

2019 V/5

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III
i.S. santésuisse und Foederatio Medicorum Chirurgicorum Helvetica
gegen Regierungsrat des Kantons Thurgau
C-5123/2018 vom 4. Juli 2019

Zuständigkeit des Bundesrates zur Genehmigung eines Tarifvertrags mit schweizweiter Geltung.

Art. 43 Abs. 5, Art. 43 Abs. 5^{bis}, Art. 46 Abs. 4 KVG. Art. 59c KVV.

1. Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat (E. 5.1.5).
2. Zuständigkeit des Bundesrates zur Genehmigung eines Tarifs, wenn dieser nach der Konzeption der Tarifpartner schweizweite Geltung haben soll (E. 6.1–6.6).
3. Prüfung der Frage der schweizweiten Geltung des Tarifvertrags betreffend ambulante Leistungspauschalen unter Berücksichtigung des koordinierten Vorgehens der Tarifpartner mit der Einreichung identischer Leistungspauschalen in sämtlichen in Betracht fallenden Kantonen. Bejahung eines Tarifvertrags mit schweizweiter Geltung und der bundesrätlichen Genehmigungskompetenz (E. 7.1–7.4).

Compétence du Conseil fédéral pour approuver une convention tarifaire valable au niveau national.

Art. 43 al. 5, art. 43 al. 5^{bis}, art. 46 al. 4 LAMal. Art. 59c OAMal.

1. La convention tarifaire doit être approuvée par le gouvernement cantonal compétent ou, si sa validité doit s'étendre à toute la Suisse, par le Conseil fédéral (consid. 5.1.5).
2. Compétence du Conseil fédéral pour approuver un tarif dont la validité, selon la conception des partenaires tarifaires, doit s'étendre à l'échelle nationale (consid. 6.1–6.6).
3. Examen de la question de la validité à l'échelle nationale d'une convention tarifaire fixant des tarifs forfaitaires appliqués à des prestations ambulatoires en tenant compte de l'approche coordonnée des partenaires tarifaires et de l'introduction de tarifs

forfaitaires identiques dans tous les cantons concernés. Reconnaissance de la portée nationale de la convention tarifaire et compétence du Conseil fédéral pour approuver cette convention (consid. 7.1–7.4).

Competenza del Consiglio federale ad approvare una convenzione tariffale valida a livello nazionale.

Art. 43 cpv. 5, art. 43 cpv. 5^{bis}, art. 46 cpv. 4 LAMal. Art. 59c OAMal.

- 1. La convenzione tariffale deve essere approvata dal governo cantonale competente oppure, se valevole per tutta la Svizzera, dal Consiglio federale (consid. 5.1.5).**
- 2. Competenza del Consiglio federale ad approvare una tariffa la cui validità, secondo la volontà delle parti alla convenzione, si estende a tutta la Svizzera (consid. 6.1–6.6).**
- 3. Esame della questione della validità a livello nazionale di una convenzione tariffale riguardante le tariffe forfettarie per le prestazioni ambulatoriali, tenendo conto dell'approccio coordinato delle parti alla convenzione tendente ad introdurre tariffe forfettarie identiche in tutti i Cantoni interessati. Riconoscimento di una convenzione tariffale valida a livello nazionale e della competenza del Consiglio federale per la sua approvazione (consid. 7.1–7.4).**

Am 2. März 2018 schlossen der Branchenverband der Schweizer Krankenversicherungen santésuisse und die Foederatio Medicorum Chirurgicorum Helvetica (FMCH; Dachverband der chirurgisch und invasiv tätigen Fachgesellschaften und drei Berufsverbänden) einen Tarifvertrag betreffend ambulante Leistungspauschalen für den Leistungsbereich Augen Chirurgie. Darin vereinbarten die Tarifpartner Leistungspauschalen für die jeweiligen augenchirurgischen Eingriffe (Katarakt-Operation: Fr. 2 011.–, Glaukomoperation: Fr. 2 011.–, Kombinierte Katarakt-/Glaukomoperation: Fr. 2 350.–, intravitreale Injektion: Fr. 389.–).

Am 6. April 2018 ersuchten die Vertragsparteien den Regierungsrat des Kantons Thurgau um Genehmigung des Tarifvertrags.

Mit Beschluss vom 6. August 2018 trat der Regierungsrat des Kantons Thurgau (nachfolgend: Vorinstanz) auf das Genehmigungsgesuch nicht ein, im Wesentlichen mit der Begründung, nach dem klaren Wortlaut von Art. 46 Abs. 4 KVG (SR 832.10) seien Tarifverträge mit schweizweiter

Geltung zwingend vom Bundesrat und nicht von einer Kantonsregierung zu genehmigen. Beim zur Genehmigung vorgelegten Tarifvertrag handle es sich um einen solchen, der in der ganzen Schweiz gelten solle, weshalb der Regierungsrat als kantonale Genehmigungsbehörde nicht zuständig und das Gesuch an den Bundesrat zu richten sei.

Gegen diesen Beschluss erhoben *santésuisse* und die FMCH (nachfolgend: Beschwerdeführende) mit Eingabe vom 7. September 2018 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid des Regierungsrats des Kantons Thurgau vom 6. August 2018 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Genehmigungsgesuch betreffend Leistungspauschale der Augenchirurgie für ambulant erbrachte Arztleistungen gemäss KVG ab 1. Januar 2018 einzutreten.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab und schützt den Beschluss des Regierungsrats des Kantons Thurgau vom 6. August 2018.

Aus den Erwägungen:

5. Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz vom 6. August 2018. Da in zeitlicher Hinsicht – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (BGE 138 V 475 E. 3.1; 132 V 215 E. 3.1.1), ist vorliegend auf das KVG und dessen Ausführungsbestimmungen in der ab 1. Januar 2018 anwendbaren Fassung abzustellen.

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

5.1.1 Die Vergütung der Leistungen der (zugelassenen) Leistungserbringer nach Art. 25 und Art. 29 KVG erfolgt nach Tarifen oder Preisen (Art. 43 Abs. 1 KVG). Der Tarif ist eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung. Nach der Spruchpraxis des Bundesrates wird der Tarif umschrieben als die «Gesamtheit jener abstrakten Regeln, die es erlauben, im Einzelfall den für eine bestimmte Leistung geschuldeten Betrag zu

errechnen » (GEBHARD EUGSTER, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR, Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 699 Rz. 964, nachfolgend: Soziale Sicherheit). Nach Art. 43 Abs. 4 KVG werden Tarife und Preise in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Gemäss Art. 43 Abs. 2 Bst. a–c KVG kann der Tarifvertrag namentlich auf den benötigten Zeitaufwand abstellen (Zeittarif), für die einzelnen Leistungen Taxpunkte festlegen und den Taxpunktwert bestimmen (Einzelleistungstarif) oder pauschale Vergütungen vorsehen (Pauschaltarif). Die Aufzählung von Art. 43 Abs. 2 KVG ist nicht abschliessend. Auch Kombinationen der genannten Tarifstrukturen sind zulässig (THOMAS BERNHARD BRUMANN, Tarif- und Tarifstrukturverträge im Krankenversicherungsrecht, 2012, S. 145). Stets ist aber auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten (Art. 43 Abs. 4 Satz 2 KVG). Einzelleistungstarife müssen auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen. Können sich die Tarifpartner nicht einigen, so legt der Bundesrat diese Tarifstruktur fest (Art. 43 Abs. 5 KVG). Nach Art. 43 Abs. 5^{bis} KVG (in Kraft seit 1. Januar 2013; AS 2012 4085; BBl 2011 7385, 7393) kann der Bundesrat Anpassungen an der Tarifstruktur vornehmen, wenn sie sich nicht mehr als sachgerecht erweist und sich die Parteien nicht auf eine Revision einigen können. Basis eines Tarifsystems bildet die Tarifstruktur. Bei Einzelleistungstarifen legt die Tarifstruktur fest, welche Leistungen zu welchem abstrakten Wert (Taxpunkte) vergütet werden. Multipliziert man die in den Tarifstrukturen festgelegten Taxpunkte mit den konkreten, in Franken und Rappen definierten Taxpunktwerten, erhält man den konkreten Wert einer Leistung (GÄCHTER/RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, 4. Aufl. 2018, Rz. 1118). Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Art. 43 Abs. 6 KVG). Der Bundesrat kann Grundsätze für eine wirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen. Er sorgt für die Koordination mit den Tarifordnungen der anderen Sozialversicherungen (Art. 43 Abs. 7 KVG). Die Leistungserbringer müssen sich an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürfen für Leistungen nach diesem Gesetz keine weitergehenden Vergütungen berechnen (Tarifschutz; Art. 44 Abs. 1 KVG). Der Tarifschutz in weit gefasster Definition umfasst die Pflicht der Leistungserbringer und Versicherer zur Einhaltung der massgeblichen Tarife und Preise sowohl im

gegenseitigen als auch im Verhältnis zu den Versicherten (EUGSTER, Soziale Sicherheit, a.a.O., S. 700 Rz. 965).

5.1.2 Die ambulanten ärztlichen Leistungen im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung werden seit dem 1. Januar 2004 einheitlich über das Tarifsyst \grave{e} m TARMED (« tarif m \acute{e} dical ») abgerechnet. Der TARMED ist partnerschaftlich von den Leistungserbringern respektive deren Verbänden, den Krankenversicherungsverbänden sowie den in der Medizinaltarifkommission der SUVA vertretenen eidgenössischen Sozialversicherungen (Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung) erarbeitet worden. Grundlage des Tarifsyst \grave{e} ms sind die zwischen den Leistungserbringern und den Krankenversicherungsverbänden abgeschlossenen Rahmenverträge TARMED und – als Bestandteil dieses Vertrags – die Tarifstruktur TARMED. In dieser werden auf über 4 500 Tarifpositionen ärztliche und technische Leistungen erfasst und mit Taxpunkten versehen. Die Höhe der Taxpunktwerte (in Fr. und Rp.) wird mittels Tarifverträgen auf kantonaler Ebene festgelegt. Aus der Multiplikation der Taxpunkte mit dem Taxpunktwert ergibt sich der Preis der einzelnen Leistungseinheiten (vgl. zu den Leistungen, Tarifversionen und zur Interpretation des TARMED < www.tarmed-browser.ch >, abgerufen am 04.07.2019; EUGSTER, Soziale Sicherheit, a.a.O., S. 709 ff.; vgl. auch Urteil des BGer 9C_476/2017 vom 29. März 2018 Bst. A.a).

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

5.1.4 Parteien eines Tarifvertrags sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits (Art. 46 Abs. 1 KVG). Ist ein Verband Vertragspartei, so ist der Tarifvertrag für die Mitglieder des Verbandes nur verbindlich, wenn sie dem Vertrag beigetreten sind. Auch Nichtmitglieder, die im Vertragsgebiet tätig sind, können dem Vertrag beitreten. Der Vertrag kann vorsehen, dass diese einen angemessenen Beitrag

an die Unkosten des Vertragsabschlusses und der Durchführung leisten müssen. Er regelt die Art und Weise der Beitritts- sowie der Rücktritts-erklärung und ihre Bekanntgabe (Art. 46 Abs. 2 KVG).

5.1.5 Der Tarifvertrag bedarf der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, *wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll*, durch den Bundesrat. Die Genehmigung hat konstitutive Wirkung (BVGE 2013/8 E. 2.1.4 m.H.). Sie stellt einen konkreten Verwaltungsakt und damit eine Verfügung dar (BVGE 2014/18 E. 5.5.3). Daher können vertraglich vereinbarte Tarife grundsätzlich erst nach deren Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung angewendet werden (Urteil des BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 5.3.2). Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 Abs. 4 KVG). Nach der Praxis und Rechtsprechung gelten die Tarifstruktur eines Einzelleistungstarifs gemäss Art. 43 Abs. 2 Bst. b KVG und die Struktur des Fallpauschalensystems nach Art. 49 Abs. 1 KVG (SwissDRG) als genehmigungspflichtige Teile des Tarifs. Nachdem Einzelleistungstarife und Fallpauschalen für die Vergütung der stationären Behandlung von Gesetzes wegen schweizweit gelten (Art. 43 Abs. 5, Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG), sind diese Tarifstrukturen durch den Bundesrat zu genehmigen (EUGSTER, Soziale Sicherheit, a.a.O., S. 746 Rz. 1139). Die Genehmigungspflicht für die Tarifstruktur führt zu einem Splitting des Genehmigungsverfahrens in ein bundesrechtliches für gesamtschweizerisch gültige Tarifstrukturen und ein kantonales für die Taxpunktwerte und die SwissDRG-Base Rates (EUGSTER, Soziale Sicherheit, a.a.O., S. 747 Rz. 1140; THOMAS BERNHARD BRUMANN, Der Tarifvertrag im Krankenversicherungsrecht, in: Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht 2012, S. 123 ff., insb. 126 f.).

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

5.1.6 Der Genehmigungspflicht und damit -prüfung unterliegen nur die (gesetzlich vorgesehenen) Parameter für die Tariffestsetzung und somit nur der zwingende Vertragsinhalt. Diesen überprüft die Genehmigungsbehörde auf dessen Gesetzmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Billigkeit hin (Art. 46 Abs. 4 Satz 2 KVG). Darüber hinaus hat sie zu prüfen, ob die

Tarifpartner in ihrem Tarifvertrag auch die Kriterien der betriebswirtschaftlichen Bemessung (Art. 43 Abs. 4 KVG), der Deckung höchstens der transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung (Art. 59c Abs. 1 Bst. a KVV [SR 832.102]), der Deckung höchstens der für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten (Art. 59c Abs. 1 Bst. b KVV) und die sachgerechte Struktur (Art. 43 Abs. 4 KVG) beachtet haben (UELI KIESER, Tarif für ärztliche Leistung, in: Tarif und Tarifierfassung in der Krankenversicherung – Ein juristischer, ökonomischer und methodischer Blick auf den ambulanten Bereich, 2015, S. 39 f.).

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

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

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

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

5.2.1 In Bezug auf die Abgrenzung der kantonalen Zuständigkeiten hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-4989/2012 vom 29. April 2013 festgehalten, dass das KVG nicht regle, welche Kantonsregierung einen Tarifvertrag zu genehmigen oder im vertragslosen Zustand festzusetzen habe (E. 2.2). Art. 47 Abs. 2 KVG enthalte nicht eine für sämtliche Tarifgenehmigungs- und Tariffestsetzungsverfahren geltende Zuständigkeitsregel (E. 2.4). Die Rechtsprechung, wonach der Kanton, welcher die entsprechenden Leistungsaufträge erteilt habe, auch darüber zu wachen habe, dass die erforderlichen Tarifverträge tatsächlich abgeschlossen und ihm zur Genehmigung vorgelegt würden, und er im vertragslosen Zustand gestützt auf Art. 47 Abs. 1 KVG einen Tarif festzusetzen habe, sei weiterhin anwendbar (E. 2.5.1). Die Kantone müssten aber nicht für alle ausserkantonalen Spitäler, die sie in ihrer Spitalliste aufgenommen hätten, einen Tarif genehmigen oder festsetzen. Mit dem neuen Spitalfinanzierungssystem entfalle die unterschiedliche Tarifierung für innerkantonale und ausserkantonale Versicherte (E. 2.5.2.1). Der im Standortkanton respektive vom Standortkanton festgelegte Tarif sei auch für ausserkantonale Behandlungen massgebend (E. 2.5.2.2). Hätten sowohl der Standortkanton als auch ein oder mehrere weitere Kantone einem Spital einen Leistungsauftrag im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. c KVG erteilt, gehe die Zuständigkeit des Standortkantons zur Tarifgenehmigung oder -festsetzung derjenigen der übrigen Kantone vor. Figuriere das Spital hingegen nicht auf der Spitalliste des Standortkantons, seien diejenigen Kantone zuständig, welche dem ausserkantonalen Spital einen Leistungsauftrag erteilt hätten (E. 2.5.3).

5.2.2 Dem Urteil des BVGer C-7720/2009 vom 13. Juni 2012 lag ein Sachverhalt zugrunde, gemäss welchem der Bundesrat einen (zwischen santésuisse und der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren [GDK] vereinbarten) Tarifvertrag vom 8. März 2008 respektive vom 10. April 2008 (samt Anhang 1) betreffend Impfung gegen Humane Papillomaviren (HPV) sowie eine Änderung des

Anhangs 1 des Tarifvertrags vom 25. April 2009 genehmigt hatte. Der Regierungsrat des Kantons Bern war auf ein Gesuch der Ärztesgesellschaft betreffend Tariffestsetzung für die ärztliche Leistung bei der Durchführung von HPV-Impfungen nicht eingetreten mit der Begründung, aufgrund der (bereits erfolgten) bundesrätlichen Genehmigung bestehe eine gesamtschweizerisch geltende Pauschale und damit auch eine gesamtschweizerisch geltende ärztliche Entschädigung. Im erwähnten Entscheid führte das Bundesverwaltungsgericht aus, laut dem in Art. 2 geregelten örtlichen und sachlichen Geltungsbereich würden die fraglichen Tarifverträge für die gemäss Art. 12a Bst. k der Krankenpflege-Leistungsverordnung vom 29. September 1995 (KLV, SR 832.112.31) im Rahmen von kantonalen Programmen durchgeführten HPV-Impfungen von obligatorisch für Krankenpflege gemäss KVG versicherten Mädchen und jungen Frauen auf dem Gebiet der ganzen Schweiz gelten. Durch den Umstand, dass diese Tarifverträge in der ganzen Schweiz gelten sollten, sei der Bundesrat grundsätzlich Genehmigungsbehörde (E. 10.2). Unter Hinweis auf den Eintritt der Rechtskraft (und die verneinte Nichtigkeit) der bundesrätlichen Genehmigungsbeschlüsse hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die bundesrätlichen Genehmigungsbeschlüsse verbindlich seien und deshalb auf diese abzustellen sei (E. 10.3–10.5). Für HPV-Impfungen, welche im Rahmen von kantonalen Impfprogrammen durchgeführt würden, bestehe ein gültiger Tarifvertrag, weshalb der Regierungsrat zu Recht auf das Tariffestsetzungsgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten sei (E. 12).

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

6.1

6.1.1 Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung ist der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element). Ist er klar, das heisst eindeutig und unmissverständlich, darf vom Wortlaut nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am « wahren Sinn » der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisch), ihr Zweck (teleologisch) oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften (systematisch) geben, so namentlich, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (BGE 142

V 402 E. 4.1 m.H.; Urteil des BGer 9C_891/2017 vom 14. September 2018 E. 4.2.2). Ist der Text des Gesetzes nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich von Sinn und Zweck sowie der dem Text zugrunde liegenden Wertung (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Insbesondere bei neueren Rechtssätzen kommt ihr eine besondere Bedeutung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, unter anderem dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 142 V 129 E. 5.2.1; 139 V 66 E. 2.2, je m.H.). Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung (BGE 138 II 440 E. 13; 138 IV 232 E. 3, je m.H.).

6.1.2 Zwar steht vorliegend nicht die materiell-rechtliche Genehmigung des dem Regierungsrat unterbreiteten Tarifvertrags, sondern ausschliesslich die Frage der Genehmigungszuständigkeit von kantonaler Regierung respektive Bundesrat und damit die Frage des Eintretens zur Diskussion ([...]). Allerdings kann die Frage der zuständigen Genehmigungsbehörde nicht losgelöst vom Inhalt des infrage stehenden Tarifvertrags geprüft und beantwortet werden. Als Vorfrage zur Tarifgenehmigung hat sich die Behörde zunächst mit dem Geltungsbereich des Vertrags respektive mit der Frage zu befassen, ob sie zur Genehmigung des Vertrags zuständig ist (vgl. dazu Bericht des Bundesrates vom 14. September 2018 in Erfüllung des Postulates 11.4018 Darbellay Christophe vom 30. September 2011, Kriterien für die Repräsentativität bei der Unterzeichnung von Tarifverträgen im Gesundheitswesen, S. 10, nachfolgend: Bericht des Bundesrates zum Postulat Darbellay, < <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2011/20114018/Bericht%20BR%20D.pdf> >, abgerufen am 04.07.2019). Damit präjudiziert der Inhalt des zur Genehmigung unterbreiteten Vertrags – wie nachfolgend darzulegen ist – auch

die Beantwortung der (formellen) Frage der Zuständigkeit, sodass im Folgenden auch die materiellen Aspekte des Tarifvertrags und des Tarifrechts zu beachten sind (vgl. zur Theorie der doppelrelevanten Tatsache BGE 145 II 153 E. 1.4; 141 III 294 E. 5; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] K 168/04 vom 9. Februar 2005 E. 3.1).

6.1.3 Tarifverträge werden nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als öffentlich-rechtliche Verträge qualifiziert (BGE 139 V 82 E. 3.1.1 f. sowie Entscheid des Bundesrates KV 215 vom 5. Oktober 2001 E. 4.1, in: RKUV 3/2002 S. 215 f.). Für die Auslegung verwaltungsrechtlicher Verträge ist wie bei einem privatrechtlichen Vertrag in erster Linie auf den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien abzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR; subjektive Vertragsauslegung). Die subjektive Vertragsauslegung bezieht sich auf den Willen der Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BGE 132 III 626 E. 3.1; 129 III 675 E. 2.3 S. 680). Lässt sich ein übereinstimmender Parteiwille nicht feststellen, ist der Vertrag so auszulegen, wie er nach dem Vertrauensgrundsatz verstanden werden durfte und musste (objektive Vertragsauslegung; BGE 137 III 145 E. 3.2.1; 136 III 186 E. 3.2.1; 135 V 237 E. 3.6; 133 III 406 E. 2.2; 121 II 81 E. 4a). Die objektive Vertragsauslegung ergibt sich nicht allein aus dem Wortlaut, sondern kann sich auch aus anderen Elementen ergeben wie aus dem verfolgten Ziel, der Interessenlage der Parteien oder aus den Gesamtumständen; von einem klaren Vertragswortlaut ist jedoch nur abzuweichen, wenn sich ernsthafte Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dieser nicht dem Willen der Parteien entspricht (BGE 137 III 444 E. 4.2.4; 136 III 186 E. 3.2.1 S. 188; 135 III 295 E. 5.2; 133 III 406 E. 2.2; 131 III 606 E. 4.2). Bei der Auslegung öffentlich-rechtlicher Verträge ist zudem in Zweifelsfällen zu vermuten, dass die Verwaltung nicht bereit ist, etwas anzuordnen oder zu vereinbaren, was mit den von ihr zu wahren öffentlichen Interessen und der einschlägigen Gesetzgebung im Widerspruch steht (BGE 144 V 84 E. 6.2.1 m.w.H.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1343 f.).

6.2 Nach dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 4 Satz 1 KVG bedarf der Tarifvertrag der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, durch den Bundesrat. Der Wortlaut legt den Schluss nahe, dass im Grundsatz eine Zuständigkeit der Kantonsregierung besteht. Eine *bundesrätliche Genehmigungskompetenz* soll dagegen nur bestehen, *wenn der Tarifvertrag in der ganzen Schweiz gelten soll*. In der französischen Fassung der Norm wird die Regelung wie folgt umschrieben: « La convention tarifaire doit être approuvée par le

gouvernement cantonal compétent ou, si sa validité s'étend à toute la Suisse, par le Conseil fédéral. » In der italienischen Version lautet die Regelung wie folgt: « La convenzione tariffale dev'essere approvata dal governo cantonale competente oppure, se valevole per tutta la Svizzera, dal Consiglio federale. » Aus diesen Formulierungen, insbesondere der französischen Fassung der Norm (« s'étend à toute la Suisse »), geht hervor, dass sich der Wortlaut auf den territorialen Geltungsbereich bezieht und keinen unmittelbaren Bezug auf einen personellen oder sachlichen Geltungsbereich nimmt. Die Auslegung nach dem Wortlaut legt daher den Schluss nahe, dass eine bundesrätliche Genehmigungskompetenz besteht, wenn der Tarifvertrag in der ganzen Schweiz gelten soll. Der hier zur Diskussion stehende Vertrag hat lediglich die Leistungspauschalen der eingangs erwähnten augenchirurgischen Eingriffe ([...]) im Kanton Thurgau zum Gegenstand (vgl. Art. 5 des Tarifvertrags; [...]). Die Auslegung nach dem reinen Wortlaut sowie eine isolierte Betrachtung des hier infrage stehenden Tarifvertrags – ohne Beachtung des in den übrigen Kantonen in gleicher Weise erfolgten koordinierten Verfahrens – sprechen für eine kantonale Genehmigungskompetenz.

6.3 In der Botschaft vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung (BB1 1992 I 93 ff. [nachfolgend: Botschaft KVG 1991]) wird – unter dem Aspekt des legislatorischen Ziels der Kosteneindämmung – zunächst ausgeführt, dass der Festlegung der Tarifstruktur (Bestimmung des relativen Werts einer Leistung durch Bestimmung von Taxpunkten) eine besondere Bedeutung zukomme. Die Tarifstrukturen sollten Gegenstand gesamtschweizerisch einheitlicher Verträge sein; die Verträge seien dem Bundesrat zur Genehmigung zu unterbreiten. Dagegen würden die Taxpunktwerte weiterhin durch dezentralisierte Vereinbarungen, in der Regel also auf kantonaler Ebene, zwischen den Leistungserbringern und Versicherern ausgehandelt (S. 121). Im Zusammenhang mit der Genehmigungszuständigkeit wird Folgendes festgehalten: « Um ihre Wirksamkeit entfalten zu können, bedürfen die Tarifverträge – gleichviel ob Einzel- oder Kollektivverträge – der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung. Das ist auch nach gegenwärtigem Recht so. Soll ein Tarifvertrag landesweite Wirkung entfalten, bedarf er der Genehmigung durch den Bundesrat » (S. 180). Auch die Berücksichtigung des Willens des historischen Gesetzgebers weist demnach im Hinblick auf die Beurteilung der Abgrenzung der Genehmigungskompetenzen auf einen territorialen Geltungsbereich der Norm hin.

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

6.4

6.4.1 In systematischer Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass dem KVG die Konzeption zugrunde liegt, dass Tarifverträge die Regel und Festsetzungen die Ausnahme bilden (vgl. insb. Art. 43 Abs. 4 und Art. 47 Abs. 1 KVG; siehe auch EUGSTER, Rechtsprechung, a.a.O., N. 3 zu Art. 47 KVG; Botschaft KVG 1991, BBl 1992 I 93, 180; UELI KIESER, in: Kommentar KVG/UVG, 2018, N. 11–14 zu Art. 43 KVG). Das Prinzip des Verhandlungsprimates und der Grundsatz der (relativen) Vertragsfreiheit (Art. 43 Abs. 4 Satz 1 KVG; Botschaft KVG 1991, BBl 1992 I 93, 119; vgl. dazu auch Urteil des BVGer C–6229/2011 vom 5. Mai 2014 E. 6.2 m.H.) sprechen im vorliegenden Kontext dafür, dass die Parteien den örtlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags selber bestimmen und dadurch auf die Genehmigungskompetenz Einfluss nehmen können und dürfen. Nach der Gesetzssystematik, welche im Tarifrecht nach dem Vorrang der Tarifautonomie aufgebaut ist, ist ebenfalls primär vom Parteiwillen auszugehen. Dies gilt allerdings nur insoweit, als der Vertragswille nicht den gesetzlichen Bestimmungen entgegensteht (vgl. dazu auch Bericht des Bundesrates zum Postulat Darbellay, S. 8). Die Vertragsautonomie hat somit im KVG weiterhin ein grosses Gewicht; sie gilt indes nicht uneingeschränkt. Die Grenze bilden einerseits das Gesetz und andererseits die Gebote der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit (vgl. dazu BVGE 2014/37 E. 3.4.4 f. sowie 2014/36 E. 24.3.1).

6.4.2 Laut den geltenden Arzttarifen nach TARMED hat die Tarifstruktur gesamtschweizerisch einheitlich zu sein (Art. 43 Abs. 5 Satz 1 KVG). Können sich die Vertragsparteien nicht einigen, so legt der Bundesrat die Tarifstruktur fest (Art. 43 Abs. 5 Satz 2 KVG). Aus Sicht des Verbands «H+ Die Spitäler der Schweiz» bedeutet « gesamtschweizerisch vereinbart », dass es sich um Tarifstrukturen handelt, die auf dem ganzen Staatsgebiet der Schweiz gelten sollen, wobei diese Interpretation der Regelung von Art. 46 Abs. 4 Satz 1 KVG (Genehmigungszuständigkeit) entspreche (MARTIN BIENLEIN, Revision des Tarifrechts, ein Vorschlag, in: Erstellung und Revision ambulanter nationaler Tarifstrukturen im KVG, 2017, S. 66). Auch der Grundsatz der gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen

Einzelleistungstarifstruktur gemäss Art. 43 Abs. 5 Satz 1 KVG bezieht sich demnach auf den territorialen Geltungsbereich des Tarifvertrags (vgl. dazu auch BERNHARD RÜTSCHKE, Rechtsgutachten vom 16. Januar 2018, Genehmigung und Festsetzung von Tarifstrukturen für Einzelleistungstarife [Art. 43 Abs. 5 und 5^{bis} KVG], Rz. 16 und 35, nachfolgend: Rechtsgutachten Rüttsche, < https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/ruettsche/dok/Gutachten_Tarifgesuche_curafutura_defl.pdf >, abgerufen am 04.07.2019). Die Festsetzung des Taxpunktswerts erfolgt demgegenüber mit Rücksicht auf regionale Kostenunterschiede (Lohn- und Preisunterschiede sowie andere kantonale Besonderheiten) in dezentralen Absprachen zwischen der Krankenversicherung und der Ärzteschaft, wobei die Taxpunktswerte im kantonalen Vergleich namhaft divergieren (vgl. dazu Urteil C-6229/2011 E. 9.1–9.5; EUGSTER, Rechtsprechung, a.a.O., N. 3 zu Art. 47 KVG). Sowohl die Tarifstruktur eines Einzelleistungstarifs als auch die Struktur des Fallpauschalensystems nach Art. 49 Abs. 1 KVG (SwissDRG) sind nach der Rechtsprechung genehmigungspflichtige Teile des Tarifs. Die Tarifstrukturen der Einzelleistungstarife und die Struktur des Fallpauschalensystems sind durch den Bundesrat zu genehmigen, weil beide von Gesetzes wegen schweizweit gelten (Art. 43 Abs. 5 und Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG; EUGSTER, Soziale Sicherheit, a.a.O., S. 746 f. Rz. 1139).

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

6.6 Die Würdigung der genannten Auslegungselemente ergibt, dass der Gesetzgeber mit Art. 46 Abs. 4 KVG eine bundesrätliche Genehmigungskompetenz für jene Fälle vorsehen will, in denen ein Tarif nach der Konzeption der Tarifpartner eine schweizweite Geltung haben soll und deshalb eine einzige Behörde die Einhaltung der Kriterien der Gesetzmässigkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Billigkeit zu gewährleisten hat. Die Grundsätze der Tarif- und Vertragsautonomie haben im KVG zwar ein er-

hebliches Gewicht; sie werden allerdings beschränkt durch die gesetzlichen Vorgaben sowie die Gebote der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit. Die Auslegung des zur Genehmigung unterbreiteten Tarifvertrags bestimmt sich daher nicht allein nach dessen Wortlaut; sie kann sich vielmehr auch aus anderen Elementen, wie insbesondere aus dem verfolgten Ziel, der Interessenlage der Parteien oder aus den Gesamtumständen, ergeben.

7.

7.1 Mit Blick auf den vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass die Tarifparteien den örtlichen Geltungsbereich in Art. 5 Abs. 1 des Tarifvertrags auf den Kanton Thurgau beschränkt haben ([...]). Wird allein der Wortlaut des Tarifvertrags beachtet, so wäre zwar auf eine rein kantonale Geltung und damit auf eine Zuständigkeit des Regierungsrates des Kantons Thurgau zu schliessen. Wie vorstehend ausgeführt (E. 6.1.3 und 6.6), sind bei der Auslegung von Tarifverträgen indes auch weitere Elemente wie das verfolgte Ziel, die Interessenlage der Parteien und die Gesamtumstände zu beachten. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist unbestritten geblieben, dass der Tarifvertrag mit den identischen Pauschalen in sämtlichen (für den vorgesehenen Pauschaltarif in Betracht fallenden) Kantonen zur Genehmigung unterbreitet worden ist. Laut Angaben der Beschwerdeführenden sei lediglich für den Kanton Nidwalden kein Vertrag abgeschlossen worden ([...]). Weshalb in diesem Kanton kein Genehmigungsantrag gestellt worden ist, wird von ihnen nicht begründet. Allerdings hat *santésuisse* in ihrer Eingabe vom 7. Mai 2018 an das Amt für Gesundheit des Kantons Thurgau unter anderem vorgebracht, dass der Tarifvertrag (nur) bei denjenigen Kantonen eingereicht worden sei, in welchen die ambulanten Leistungspauschalen durch Leistungserbringer erbracht würden ([...]). Auch diese von *santésuisse* im vorinstanzlichen Verfahren vertretene Argumentation zeigt auf, dass der Wille der Vertragsparteien darauf abzielt, die Leistungspauschalen in sämtlichen in Betracht fallenden Kantonen der Schweiz zur Anwendung zu bringen. Schliesslich werden die Ausführungen der GDK in deren Rundmail vom 28. Juni 2018 an die kantonalen Gesundheitsdepartemente, wonach das Gesuch offenbar nur in jenen Kantonen nicht gestellt worden sei, in welchen die vertraglichen Leistungen nicht erbracht würden ([...]), von den Beschwerdeführenden nicht substantiiert bestritten.

Daraus ist zu schliessen, dass sie vorsehen, für die vier infrage stehenden augenchirurgischen Eingriffe einen schweizweit geltenden Pauschaltarif zu etablieren, und zwar jedenfalls für so lange, als die von ihnen geltend

gemachte regionale Preisdifferenzierung ([...]) nicht erfolgt. Der Umstand, dass der Tarifvertrag laut Angaben der Beschwerdeführenden in einem Kanton (Nidwalden) nicht zur Genehmigung unterbreitet worden sei, steht der Annahme der beabsichtigten schweizweiten Geltung des Pauschaltarifs nicht entgegen, da die Vorgehensweise der Tarifpartner klar auf einen gesamtschweizerischen Geltungsbereich abzielt. Insoweit erweist es sich für die Beurteilung der Frage der schweizweiten Geltung als nicht entscheidend, ob die Tarifpartner die bezüglich der Leistungspauschalen inhaltlich identischen Verträge (ausnahmslos) in sämtlichen Kantonen der Schweiz zur Genehmigung unterbreitet haben oder ob wie hier eine Ausnahme (Nidwalden) vorliegt.

7.2 Als weiteres Indiz für die von den Parteien vorgesehene schweizweite Geltung gilt es zu berücksichtigen, dass der Tarifvertrag von schweizweit tätigen Organisationen (FMCH und santésuisse) vereinbart worden ist (vgl. für die FMCH Art. 1 und Art. 3 Abs. 1 der Statuten, < <https://www.fmch.ch/fmch/statuten/> >; für santésuisse als führende Branchenorganisation der Schweizer Krankenversicherer < <https://www.santesuisse.ch/de/ueber-santesuisse/unternehmen> >, abgerufen am 04.07.2019), worauf die Vorinstanz – unter Verweis auf die entsprechenden Ausführungen der GDK im Rundschreiben vom 28. Juni 2018 an die kantonalen Gesundheitsdepartemente ([...]) – und das BAG ([...]) zutreffend hinweisen.

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

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

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

7.3.3 Die Argumentation der Beschwerdeführenden, wonach in einem zweiten Schritt, das heisst nach Ablauf einer einjährigen Pilotphase (Art. 12 Abs. 1 des Tarifvertrags), eine örtliche Differenzierung vorgenommen werde, ist insoweit nicht stichhaltig, als die Grundsätze der Gesetzmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Billigkeit (Art. 46 Abs. 4 KVG) bereits im Zeitpunkt der Prüfung durch die Genehmigungsbehörde respektive mit Beginn der Geltung des Tarifvertrags eingehalten werden müssen. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit bedeutet, dass die Leistungen in einem angemessenen Kosten-Nutzen-verhältnis stehen müssen (Art. 43 Abs. 6 KVG; BVGE 2014/3 E. 2.4.6). Die Tatsache, dass sich die Tarifpartner auf einen Tarif einigen konnten, genügt für diesen Nachweis nicht (Urteil des BVGer C-8011/2009 vom 28. Juli 2011 E. 5). Die (blosse) Absichtserklärung der Tarifpartner, zu einem späteren Zeitpunkt respektive nach Abschluss einer einjährigen Pilotphase (Art. 12 Abs. 1 des Tarifvertrags) gegebenenfalls eine regionale respektive kantonale Preisdifferenzierung vorzunehmen, kann für die Prüfung der Zuständigkeitsfrage nicht entscheidend sein, zumal im Zeitpunkt des Entscheids über die Zuständigkeit ungewiss ist, ob eine solche örtliche Pauschaltarifdifferenzierung überhaupt erfolgen wird. Aus dem Tarifvertrag gehen ferner auch die für eine (örtliche) Tariffdifferenzierung massgeblichen Kriterien nicht hervor. Dem Tarifvertrag sind insbesondere keine Angaben zur Beantwortung der Fragen zu entnehmen, zu welchem Zeitpunkt, nach welchen Kriterien und in welchem Umfang gegebenenfalls eine Anpassung der gesamtschweizerisch einheitlich festgelegten Leistungspauschalen an die kantonale respektive regional unterschiedlichen Preis- und Lohnniveaus vorgenommen werden soll.

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

7.4 Damit ergibt sich, dass eine bundesrätliche Genehmigungs-kompetenz anzunehmen ist, wenn der Tarifvertrag – wie hier – nach dem Willen der Vertragsparteien schweizweite Geltung haben soll. Zwar haben die Vertragsparteien in Art. 5 Abs. 1 des Tarifvertrags den Geltungsbereich

auf den Kanton Thurgau beschränkt. Wird indessen das koordinierte Vorgehen der Tarifpartner mit der Einreichung identischer Leistungspauschalen in sämtlichen in Betracht fallenden Kantonen berücksichtigt und wird darüber hinaus der Tatsache Rechnung getragen, dass der Tarifvertrag keine Modalitäten in Bezug auf den Zeitpunkt, die Kriterien und den Umfang der geltend gemachten nachträglichen Anpassung der gesamtschweizerisch einheitlich festgelegten Leistungspauschalen an die kantonal unterschiedlichen Preis- und Lohnniveaus vorsieht, so kann hieraus nur der Schluss gezogen werden, dass der Pauschaltarif nach der Konzeption der Tarifpartner in der ganzen Schweiz gelten soll.

7.5–8. (...)

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

8.2 Soweit die Beschwerdeführenden argumentieren, es sei nach Abschluss einer einjährigen Pilotphase (Art. 12 Abs. 1 des Tarifvertrags) eine

regionale Differenzierung vorgesehen, ist ihnen entgegenzuhalten, dass die Grundsätze von Art. 46 Abs. 4 KVG ab dem Beginn der Geltung des Tarifvertrags einzuhalten sind (vgl. E. 7.3).

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

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

8.5 Dass Genehmigungsbeschlüsse des Bundesrats nach der geltenden Rechtsprechung (BGE 134 V 443 E. 3.2) keiner gerichtlichen Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht ([...]) unterliegen, ist zwar zutreffend, erweist sich indes für die hier zu beantwortende Frage der kantonalen respektive bundesrätlichen Genehmigungskompetenz als nicht relevant. Gleiches gilt auch für das Argument der Beschwerdeführenden, wonach kantonale Genehmigungsverfahren in der Praxis weitaus schneller erledigt würden als die sich über einen weit längeren Zeitraum hinaus erstreckenden bundesrätlichen Genehmigungsverfahren ([...]).

8.6 Soweit die Beschwerdeführenden argumentieren, die kantonalen Behörden hätten bisher ihre Zuständigkeit bei den ihnen bereits seit 2007 unterbreiteten Tarifverträgen nicht verneint ([...]), ist ihnen entgegenzuhalten, dass diese – anders als im hier zur Diskussion stehenden Tarifvertrag – jeweils nur mit einem oder einer begrenzten Zahl von regional tätigen Leistungserbringern vereinbart wurden. Aufseiten der Leistungserbringer wurden diese Tarifverträge durch die Klinik Seeschau AG, Kreuzlingen ([...]), den Ostschweizerischen Ophtalmochirurgieverein Wil ([...]), die Spital Thurgau AG ([...]), die Ambulante Augen Chirurgie Zürich ([...]) sowie die Argus Augen AG, Luzern ([...]) abgeschlossen. Damit zielten die von den Beschwerdeführenden eingereichten Tarifverträge offensichtlich nicht auf einen schweizweiten Geltungsbereich ab.

Demgegenüber steht hier ein Tarifvertrag zwischen der FMCH und santé-suisse und damit ein solcher mit schweizweit tätigen Organisationen zur Beurteilung, sodass sich der Vergleich mit den eingereichten Tarifverträgen als nicht einschlägig erweist.