMED kein Rechtsmittel an das Bundesgericht offenstehe (BGE 134 V 443 E. 3; vgl. dazu aber auch Urteil des Bundesgericht 9C_413/2009 vom 27. Januar 2010 [publiziert in: SVR 2010 KV Nr. 8], worin das Bundesgericht eine bundesrätliche Nichtgenehmigung einer Vereinbarung zwischen santésuisse und der FMH betreffend zusätzliche Entschädigungen für Leistungen der Radiologen vorfrageweise überprüfte).

10.5. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass im vorliegenden Beschwerdeverfahren auf die (allenfalls fehlerhaften, aber rechtsgültigen) bundesrätlichen Genehmigungsbeschlüsse abzustellen ist.

11.

11.1. Die Vorinstanz, santésuisse und das BAG bringen vor, dass der Tarifvertrag nicht die Entschädigung durch den Kanton für die Leistungen

der Ärztinnen und Ärzte, sondern einzig den von den Versicherern an den Kanton pro Impfung zu bezahlenden Betrag regle.

11.2. Gemäss Tarifvertrag wird die Impfung durch eine Pauschale, umfassend den Impfstoff sowie die Applikation inklusive Material, abgegolten. Die Höhe der Pauschale wird in Anhang 1 des Tarifvertrags definiert. Für die Impfung wird keine Franchise und kein Selbstbehalt erhoben. Der Selbstbehalt ist in der Pauschale integriert und gilt mit den Eigenleistungen der Kantone als abgegolten (Art. 4 des Tarifvertrags). Die Versicherer schulden dem Kanton die Vergütung (Pauschale) innert 30 Tagen nach Zustellung der individuellen Rechnung. Damit sind sämtliche Kosten, die zulasten der Krankenversicherer gehen, gedeckt, d.h. insbesondere die Kosten für den Impfstoff, die Leistung von Ärzten sowie medizinischen Hilfspersonen, das benötigte Material sowie ein Anteil an die notwendige Information, Beratung und Aufklärung der Patientinnen bzw. gesetzlichen Vertreter (Art. 8 des Tarifvertrags).

11.3. Der Kanton Bern ist dem Tarifvertrag beigetreten. Der Tarifvertrag ist somit für den Kanton Bern verbindlich (vgl. Art. 3 Abs. 2 Tarifvertrag). Das Kantonsarztamt des Kantons Bern hat in den Richtlinien für die Durchführung der kostenlosen HPV-Impfung im Rahmen des HPV-Impfprogramms im Kanton Bern vom 22. August 2008 und vom 8. Oktober 2009 festgelegt, dass die Entschädigung der Ärztinnen und Ärzte pro durchgeführte Impfung für die Impfhandlung, inklusive benötigtes Material sowie Information, Beratung und Aufklärung der Impfwilligen bzw. deren Eltern oder gesetzliche Vertretung pauschal Fr. 15.- und für die ab dem 1. Juli 2009 bestellten Impfdosen Fr. 22.- betrage. Die Entschädigung entspreche der gerundeten Differenz zwischen der von santésuisse bezahlten Impfpauschale und dem vom Kanton bezahlten Impfstoffpreis.

11.4. Wie zuvor erwähnt, übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen gemäss Art. 25 bis 31 KVG nach Massgabe der in Art. 32 bis 34 festgelegten Voraussetzungen (Art. 24 KVG). Die obligatorische Krankenpflegeversicherung wird durch die Versicherer betrieben (vgl. Art. 11 KVG). Die Leistungserbringer erstellen ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen (Art. 43 Abs. 1 KVG). Der Tarif ist eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung; er kann namentlich pauschale Vergütungen vorsehen (Pauschaltarif; Art. 43 Abs. 2 lit. c. KVG). Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt (Art. 43 Abs. 4

KVG). Gemäss Art. 44 Abs. 1 KVG müssen sich die Leistungserbringer an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürfen für Leistungen nach dem KVG keine weitergehenden Vergütungen berechnen (Tarifschutz).

11.5. Dementsprechend regelt auch der vorliegende Vertrag die Vergütung, welche die Versicherer an die Leistungserbringer für die erbrachte Leistung zu bezahlen haben. Vorliegend können sich die Versicherer auf den im Tarifvertrag zwischen santésuisse und der GDK vereinbarten Pauschaltarif für HPV-Impfungen, welche im Rahmen von kantonalen Impfprogrammen durchgeführt werden, berufen. Weitergehende Vergütungen der Versicherer für solche HPV-Impfungen sind somit ausgeschlossen.

11.6. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz, der santésuisse und des BAG wurde im Tarifvertrag auch die Entschädigung für die Leistung der Ärztinnen und Ärzte, die HPV-Impfungen im Rahmen von kantonalen Impfprogrammen durchführen, festgesetzt; die Ärztinnen und Ärzte haben gestützt auf den Tarifvertrag Anspruch auf die Differenz zwischen der vertraglich vereinbarten Pauschale und dem Impfstoffpreis als Entgelt pro durchgeführte Impfung. Aufgrund des Tarifschutzes nach Art. 44 Abs. 1 KVG wären weitergehende Vergütungen, wie beispielsweise eine zusätzliche Entschädigung des Kantons für die Leistungen der Ärztinnen und Ärzte, klar KVG-widrig.

12.
Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass für HPV-Impfungen, welche im Rahmen von kantonalen Impfprogrammen durchgeführt werden, ein gültiger Tarifvertrag besteht. Demnach ist die Vorinstanz zu Recht auf das Tariffestsetzungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 6. Mai 2009 nicht eingetreten. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist daher abzuweisen.

13.
Vollständigkeitshalber gilt an dieser Stelle noch auf die Regelung des tiers garant gemäss Art. 42 Abs. 1 KVG hinzuweisen, wonach die Versicherten den Leistungserbringern die Vergütung der Leistung schulden. Das in Art. 42 Abs. 1 KVG verankerte System des tiers garant kann nur mit Zustimmung der Tarifparteien und insbesondere der Versicherer geändert werden. Demnach kann die Kantonsregierung als Tariffestsetzungsbehörde nicht einseitig von dieser Regel abweichen. Art. 42 Abs. 1 KVG verwehrt somit dem Regierungsrat und im Beschwerdeverfahren

dem Bundesverwaltungsgericht klar den Spielraum, über den er bei der Festsetzung der Höhe des Tarifs, aber auch bei der Festlegung des Tarifierungssystems und der Regelung anderer Modalitäten im vertragslosen Zustand aufgrund von Art. 47 Abs. 1 KVG verfügt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6571/2007 vom 21. Juni 2010 E. 5.2.1).

14.
Zu entscheiden ist noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

14.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden auf Fr. 4'000.- festgesetzt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4308/2007 vom 13. Januar 2010).

14.2.

14.2.1. 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 Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Gemäss dem klaren Wortlaut in Art. 9 Abs. 2 VGKE ist jedoch keine Parteientschädigung geschuldet, wenn die Vertreterin oder der Vertreter in einem Arbeitsverhältnis zur Partei steht (vgl. diesbezüglich auch Urteil des Bundesgerichts 4C.269/2002 E. 4, wonach der "durch einen angestellten Anwalt ihrer Rechtsabteilung vertretenen Beklagten" keine Parteientschädigung zuzusprechen sei). Anders beurteilen sich ausnahmsweise Fälle, in denen ein Rechtsanwalt in eigener Sache prozessiert oder ein eigenes Interesse am Ausgang des Prozesses hat (BGE 129 II 297 E. 5, 129 V 113 E. 4.1, 128 V 236 E. 5, je mit weiteren Hinweisen) bzw. wenn ein Rechtsanwalt zugleich Organ einer juristischen Person ist und für diese handelt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1420/2006 vom 10. April 2008 E. 6 und B-1211/2007 vom 21. November 2007 E. 8, je mit weiteren Hinweisen). Alle diese Ausnahmekonstellationen sind vorliegend nicht gegeben und wurden von der obsiegenden Beschwerdegegnerin

weder geltend gemacht noch belegt. Vielmehr stand der handelnde Rechtsanwalt in einem Arbeitsverhältnis zur Beschwerdegegnerin. Damit ist der in der Sache obsiegenden Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1436/2006 vom 18. August 2008 E. 4.2).

14.2.2. Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

15.

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 lit. i VGG i.V.m. Art. 53 Abs. 1 KVG) getroffen hat, ist gemäss Art. 83 lit. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
– die Beschwerdegegnerin (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 1903; Einschreiben)
– die FMH
– die GDK
– das BAG
– den Bundesrat

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Michael Peterli	Lucie Schafroth

Versand: