



Urteil vom 18. Dezember 2017

Besetzung

Richter Christoph Rohrer (Vorsitz),
Richter David Weiss, Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

1. **CSS Kranken-Versicherung AG,**
2. **Intras Assurance-maladie SA,**
3. **Arcosana AG,**
4. **Sanagate AG,**
2 - 4 vertreten durch CSS Kranken-Versicherung AG,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Kantonsspital Obwalden,
Beschwerdegegner,

Regierungsrat des Kantons Obwalden,
handelnd durch Gesundheitsamt des Kantons Obwalden,
Vorinstanz.

Gegenstand

Krankenversicherung, Festsetzung Taxpunktwert
Physiotherapie (Beschluss vom 23. Februar 2016).

Sachverhalt:

A.

Das Kantonsspital Obwalden (nachfolgend: KSOW) und santésuisse – Die Schweizer Krankenversicherer (nachfolgend: santésuisse) vereinbarten in ihrem ab 1. August 2008 gültigen „Vertrag über den Taxpunkt看rt für ambulante Paramedizin im Spital“ (nachfolgend: Vertrag Taxpunkt看rt) unter anderem die Abgeltung ambulanter physiotherapeutischer Leistungen (Akten Beschwerdeverfahren C-1918/2016, act. 24 Beilage 11). Grundlage bildete der Tarifvertrag zwischen H+ Die Spitäler Schweiz und santésuisse (sowie der Medizinaltarif-Kommission UVG [MTK] und der für die Invaliden- und Militärversicherung zuständigen Bundesämter) vom 15. Dezember 2001 (nachfolgend: nationaler Tarifvertrag H+ – santésuisse [C-1918/2016 act. 24 Beilage 18]), mit welchem auch die vom Bundesrat am 1. Juli 1998 genehmigte Tarifstruktur (vgl. auch BVGE 2014/18 [Sachverhalt]) übernommen wurde (vgl. Art. 1 und Art. 6 Abs. 4 nationaler Tarifvertrag H+ – santésuisse sowie Vertrag Taxpunkt看rt [insbes. Präambel; die erwähnte Zusatzvereinbarung vom 15. Juni 2003 befindet sich nicht in den Akten]). Der Taxpunkt看rt für ambulante physiotherapeutische Leistungen im Spital wurde auf CHF 0.83 festgelegt (Anhang 2 Vertrag Taxpunkt看rt).

A.a Mit Schreiben an tarifsuisse ag (für den Leistungseinkauf zuständige Tochtergesellschaft von santésuisse; nachfolgend tarifsuisse) vom 23. Juni 2014 kündigte das KSOW den Vertrag Taxpunkt看rt (wobei auf einen Vertrag aus dem Jahr 2004 [nicht in den Akten] Bezug genommen wurde) auf den 31. Dezember 2014 (C-1918/2016 V-act. 4 Beilage 1). Mit Eingabe an das Finanzdepartement / Gesundheitsamt des Kantons Obwalden vom 18. Februar 2015 ersuchte das KSOW um die Festsetzung von provisorischen Taxpunktwerten für paramedizinische Leistungen für die von tarifsuisse vertretenen Krankenversicherer. Zur Begründung führte es namentlich aus, das KSOW habe – wie die Spitäler der Kantone Uri, Nidwalden und Schwyz – den noch mit santésuisse abgeschlossenen Vertrag per Ende 2014 gekündigt. Die Spitäler hätten sich mit tarifsuisse hinsichtlich Taxpunkt看rt Physiotherapie nicht einigen können. Für die übrigen Leistungsbereiche könnten sich die Vertragspartner aber vermutlich auf einen neuen Vertrag einigen (act. 6 Beilage 2). Der Regierungsrat des Kantons Obwalden (nachfolgend: Regierungsrat) setzte mit Beschluss Nr. 406 vom 21. April 2015 provisorische „Tarife für ambulante Paramedizin im Spital“ fest. Entsprechend dem Antrag des KSOW setzte er den Taxpunkt看rt für Physiotherapie einstweilen auf CHF 0.92 fest (RRB 406/2015 [act. 6 Beilage 3]).

A.b Mit Eingabe vom 29. April 2015 ersuchte das KSOW den Regierungsrat um die hoheitliche Festsetzung des Taxpunktwerts Physiotherapie auf CHF 1.06 (act. 6 Beilage 4). Die Verhandlungen betreffend Physiotherapie seien gescheitert; für die übrigen Tarife im Bereich Paramedizin hätten sich die Parteien auf eine vertragliche Lösung einigen können. Zur Begründung seines Antrages führte das KSOW unter anderem aus, die Spitäler hätten tarifsuisse ITAR_K (integriertes Tarifmodell Kostenträgerrechnung, das auf REKOLE® beruht) als Grundlage für die Tarifverhandlungen zur Verfügung gestellt. Darin seien die Kostendaten nach Tarifwerk ausgewiesen. Die durchschnittlichen Kosten (arithmetisches Mittel) pro Taxpunkt Physiotherapie der betroffenen Spitäler betrage CHF 1.08. Der Median des kostenbasierten Benchmarks für die Zentralschweizer Spitäler betrage (gerundet) CHF 1.06. Die Forderung der Spitäler liege erheblich unter dem nationalen Benchmark von SpitalBenchmark von CHF 1.25. Im Jahr 2004 hätten die Spitäler eingewilligt, einen Rabatt von 10 % auf Medikamente mit einem Publikumspreis von weniger als CHF 1'000.- zu gewähren. Unter den seither veränderten Rahmenbedingungen sei ein Rabatt jedoch nicht mehr opportun beziehungsweise eine solche Verknüpfung nicht zulässig.

A.c Als Vertreterin von 47 Krankenversicherern (die vier im Rubrum aufgeführten Versicherer sowie die Beschwerdeführerinnen im Verfahren C-1918/2016) stellte tarifsuisse insbesondere den Antrag, den bisherigen Vertrag vom 1. August 2008 um ein Jahr zu verlängern (Eingabe vom 26. Juni 2015 [act. 6 Beilage 7]). Eventualiter sei ein Taxpunkt zwischen CHF 0.83 bis 0.92 festzusetzen. Sofern das Spital nicht den Nachweis erbringe, dass es ab 1. Januar 2015 für Medikamente keine Vergünstigungen erhalte, die gemäss Art. 56 Abs. 3 KVG an die Versicherer weiterzugeben seien, sei hoheitlich die Weitergabe der Vergünstigungen im bisherigen Rahmen (10 % für Medikamente mit einem Publikumspreis von weniger als CHF 1'000.-) anzuordnen. Weiter sei das Spital aufzufordern, „datenbasiertes transparentes, vollständiges, reales und nicht normatives Leistungs- und Kostendatenmaterial (inkl. Anlagebuchhaltung) zu edieren“ (anschliessend folgen detaillierte Beweisanträge).

A.d Das KSOW nahm mit Eingabe vom 13. August 2015 zum Festsetzungsantrag der tarifsuisse Stellung und hielt an seinen Rechtsbegehren fest (act. 6 Beilage 8).

A.e Die Preisüberwachung hielt in ihrer Stellungnahme vom 9. Oktober 2015 namentlich fest, die Festlegung von Taxpunktwerten zu ambulanten

Einzelleistungstarifen (wie für Physiotherapieleistungen) folge einer grundsätzlich anderen Logik als die Festlegung stationärer Spitaltarife. Der Taxpunkt看wert beruhe auf einem nationalen Tarifmodell, welches auf der Basis der Kosten einer Auswahl von effizient arbeitenden Betrieben gebildet worden sei. Für die Anpassung des Tarifs seien nicht die konkreten Kosten der einzelnen Leistungserbringer, sondern die kantonale Entwicklung der Kosten der jeweiligen Leistungsart – vorliegend ambulante Physiotherapie – zu berücksichtigen. Gemäss der von der Preisüberwachung angewendeten Berechnungsformel wäre der Taxpunkt看wert auf maximal CHF 0.83 festzulegen. Die Tarifparteien seien aufzufordern, die Verhandlungen über den Taxpunkt看wert für die ambulante Physiotherapie – getrennt vom Thema Medikamentenrabatte – nochmals aufzunehmen. Sollten die Verhandlungen erneut scheitern, sei der Taxpunkt看wert auf maximal CHF 0.83 festzusetzen (act. 6 Beilage 9).

A.f Das KSOW beantragte in seiner Stellungnahme vom 9. November 2015, der Empfehlung der Preisüberwachung nicht zu folgen. Das Berechnungsmodell der Preisüberwachung habe – wie das Bundesverwaltungsgericht bereits festgestellt habe – grundsätzliche Mängel (act. 6 Beilage 10).

A.g Der Regierungsrat setzte mit Beschluss Nr. 341 vom 23. Februar 2016 den Taxpunkt看wert für ambulante Physiotherapieleistungen – im Verhältnis zwischen KSOW und den von tarifsuisse vertretenen Krankenversicherern – mit Wirkung ab 1. Januar 2015 auf CHF 0.92 und ab dem 1. Januar 2016 auf CHF 0.95 fest (act. 1 Beilage 1). In der Begründung wird unter anderem auf den Beschluss des Regierungsrates vom 21. April 2015 verwiesen, mit welchem der zwischen dem KSOW und der Einkaufsgemeinschaft HSK vereinbarte Taxpunkt看wert Physiotherapie von 0.92 genehmigt worden sei. Gemäss E-Mail des KSOW vom 21. Januar 2016 (nicht in den Akten) könnten Physiotherapeuten in privater Praxis im Kanton Obwalden ab 1. Januar 2016 den Krankenversicherern einen Taxpunkt看wert von CHF 0.95 verrechnen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei die Berechnungsmethode der Preisüberwachung mit Mängeln behaftet und daher nicht anwendbar. Zudem sollten sich die Taxpunkt看werte der Spitäler und der freien Praxen angleichen. Betreffend Medikamentenrabatt wird festgehalten, dass im vorliegenden Verfahren lediglich der Taxpunkt看wert Physiotherapie zu bestimmen sei. Die Medikamentenpreise seien auf nationaler Ebene in der Spezialitätenliste geregelt.

B.

Mit Eingabe vom 4. April 2016 erhoben die die CSS Kranken-Versicherung AG, die INTRAS Assurance-maladie SA, die Arcosana AG und die Sana-gate AG Beschwerde und stellten folgende Anträge:

„1. Der angefochtene Beschluss des Regierungsrates des Kantons Obwalden vom 23.02.2016 (Nr. 341) betreffend Festsetzung TPW für ambulante physiotherapeutische Leistungen im Kantonsspital Obwalden ab 01.01.2016 sei aufzuheben.

2.1 Das Kantonsspital Obwalden sei zu verpflichten, datenbasiertes transparentes, vollständiges, reales und nicht normatives Leistungs- und Kostendatenmaterial (inkl. Anlagebuchhaltung) zu edieren. Dieses ist für das Gesamtspital wie auch separat für die ambulanten Leistungen, insbesondere auch Physiotherapie, getrennt für die Jahre 2012 bis 2014 auszuweisen. Dabei hat dies insbesondere gemäss nachfolgenden detaillierten Beweisanträgen zu erfolgen. Das Spital ist somit zu verpflichten:

- a) datenbasiert genau aufzuzeigen, wie es seine Gesamtkosten, insbesondere auch Gemeinkosten, aufteilt und wie es diese Kosten auf die Kostenträger – Tarife – verteilt;
- b) datenbasiert nachzuweisen, dass es keine Leistungen und Kosten auf den Kostenträger Physiotherapie gebucht hat, die mit der Leistungserbringung nach KVG nichts zu tun haben oder die Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche Leistungen enthalten;
- c) detailliertes, belegtes Datenmaterial betr. Anlagenutzungskosten mit entsprechender Anlagebuchhaltung zu edieren und den Nachweis zu erbringen, dass diese gemäss den Vorgaben der VKL abgeschrieben wurden;
- d) datenbasiert den Nachweis zu erbringen, dass die in der Kostenrechnung eingeflossenen Kosten einer effizient betriebenen Spitalphysiotherapie entsprechen.

2.2 Es sei das Spital zu verpflichten, Erfolgsrechnungen und Bilanzen wie auch Geschäftsberichte, getrennt für die Jahre 2012 bis 2014 vorzulegen.

2.3 Es sei dieses Datenmaterial nach detaillierter Vorlage den Beschwerdeführerinnen integral zur Stellungnahme zukommen zu lassen.

2.4 Der Beschwerdeführerin sei ausdrücklich vorzubehalten, im Verlauf des Verfahrens weitere formelle wie materielle Einreden, Einwendungen und Anträge zu formulieren.

- 2.5 Dieses Datenmaterial sei für das Gesamtspital wie auch separat für die ambulanten Leistungen, insbesondere auch Physiotherapie inkl. Löhne der Physiotherapeuten, getrennt pro Jahr auszuweisen und die Sache sei in der Folge zur erneuten Beurteilung an den Regierungsrat Obwalden zurückzuweisen, zur Begründung der Höhe des festgesetzten Tarifs.
3. Eventualiter sei rückwirkend mit Wirkung ab 01.01.2015 ein Taxpunktwert für ambulante physiotherapeutische Leistungen in der Höhe von CHF 0.83 bis maximal CHF 0.92 festzusetzen.
4. Die rückwirkende Geltendmachung einer allfälligen Tariffdifferenz zugunsten der Versicherer zwischen dem provisorisch für die Dauer des Verfahrens und dem definitiv festgesetzten Taxpunktwert sei vorzubehalten.
5. Das Spital sei zu verpflichten, den Nachweis zu erbringen, dass die Lieferanten von Medikamenten ab 01.01.2015 keine direkten oder indirekten Vergünstigungen mehr gewähren, welche gemäss Art. 56 Abs. 3 KVG an die Versicherer weiter zu geben sind. Andernfalls sei hoheitlich die Weitergabe der Vergünstigungen auf Medikamenten im bisherigen Rahmen zu verordnen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge gemäss Gesetz.“

Zur Begründung machen die Beschwerdeführerinnen namentlich geltend, der angefochtene Beschluss verstosse gegen Art. 59c KVV (SR 832.102). Es sei weder eine Wirtschaftlichkeitsprüfung vorgenommen worden noch habe die Vorinstanz vollständiges und transparentes Datenmaterial eingefordert. Es sei nicht nachvollziehbar, wie der Taxpunktwert von CHF 0.92 (ab 1. Januar 2015) beziehungsweise CHF 0.95 (ab 1. Januar 2016) zustande gekommen sei. Zudem werde die Anwendbarkeit von ITAR_K bestritten. Weiter habe die Vorinstanz nicht abgeklärt, ob das KSOW von Medikamentenrabatten profitieren könne. Sofern dem Spital Medikamentenrabatte oder (andere) Vergünstigungen gewährt würden, sei die Weitergabe der Vergünstigungen anzuordnen.

C.

Der mit Zwischenverfügung vom 7. April 2016 auf CHF 5'000.- festgesetzte Kostenvorschuss (act. 2) ging am 13. April 2016 bei der Gerichtskasse ein (act. 3).

D.

Mit Instruktionsverfügung vom 19. April 2016 wurde der Vorinstanz Frist angesetzt, um ihre Akten und eine Vernehmlassung einzureichen. Gleichzeitig erhielt der Beschwerdegegner Gelegenheit zur Stellungnahme (act. 5).

D.a In ihrer Vernehmlassung vom 13. Mai 2016 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerinnen – abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (act. 6). Zur Begründung hielt sie unter anderem fest, sie habe sehr wohl eine Datenanalyse vorgenommen. Aufgrund der unklaren Rechtslage habe sie sich aber für eine Parallelisierung und das Abstützen auf den Taxpunkt-wert der frei praktizierenden Physiotherapeuten entschieden. Es sei insbesondere auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2380/2012 vom 17. September 2015 (betreffend spitalambulante Tarife) abgestellt worden.

D.b Der Beschwerdegegner schloss in seiner Beschwerdeantwort vom 18. Mai 2016 ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde (act. 7). Im Rahmen der Tarifverhandlungen hätten die Spitäler ihre Daten (ITAR_K) offengelegt und erläutert. Die Datengrundlage sei von tarifsuisse nicht bestritten worden. Es sei lediglich um den Preis und den Medikamentenrabatt gegangen. Mit ihrem Verfahrensantrag betreffend Vorlegen von Geschäftsberichten, Erfolgsrechnungen und Bilanzen negiere die Beschwerdeführerin, dass sie – soweit das vorliegend massgebende Jahr 2013 betreffend – schon lange im Besitze dieser Unterlagen sei. Im Übrigen bestimme Art. 59a KVG, welche Daten zur Verfügung stehen müssten. Zum Vorbringen betreffend Medikamentenrabatte sei festzuhalten, dass die diesbezügliche Forderung der Versicherer bereits in den Verhandlungen begründet zurückgewiesen worden sei. Im Unterschied zu den Beschwerdeführerinnen habe tarifsuisse unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1190/2012 (BVGE 2015/52) festgestellt, dass die Medikamentenrabatte nicht mehr zum Streitgegenstand gehörten.

E.

Auf entsprechende Einladung des Instruktionsrichters nahm die Preisüberwachung am 22. Juni 2016 Stellung (act. 9). Zunächst hielt sie fest, die Kosten im Bereich Physiotherapie seien im ersten Quartal überdurchschnittlich gestiegen. Der angefochtene Entscheid des Regierungsrates führe zu einer weiteren Kostensteigerung. Eine Erhöhung von CHF 0.83 auf CHF 0.92 bzw. 0.95 könne nicht als wirtschaftlich betrachtet werden. Das von der Vorinstanz herangezogene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts betreffe den Tarmed-Taxpunkt-wert von Spitälern. Im Unterschied dazu könne der Taxpunkt-wert der Physiotherapieleistungen des KSOW auf Grund einer die Kostenentwicklung dämpfenden Methode berechnet werden. Die Berechnungsformel („Bundesratsformel“) ergebe einen Taxpunkt-wert von CHF 0.83. In seinem Schreiben vom 7. Juni 2013 betreffend An-

trag von physioswiss auf Neufestsetzung des nationalen Modelltaxpunktwertes habe der Bundesrat nicht gesagt, die Taxpunktwerte dürften nicht mehr aufgrund der Bundesratsformel berechnet werden. Die Preisüberwachung halte daher an ihrer Empfehlung vom 9. Oktober 2015 fest.

F.

Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) hat auf eine Stellungnahme verzichtet (Eingabe vom 12. September 2016 [act. 11]).

G.

Mit Verfügung vom 21. September 2016 wurde den Verfahrensbeteiligten Frist zur Einreichung allfälliger Schlussbemerkungen angesetzt (act. 12).

G.a Die Beschwerdeführerinnen hielten mit Eingabe vom 3. Oktober 2016 an den Ausführungen in der Beschwerdeschrift vom 4. April 2016 fest. In Bezug auf die Höhe des Taxpunktwertes stützten sie die Stellungnahme des Preisüberwachers vom 22. Juni 2016, wonach die Anwendung der Berechnungsformel einen Taxpunktwert von CHF 0.83 ergebe (act. 16).

G.b Der Beschwerdegegner hielt mit Eingabe vom 11. Oktober 2016 am seinem Antrag vom 13. Mai 2016 auf Abweisung der Beschwerde fest und verwies auf einen neuen Kostenbenchmark des Vereins SpitalBenchmark (act. 17).

G.c Die Vorinstanz reichte keine Schlussbemerkungen ein.

H.

Im Parallelverfahren C-1918/2016 stellte der Instruktionsrichter mit Instruktionsverfügung vom 9. August 2017 fest, dass die Vorinstanz nicht ihre gesamten Akten eingereicht habe. Die Vorinstanz wurde aufgefordert, bis zum 29. August 2017 ihre gesamten Akten (nummeriert und in einem Aktenverzeichnis aufgenommen) nachzureichen. Die Instruktionsverfügung sowie die daraufhin eingereichte Eingabe der Vorinstanz vom 11. August 2017 (mit „Beweismittelverzeichnis“) wurden den Beschwerdeführerinnen zur Kenntnis gebracht (act. 19 und 21).

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.

1.1 Gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Den angefochtenen Beschluss vom 23. Februar 2016 hat die Vorinstanz gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG. Insbesondere dürfen gemäss Art. 53 Abs. 2 KVG neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Beschluss dazu Anlass gibt; neue Begehren sind unzulässig (Bst. a). Weiter sind die Art. 22a VwVG (Stillstand der Fristen) und Art. 53 VwVG (Ergänzende Beschwerdeschrift) nicht anwendbar (Bst. b).

1.2.1 Die Beschwerdeführerinnen sind primäre Adressatinnen des angefochtenen Beschlusses und ohne Zweifel zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.2.2 Gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG ist Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Der Beschluss vom 23. Februar 2016 wurde am 2. März 2016 versandt und ging am 3. März 2016 bei tarifsuisse (damalige Vertreterin der Beschwerdeführerinnen) ein. Die Beschwerde wurde am 4. April 2016 eingereicht. Unter Berücksichtigung von Art. 20 Abs. 3 VwVG, wonach die Frist am nächstfolgenden Werktag endet, wenn der letzte Tag der Frist ein Samstag, ein Sonntag oder ein anerkannter Feiertag ist, erfolgte die Beschwerdeerhebung rechtzeitig.

1.2.3 Auf die formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, demnach einzutreten (vgl. Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.3 Die Beschwerdeführerinnen können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs

oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG).

Tariffestsetzungsbeschlüsse nach Art. 47 KVG sind vom Bundesverwaltungsgericht mit voller Kognition zu überprüfen (Art. 53 Abs. 2 Bst. e KVG e contrario; BVGE 2014/3 E. 1.4; 2010/24 E. 5.1).

1.3.1 Nach der Rechtsprechung hat auch eine Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen (BGE 133 II 35 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht darf demzufolge sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen (vgl. BGE 126 V 75 E. 6). Insbesondere dann, wenn die Ermessensausübung, die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder die Sachverhaltswürdigung hoch stehende, spezialisierte technische, wissenschaftliche oder wirtschaftliche Kenntnisse erfordert, ist eine Zurückhaltung des Gerichts bei der Überprüfung vorinstanzlicher Bewertungen angezeigt (vgl. BGE 135 II 296 E. 4.4.3; 133 II 35 E. 3; 128 V 159 E. 3b/cc). Es stellt daher keine unzulässige Kognitionsbeschränkung dar, wenn das Gericht – das nicht als Fachgericht ausgestaltet ist – nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abweicht, soweit es um die Beurteilung technischer, wissenschaftlicher oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt (vgl. BGE 139 II 185 E. 9.3; 135 II 296 E. 4.4.3; 133 II 35 E. 3 m.H.; BVGE 2010/25 E. 2.4.1 m.w.H.). Dies gilt jedenfalls, soweit die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 139 II 185 E. 9.3; 138 II 77 E. 6.4).

1.3.2 Im Bereich der Tariffestsetzungen gilt es indessen zu beachten, dass die Kantonsregierung die Preisüberwachung zunächst anhören (vgl. Art. 14 Abs. 1 PÜG [SR 942.20]) und zudem begründen muss, wenn sie deren Empfehlung nicht folgt (Art. 14 Abs. 2 PÜG). Nach der Rechtsprechung des Bundesrates kam den Empfehlungen der Preisüberwachung ein besonderes Gewicht zu, weil die auf Sachkunde gestützte Stellungnahme bundesweit einheitliche Massstäbe bei der Tariffestsetzung setze (vgl. RKUV 1997 KV 16 S. 343 E. 4.6). Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich praxisgemäss dann eine Zurückhaltung, wenn der Entscheid der Vorinstanz mit den Empfehlungen der Preisüberwachung übereinstimmt

(BVGE 2010/25 E. 2.4.2; 2012/18 E. 5.4). Weicht die Kantonsregierung hingegen von den Empfehlungen der Preisüberwachung ab, kommt weder der Ansicht der Preisüberwachung noch derjenigen der Vorinstanz generell ein Vorrang zu (BVGE 2014/3 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt es – trotz Anhörungs- und Begründungspflicht gemäss Art. 14 PüG – der Kantonsregierung, bei vertragslosem Zustand den Tarif festzusetzen. Das Gericht hat in diesen Fällen namentlich zu prüfen, ob die Vorinstanz die Abweichung in nachvollziehbarer Weise begründet hat. Im Übrigen unterliegen die verschiedenen Stellungnahmen – auch der weiteren Verfahrensbeteiligten – der freien Beweiswürdigung beziehungsweise Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht (zum Ganzen: BVGE 2014/3 E. 1.4.2; 2012/18 E. 5.4; 2010/25 E. 2.4.3).

2.

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist die vorinstanzliche Festsetzung des Taxpunktwertes für ambulante Physiotherapieleistungen des KSOW zu Lasten der Beschwerdeführerinnen ab 1. Januar 2015. 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 2015 anwendbaren Fassung abzustellen.

2.1 Die obligatorische Krankenversicherung (OKP) übernimmt die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen, wobei die Leistungen den Voraussetzungen gemäss Art. 32-34 entsprechen müssen (Art. 24 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 KVG). Als Leistungserbringer zulasten der OKP sind unter anderem Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten, die ihren Beruf selbstständig und auf eigene Rechnung ausüben, sowie Organisationen der Physiotherapie zugelassen (vgl. Art. 35 Abs. 2 Bst. e und Art. 38 KVG i.V.m. Art. 46 Abs. 1 Bst. a und Art. 52a KVV). Spitäler sind gemäss Art. 39 Abs. 1 KVG zur Tätigkeit zu Lasten OKP zugelassen, wenn sie die in Bst. a-c aufgeführten Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen erfüllen, der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen (Bst. d) und auf der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind (Bst. e).

2.2 Gemäss Art. 43 KVG erstellen die (zugelassenen) Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen und Preisen (Abs. 1). Der Tarif ist eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung; er kann namentlich für die einzelnen Leistungen Taxpunkte festlegen und den Taxpunktwert bestimmen (Einzelleistungstarif; Abs. 2 Bst. b). Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder 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 (Abs. 4). Einzelleistungstarife müssen auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen. Können sich die Tarifpartner nicht einigen, so legt der Bundesrat diese Tarifstruktur fest (Abs. 5). Der Bundesrat kann Anpassungen an der Tarifstruktur vornehmen, wenn sie sich als nicht mehr sachgerecht erweist und sich die Parteien nicht auf eine Revision einigen können (Abs. 5^{bis}). Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Abs. 6). 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 (Abs. 7).

2.3 Parteien eines Tarifvertrages sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits (Art. 46 Abs. 1 KVG). Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat. Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 Abs. 4 KVG).

2.4 Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherern kein Tarifvertrag zustande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Können sich Leistungserbringer und Versicherer nicht auf die Erneuerung eines Tarifvertrages einigen, so kann die Kantonsregierung den bestehenden Vertrag um ein Jahr verlängern. Kommt innerhalb dieser Frist kein Vertrag zustande, so setzt sie nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 3 KVG).

2.5 Die Spitäler verfügen gemäss Art. 49 Abs. 7 KVG über geeignete Führungsinstrumente; insbesondere führen sie nach einheitlicher Methode zur

Ermittlung ihrer Betriebs- und Investitionskosten und zur Erfassung ihrer Leistungen eine Kostenrechnung und eine Leistungsstatistik. Diese beinhalten alle für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit, für Betriebsvergleiche, für die Tarifierung und für die Spitalplanung notwendigen Daten. Die Kantonsregierung und die Vertragsparteien können die Unterlagen einsehen.

2.6 Nach Art. 59c KVV hat die Genehmigungsbehörde im Sinne von Art. 46 Abs. 4 KVG zu prüfen, ob der Tarifvertrag namentlich folgenden Grundsätzen entspricht (Abs. 1): Der Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken (Bst. a). Der Tarif darf höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken (Bst. b). Ein Wechsel des Tarifmodells darf keine Mehrkosten verursachen (Bst. c). Die Vertragsparteien müssen die Tarife regelmässig überprüfen und anpassen, wenn die Erfüllung der Grundsätze nach Abs. 1 Bst. a und b nicht mehr gewährleistet ist (Abs. 2). Bei Tariffestsetzungen nach Art. 47 KVG sind Abs. 1 und Abs. 2 sinngemäss anzuwenden (Abs. 3).

3.

Im Parallelverfahren (weiterhin von tarifsuisse vertretene Versicherer) hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-1918/2016 vom 16. November 2017 festgestellt, dass der Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) im vorinstanzlichen Verfahren verletzt worden ist. Die Krankenversicherer erhielten – soweit aus den unvollständigen Akten ersichtlich – keine Gelegenheit, sich zu den späteren Eingaben des KSOW und der Stellungnahme der Preisüberwachung zu äussern (Verletzung des Rechts auf Anhörung und der Aktenführungspflicht als Voraussetzung für das Akteneinsichtsrecht [Urteil C-1918/2016 E. 3 - 3.3 und 3.5]). Zudem ist der angefochtene Beschluss unzureichend begründet (E. 3.4), was auch im vorliegenden Verfahren von den Beschwerdeführerinnen beanstandet wird. Insbesondere wird nicht dargelegt, weshalb der Taxpunktwert ab 1. Januar 2016 auf CHF 0.95 festgesetzt wurde. Erst aufgrund der Vernehmlassung wird hinreichend deutlich, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz hat leiten lassen. Eine Heilung der festgestellten Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren ist nicht möglich, weshalb der angefochtene Beschluss bereits aus formellen Gründen aufzuheben ist (vgl. Urteil C-1918/2016 E. 3.2 - 3.6).

Des Weiteren hat das Bundesverwaltungsgericht im erwähnten Urteil zu den grundsätzlichen materiellen Streitfragen betreffend Festlegung des Taxpunktwertes für ambulante physiotherapeutische Leistungen Stellung genommen. Es hat namentlich festgestellt, dass der nationale Tarifvertrag

(abgeschlossen am 1. September 1997 zwischen dem Schweizerischen Physiotherapeutenverbandes [SPV] und dem Konkordat Schweizerischer Krankenversicherer [KSK]), welcher den nationalen Modelltaxpunkt看t als Referenzwert für die Festsetzung der kantonalen Taxpunktwerte enthielt und Grundlage für die sogenannte „Bundesratsformel“ bildete, seit Juli 2011 nicht mehr gilt. Der für die Spitäler weiterhin gültige nationale Tarifvertrag H+ - santésuisse vom 15. Dezember 2001 (vgl. vorne Bst. A) sieht keine Bindung an einen nationalen Modelltaxpunkt vor. Der ab 1. Januar 2015 anwendbare Taxpunkt看t für ambulante Physiotherapieleistungen ist deshalb nicht nach der sogenannten „Bundesratsformel“ festzusetzen (zum Ganzen: Urteil C-1918/2016 E. 5.1 - 5.3).

4.

4.1 Im Urteil C-1918/2016 hat das Bundesverwaltungsgericht weiter geprüft, ob der Taxpunkt看t mittels „Parallelisierung“ oder aufgrund spitalindividueller Kosten festzusetzen ist. Darauf ist nachfolgend näher einzugehen, da auch im vorliegenden Verfahren die Beschwerdeführerinnen beanstanden, die Vorinstanz habe für die Tariffestsetzung keine vollständigen und transparenten Daten verlangt und keine Wirtschaftlichkeitsprüfung vorgenommen.

4.2 Laut Vernehmlassung hat sich der Regierungsrat bei seiner Beurteilung hauptsächlich auf Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2380/2012 vom 17. September 2015 betreffend spitalambulanten Tarif (TARMED-Taxpunkt看t) abgestützt. Das Gericht habe den Taxpunkt看t mittels „Parallelisierung“ auf der Höhe des Taxpunkt看ts der frei praktizierenden Ärztinnen und Ärzte festgesetzt. Für den Kanton Obwalden sei primär die vertragliche Vereinbarung mit physioswiss massgebend, weil der vorwiegend in der Westschweiz aktive SVFP / ASPI – laut dessen Angaben auf der Homepage – keine im Kanton Obwalden tätigen Mitglieder habe. Mit Beschluss vom 28. Oktober 2014 habe der Regierungsrat sodann den kantonalen Anschlussvertrag Physiotherapie zwischen physioswiss und tarifsuisse mit einem Taxpunkt看t von CHF 0.95 genehmigt (act. 6).

4.3 Wie das Bundesverwaltungsgericht betreffend TARMED-Taxpunkt看t verschiedentlich festgestellt hat, geben das KVG und dessen Ausführungsverordnungen keine Methode vor, wie ein Taxpunkt看t zu bestimmen ist (Urteil C-2380/2012 E. 5.2 und E. 7.3.2; Urteil BVGer C-4505/2013 vom 22. Juli 2016 E. 5.2 und 7.3 mit Hinweis). Mit dem Wegfallen des nationalen Tarifvertrages SPV – KSK per Ende Juni 2011 besteht auch im Bereich

Physiotherapieleistungen keine von der Rechtsprechung vorgegebene Berechnungsmethode mehr (Urteil C-1918/2016 E. 5.2.2 - 5.3). Dass sich die Vorinstanz auf die Rechtsprechung zum TARMED-Taxpunkt看wert stützte, ist daher grundsätzlich nicht zu beanstanden (jedenfalls soweit die Verhältnisse vergleichbar sind). Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass der Taxpunkt看wert alternativ mit oder ohne Bezug auf die Kosten- und Leistungsdaten der Leistungserbringer festgesetzt werden kann (Urteil C-1918/2016 E 6.3).

4.3.1 Der von den Tarifparteien vereinbarte oder von der zuständigen Behörde festgesetzte Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung (Bst. a) sowie höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten (Bst. b) decken (Art. 59c Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 KVV). Art. 59c KVV wurde vom Bundesrat gestützt auf Art. 43 Art. 43 Abs. 7 KVG erlassen, wonach er Grundsätze für eine wirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen kann (vgl. Kommentar BAG vom Juni 2007 betreffend die Änderungen der KVV für den 1. August 2007 und 1. Januar 2008, S. 6 [nachfolgend: Kommentar KVV-Änderungen 2007]; eingehend zu Art. 59c KVV und dessen Bedeutung für den stationären Bereich BVGE 2014/3 E. 2.2 ff.). Mit der Verordnungsbestimmung sollten einige der vom Bundesrat als Rechtsprechungsbehörde entwickelten Grundsätze verankert werden (Kommentar KVV-Änderungen 2007 S. 6).

4.3.2 Der Kostenbegriff nach Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV bezieht sich auf Kosten, die nach dem Krankenversicherungsrecht bei der Tarifbemessung anrechenbar sind. Grundsätzlich darf dabei nicht auf hypothetische Kosten abgestellt werden. Zwar müssen sich die ausgewiesenen Kosten nicht in jedem Fall zwingend auf die individuellen Kosten eines Leistungserbringers beziehen. Ist aber im ambulanten Bereich der Tarif eines bestimmten Leistungserbringers zu ermitteln, bildet die konkrete Kostensituation Ausgangspunkt der Tarifiermittlung (Urteil BVGer C-6561/2015 vom 18. Juli 2017 E. 10.1 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil C-4505/2013 E. 7.3).

4.3.3 Für eine wirtschaftliche Tarifgestaltung ist die Transparenz bei den Kosten und den Leistungen eine wesentliche Grundlage (BEATRICE GROSS HAWK, Leistungserbringer und Tarife in verschiedenen Sozialversicherungszweigen, in: Recht der Sozialen Sicherheit, 2014, S. 1240 Rz. 34.97; Kommentar KVV-Änderungen 2007 S. 6). Nach der Rechtsprechung setzt eine transparente und nachvollziehbare Tarifgestaltung aussagekräftige

Unterlagen voraus; nur so lässt sich die vom KVG angestrebte Kostendämpfung verwirklichen (Urteile BVGer C-2997/2012 vom 7. Oktober 2015 E. 4.3; in BVGE 2010/14 [Urteil C-4308/2007] nicht publizierte E. 6.6.1; vgl. auch BVGE 2014/17 E. 13.2). Erst das Vorliegen transparenter Daten erlaubt es der Genehmigungs- oder Festsetzungsbehörde den zweiten Prüfungsschritt nach Art. 59c Abs. 1 Bst. b KVV vorzunehmen, d.h. zu prüfen, ob die ausgewiesenen Kosten einer wirtschaftlichen Leistungserbringung entsprechen (vgl. Urteile C-2997/2012 E. 4.3; C-2380/2012 E. 3.3; C-1918/2016 E. 6.3.3).

4.3.4 Die Spitäler sind gemäss Art. 49 Abs. 7 KVG und der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL, SR 832.104) verpflichtet, eine Kostenrechnung und eine Leistungsstatistik zu führen. Die Kostenrechnung muss insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfassen; sie muss den sachgerechten Ausweis der Kosten für die Leistungen erlauben (Art. 9 Abs. 2 und 3 VKL). Zur Ermittlung der Kosten für Anlagenutzung müssen die Spitäler eine Anlagebuchhaltung führen (vgl. Art. 10 Abs. 5 und Art. 10a VKL). Die Leistungsstatistik muss den sachgerechten Ausweis der erbrachten Leistungen erlauben (Art. 12 Abs. 2 VKL; vgl. dazu auch Art. 13 VKL). Zu den Zielen der Kosten- und Leistungserfassung gehören gemäss Art. 2 Abs. 1 VKL namentlich die Schaffung der Grundlagen für die Unterscheidung der Leistungen und der Kosten zwischen der stationären, der ambulanten und der Langzeitbehandlung (Bst. a) und die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der OKP in der ambulanten Behandlung im Spital und im Geburtshaus (Bst. d). Die Unterlagen eines Jahres sind ab dem 1. Mai des Folgejahres zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Zur Einsichtnahme berechtigt sind die Genehmigungsbehörden, die fachlich zuständigen Stellen des Bundes sowie die Tarifpartner (Art. 15 VKL).

4.4 Die Spitäler sind somit aufgrund des KVG und der VKL verpflichtet, das für eine rechtskonforme Tariffestlegung massgebende Zahlenmaterial zur Verfügung zu stellen. Weiter ist auf die Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. Art. 13 VwVG) hinzuweisen, welcher im Tariffestsetzungsverfahren eine erhebliche Bedeutung zukommt (BVGE 2014/36 E. 1.5.1.2). Sie gilt insbesondere für Tatsachen, welche die Behörde ohne die Mitwirkung der Partei gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnte (Urteil C-4308/2007 E. 6.6.2 mit Hinweisen; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in:

Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 13 Rz. 37). Die Mitwirkungspflicht führt jedoch lediglich zu einer Relativierung des – auch im Tariffestsetzungsverfahren – geltenden Untersuchungsgrundsatzes (vgl. BVGE 2014/18 E. 5.7.3), hebt diesen aber nicht auf. Ungeachtet der Pflicht der Parteien zur Mitwirkung obliegt es der zuständigen Behörde, den rechts-erheblichen Sachverhalt von Amtes wegen vollständig und richtig zu ermitteln (KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 12 Rz. 16 und Art. 13 Rz. 5). Es ist somit Aufgabe der Tariffestsetzungsbehörde, das für den Entscheid wesentliche Tatsachenmaterial zu beschaffen. Mit einem passiven Zuwarten und Abstellen auf die von den Parteien aus eigenem Antrieb eingereichten Unterlagen wird der Untersuchungspflicht nicht genüge getan (BVGE 2014/18 E. 5.7.3; Urteil C-6561/2015 E. 10.2). Die zuständige Kantonsbehörde hat die für eine rechtskonforme Tariffestsetzung erheblichen Unterlagen bei den Parteien einzufordern (vgl. BVGE 2014/3 E. 3.6.3; Urteil BVGer C-4334/2013 vom 11. November 2015 E. 6.6 mit Hinweis). Nur wenn es der Behörde – in Nachachtung ihrer Untersuchungspflicht – nicht gelingt, hinreichend zuverlässige Daten zu erhalten, kommt eine Festsetzung aufgrund anderer, behelfsweise beigezogener Kriterien – wie die sogenannte „Parallelisierung“ – überhaupt in Frage (C-4505/2013 E. 7.3). Dabei ist jedoch zu gewährleisten, dass ein Spital keinen Vorteil daraus ziehen kann, dass es – entgegen den Vorschriften – keine transparenten Daten eingereicht hat (vgl. BVGE 2014/3 E. 6.5; 2015/39 E. 12.10; Urteil C-4334/2013 E. 8.6; siehe auch BVGE 2014/18 E. 5.7.3; zum Ganzen: Urteil C-1918/2016 E. 6.4).

4.4.1 Die vom Beschwerdegegner im Tariffestsetzungsverfahren eingereichten Unterlagen erlaubten keine rechtskonforme Tariffestsetzung. Es wurde weder eine Kostenrechnung im Sinne von Art. 9 VKL noch eine Anlagebuchhaltung (gemäss Art. 10 Abs. 5 i.V.m. Art. 10a VKL) vorgelegt. Das Spital beschränkte sich darauf, ein Formular „ITAR_K konsolidiert“ (mithin kein vollständiges ITAR_K) einzureichen, welches die Taxpunkt-wertberechnung für sechs Spitäler der Zentralschweiz (darunter das KSOW) enthält. Ob es sich bei den angeführten Kosten nur um die für die OKP-Tariffberechnung ambulanter Physiotherapieleistungen anrechenbaren Kosten handelt, lässt sich nicht feststellen. Ein hinreichend transparenter Nachweis der Kosten OKP-pflichtiger Leistungen setzt voraus, dass auch die Kosten für nicht OKP-pflichtige Leistungen transparent ausgeschieden werden (vgl. BVGE 2014/3 E. 6.4; 2015/39 E. 12.5). Will sich die Festsetzungsbehörde auf die Angaben im ITAR_K stützen, so hat sie dieses vollständig (mit allen Kostenträgern) zu verlangen und sich nicht

mit einem Auszug für den in Frage stehenden Leistungsbereich zu begnügen. Aufgrund der Unterlagen muss zudem nachvollziehbar sein, nach welchem Schlüssel einzelne Kosten auf die verschiedenen Kostenträger im ITAR_K verteilt wurden (Urteil BVGer C-3133/2013 vom 24. August 2015 E. 10.5 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil C-4308/2007 E. 6.6.4.3). Reicht das Spital keine Anlagebuchhaltung im Sinne von Art. 10 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 10a VKL ein, ist die Festsetzungsbehörde gehalten, eine solche zu verlangen (Urteil BVGer C-4479/2013 vom 12. November 2015 E. 5.9.3; Urteil C-1918/2016 E. 6.4.1).

4.4.2 Die Vorinstanz hat es unterlassen, vom Beschwerdegegner die vollständigen und transparenten Daten zu verlangen. Sie ist somit ihrer Untersuchungspflicht nicht nachgekommen. Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Festsetzung des Taxpunktwertes ohne Berücksichtigung der konkreten Kosten- und Leistungsdaten waren daher nicht erfüllt.

4.4.3 Es trifft zwar zu, dass eine Angleichung der Taxpunktwerte für Spitäler und in freier Praxis tätige Physiotherapeutinnen und -therapeuten anzustreben ist (vgl. zum TARMED-Taxpunktwert Urteil C-2997/2012 E. 7.6; Urteil BVGer C-1220/2012 vom 22. September 2015 E. 7.8.4). Dieses Ziel gilt indessen nicht absolut, denn es sind auch die übrigen Tarifgestaltungsgrundsätze des KVG – namentlich der Wirtschaftlichkeit und der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Tarife – zu beachten (vgl. Urteil BVGer C-3583/2013 vom 8. Juni 2017 E. 11.6.3). Der Vergleich mit anderen Leistungserbringern hat in der Regel beim zweiten Schritt der Tariffestsetzung, mithin bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung zu erfolgen (anders bei stationären Spitaltarifen [Bereich Akutsomatik], vgl. Urteile BVGer C-3497/2013 vom 26. Januar 2015 E. 3.1.3; C-2350/2014 vom 29. Januar 2016 E. 4; grundlegend: BVGE 2014/3 E. 2.8 ff.). Würde der Taxpunktwert für physiotherapeutische Leistungen eines Spitals unabhängig von hinreichend ausgewiesenen Kosten auf das Niveau anderer Leistungserbringer angehoben, stünde dies im Widerspruch zu dem in Art. 59c Abs. 1 KVV verankerten Grundsatz, wonach ein Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung sowie höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken darf (Urteil C-1918/2016 E. 6.4.3).

4.5 Weiter ist auf die Frage einzugehen, ob sich die Kantonsbehörde bei der Taxpunktwertfestsetzung grundsätzlich auf das vom Spital eingereichte Formular ITAR_K stützen darf.

4.5.1 Die Vorinstanz führte im angefochtenen Beschluss aus, das Bundesverwaltungsgericht habe das Tarifierungsmodell ITAR_K – wenn auch nur im stationären Bereich – „geprüft und als KVG-konform bezeichnet“. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten vorliegend die Anwendbarkeit von ITAR_K.

4.5.2 In BVGE 2014/3 (betreffend stationäre Spitaltarife) hat das Bundesverwaltungsgericht erwogen, die Anwendbarkeit der vom Branchenverband H+ erarbeiteten Rechnungslegungs- und Tarifierungsmodelle RE-KOLE® und ITAR_K sei angesichts der Bedeutung und der Verbreitung, welche diese zwischenzeitlich erlangt haben, nicht grundsätzlich in Frage zu stellen. Zu prüfen sei jedoch, ob einzelne in diesen Modellen enthaltene Berechnungsvorgaben gesetzeskonform sind (BVGE 2014/3 E. 3.4.3). Auf die im ITAR_K ausgewiesenen Anlagenutzungskosten kann nur abgestellt werden, wenn sichergestellt ist, dass diese den Vorgaben der VKL entsprechen (BVGE 2015/39 E. 11.8; Urteil C-4334/2013 E. 6.5). Aus der Rechtsprechung kann daher nicht abgeleitet werden, dass ITAR_K per se KVG-konform sei (Urteil C-1918/2016 E. 6.5.1).

4.5.3 Die Festsetzung des Taxpunktswerts gestützt auf ITAR_K ist nach der Rechtsprechung nicht grundsätzlich unzulässig (Urteile C-2380/2012 E. 7.3.2; C-4505/2013 E. 7.3). Wie im stationären Bereich kann jedoch nicht ohne weitere Prüfung auf die Angaben im ITAR_K abgestellt werden (Urteil C-1918/2016 E. 6.5.2).

5.

Die Beschwerdeführerinnen machen weiter geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht abgeklärt, ob das KSOW von Medikamentenrabatten profitiere. Den Antrag von tarifsuisse, die Weitergabe von allfälligen Medikamentenrabatten anzuordnen, habe die Vorinstanz mit der Begründung erledigt, eine Verknüpfung von Rabattforderungen mit Taxpunktswerten sei sachfremd und nicht zulässig. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb das Thema Rabatte von der Vorinstanz nicht hätte behandelt werden können.

5.1 Im angefochtenen Beschluss hielt die Vorinstanz hierzu fest, im vorliegenden Verfahren sei lediglich der Taxpunktswert Physiotherapie zu bestimmen. Die Medikamentenpreise seien auf nationaler Ebene in der Spezialitätenliste geregelt. Der Regierungsrat sehe keine Notwendigkeit und auch keine Verpflichtung für weitere vertragliche Regelungen in diesem Bereich (act. 1 Beilage 1 S. 7). Obwohl aus dem Dispositiv des angefochtenen Beschlusses nicht ersichtlich, ist die Vorinstanz auf den Antrag betreffend

Medikamentenrabatte nicht eingetreten. Das Bundesverwaltungsgericht hat demnach nur zu beurteilen, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf diesen Antrag eingetreten ist. Auf darüber hinausgehende Begehren ist hingegen nicht einzutreten (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 30 Rz. 2.7 f.).

5.2 Laut Art. 52 Abs. 1 KVG erstellt das Bundesamt nach Anhören der zuständigen Kommissionen und unter Berücksichtigung der Grundsätze nach den Art. 32 Abs. 1 KVG (wonach die Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein müssen) und Art. 43 Abs. 6 KVG eine Liste der pharmazeutischen Spezialitäten und konfektionierten Arzneimittel mit Preisen (Spezialitätenliste). Diese hat auch die mit den Originalpräparaten austauschbaren preisgünstigeren Generika zu enthalten (Bst. b). Die Spezialitätenliste zählt die pharmazeutischen Spezialitäten und konfektionierten Arzneimittel im Sinne einer Positivliste abschliessend auf (BGE 139 V 375 E. 4.2; 142 V 325 E. 2.2). Es dürfen höchstens die in der Spezialitätenliste festgesetzten Preise verrechnet werden (Art. 52 Abs. 3 KVG). Die Spezialitätenliste enthält die bei Abgabe durch Apothekerinnen und Apotheker, Ärztinnen und Ärzte sowie Spitäler und Pflegeheime massgebenden Höchstpreise (Art. 67 Abs. 1 KVV). Die OKP hat grundsätzlich (vgl. BGE 142 V 325 E. 2.2 ff.) nur die in der Spezialitätenliste aufgeführten Arzneimittel entsprechend dem festgelegten Höchstpreis zu vergüten.

5.3 Nach der Rechtsprechung unterstehen die Tarifparteien in Bezug auf die in Art. 52 KVG aufgeführten Leistungen – und somit auch betreffend die in der Spezialitätenliste aufgeführten Arzneimittel – keiner Verhandlungspflicht. Folglich verfügen die Kantonsregierungen nicht über die Kompetenz, subsidiär gestützt auf Art. 47 KVG hoheitlich einen (höheren, tieferen oder gleich hohen) Tarif zur individuellen Vergütung dieser Leistungen zu erlassen (BVGE 2015/52 E. 6.5.8; betreffend Pauschaltarife vgl. E. 6.8.1). Das Verfahren betreffend Erlass und Anpassung der Spezialitätenliste ist durch das Bundesrecht (das KVG und dessen Ausführungsverordnungen) verbindlich geregelt, weshalb davon nicht abgewichen werden darf (vgl. BVGE 2015/52 E. 6.5.5 m.H. auf RKUV 1999 S. 150 E. II.4.1).

5.4 Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf Art. 56 KVG. Nach dessen Abs. 3 Bst. b muss der Leistungserbringer dem Schuldner der Vergütung (Versicherer oder versicherte Person), die direkten oder indirekten Vergünstigungen weitergeben, die ihm Personen oder Einrichtungen ge-

währen, welche Arzneimittel oder der Untersuchung oder Behandlung dienende Mittel oder Gegenstände liefern. Art. 56 Abs. 4 KVG bestimmt, dass die versicherte Person oder der Versicherer deren Herausgabe verlangen kann, wenn der Leistungserbringer die Vergünstigung nicht weitergibt.

5.5 Die Pflicht, Medikamentenrabatte (einzelfallspezifisch) weiterzugeben, ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz und bedarf keiner zusätzlichen Anordnung. Die Durchsetzung dieser Weitergabepflicht obliegt nach der aktuellen gesetzlichen Regelung den Krankenversicherern. Dass diese oft daran scheitern, dass sie die erforderlichen Informationen zum Einkauf von Arzneimitteln durch den Leistungserbringer nicht erhältlich machen können (vgl. GEBHARD EUGSTER, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 690 Rz. 931), hat auch der Gesetzgeber erkannt. Um das Vollzugsdefizit in diesem Bereich zu beheben, wurde im Rahmen der Revision des Heilmittelgesetzes (Änderung vom 18. März 2016) ein neuer Art. 82a KVG eingefügt (noch nicht in Kraft, vgl. AS 2017 2745, S. 2782 und 2775). Dieser beauftragt das BAG mit der Kontrolle der Weitergabe von Vergünstigungen und ermächtigt das Bundesamt, bei Versicherern und Leistungserbringern sowie deren Lieferanten die nötigen Angaben zu erheben (vgl. auch „Erläuterungen zur Verordnung über Integrität und Transparenz im Heilmittelbereich [VITH] und zur Änderung der Verordnung über die Krankenversicherung [KVV]“ des BAG vom Mai 2017, abrufbar unter < <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/themen/mensch-gesundheit/biomedizin-forschung/heilmittel/aktuelle-rechtsetzungsprojekte/ordentliche-revision-hmg.html> > [besucht am 6.12.2017]).

5.6 Als Tariffestsetzungsbehörde war die Vorinstanz nach dem Gesagten weder gehalten noch ermächtigt, die Weitergabe von Medikamentenrabatten zu einem bestimmten Prozentsatz anzuordnen. Auf den diesbezüglichen Antrag von tarifsuisse ist sie demnach zu Recht nicht eingetreten.

6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der streitige Tariffestsetzungsbeschluss den bundesrechtlichen Anforderungen in formeller und materieller Hinsicht nicht entspricht. Insbesondere wurde der Taxpunktwert für ambulante physiotherapeutische Leistungen des Beschwerdegegners nicht aufgrund individueller (transparenter) Daten und anschliessender Wirtschaftlichkeitsprüfung bestimmt; zudem ist die Vorinstanz ihrer Untersuchungspflicht nicht nachgekommen. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie vom

Beschwerdegegner vollständige und transparente Daten verlange und anschliessend, den Tarifgestaltungsgrundsätzen des KVG entsprechend, den Taxpunktwert neu festsetze; dabei wird sie auch den Anspruch auf rechtliches Gehörs der Parteien beachten.

6.1 Der Antrag 1 der Beschwerdeführerinnen, wonach der angefochtene Beschluss aufzuheben sei, ist demnach gutzuheissen. Abzuweisen ist hingegen Antrag 5 betreffend Medikamentenrabatte, soweit darauf einzutreten ist.

6.2 Der Antrag 3 betreffend reformatorische Festsetzung des Taxpunkt-werts durch das Gericht ist als Eventualantrag formuliert. Unter Ziff. 2.1 bis 2.5 führen die Beschwerdeführerinnen verschiedene (nicht als Verfahrens-anträge bezeichnete) Beweisanträge auf, wobei im Wesentlichen die von tarifsuisse im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Anträge übernommen wurden (vgl. act. 6 Beilage 7 S. 3). Erst in Ziff. 2.5 folgt das Begehren, die Sache sei – nach Einholen der beantragten Beweismittel und einer weiteren Stellungnahme der Beschwerdeführerinnen – zur erneuten Beurteilung an den Regierungsrat „zurückzuweisen, zur Begründung der Höhe des festgesetzten Tarifs“ (act. 1 S. 2). Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst oder weist diese aus-nahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Bei Beschwerdeverfahren betreffend Tariffestsetzung nimmt das Bundesver-waltungsgericht – mit dem Ziel, ein reformatorisches Urteil zu fällen – nur ausnahmsweise selber ergänzende Sachverhaltsabklärungen vor, denn es hat einerseits die in Art. 53 Abs. 2 Bst. a KVG verankerte Novenregel und andererseits den der Vorinstanz zustehenden Ermessensspielraum zu beachten (vgl. dazu BVGE 2014/3 E. 1.5.4; 2014/36 E. 1.5). Es obliegt primär der zuständigen Kantonsbehörde, die tarifrelevanten Daten zu erheben (vgl. vorne E. 4.4 sowie Urteil C-6561/2015 E. 12 m.H.; BVGE 2014/36 E. 1.5.1.1). Weshalb das Bundesverwaltungsgericht anstelle der kanton-alen Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt abklären und anschlies-send die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückweisen soll, ist nicht nachvollziehbar und wird von den Beschwerdeführerinnen nicht begründet. Die unter Ziff. 2.1 bis 2.5 aufgeführten Anträge sind daher abzuweisen, soweit damit mehr als die Rückweisung an die Vorinstanz beantragt wird.

6.3 Was den Antrag 4 betreffend rückwirkende Geltendmachung einer allfälligen Tariffdifferenz betrifft, ist der Beschluss des Regierungsrates vom

21. April 2015 betreffend provisorische Tarife (RRB 406/2015) heranzuziehen. Darin wurde die rückwirkende Geltendmachung einer Tariffdifferenz durch die Berechtigten vorbehalten (Ziff. 2). Vorsorgliche Massnahmen haben grundsätzlich bis zum Eintritt der Rechtskraft der Hauptverfügung Bestand (vgl. STEFAN VOGEL, Vorsorgliche Massnahmen, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, 2008, S. 98; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2012, Rz. 471; ISABELLE HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, ZSR 1997 II, Ziff. 193; HANSJÖRG SEILER, in: Praxis-kommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, Art. 56 Rz. 54; vgl. auch Urteil BVGer C-4334/2013 vom 11. November 2015 Bst. E). Da vorliegend der angefochtene Beschluss aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, gilt das mit RRB 406/2015 Angeordnete weiterhin. Antrag 4 wird mit dem vorliegenden Urteil demnach gegenstandslos.

7.

Zu befinden ist abschliessend über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

7.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG; zur Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit vgl. BVGE 2010/14 E. 8.1.3).

Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind die Verfahrenskosten – unter Berücksichtigung des Parallelverfahrens – auf CHF 2'500.- festzusetzen (vgl. auch Urteil C-1918/2016 E. 8.1). Die je teilweise obsiegenden beziehungsweise unterliegenden Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdegegner haben die Verfahrenskosten je zur Hälfte zu tragen. Der von den Beschwerdeführerinnen zu übernehmende Betrag von CHF 1'250.- ist dem geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen, der Restbetrag von CHF 3'750.- wird ihnen zurückerstattet.

7.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die (teilweise) obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten. Weder die Beschwerdeführerinnen

noch der Beschwerdegegner sind anwaltlich vertreten. Da beiden Parteien keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind, haben sie keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. auch Art. 7 Abs. 4 und Art. 9 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

8.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r BGG (SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Beschluss aufgehoben. Die Sache wird zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und erneuten Festsetzung des Taxpunktwerts im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Den Beschwerdeführerinnen werden Verfahrenskosten von CHF 1'250.- auferlegt. Der Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von CHF 3'750.- wird ihnen zurückerstattet.

Dem Beschwerdegegner werden Verfahrenskosten von CHF 1'250.- auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Zustellung des vorliegenden Urteils der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahlungsadresse)
- den Beschwerdegegner (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. RRB 341/2016; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)
- die Preisüberwachung (Kopie zur Kenntnis)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Christoph Rohrer

Susanne Fankhauser

Versand: