Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-529/2012

Teilentscheid und Zwischenverfügung vom 3. Dezember 2013

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Beat Weber, Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Richter Francesco Parrino, Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiber Michael Rutz.

Parteien

A._____, Trägerschaft der B._____ Klinik,
vertreten durch Dr. iur. Marc Helfenstein, Rechtsanwalt,
Stadthausquai 1, 8001 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. **Medizinaltarif-Kommission UVG (MTK),** Postfach 4358, 6002 Luzern,
2. **Bundesamt für Sozialversicherungen BSV,** Geschäftsfeld Invalidenversicherung, Rechtsdienst, Effingerstrasse 20, 3003 Bern,
3. **Suva Abteilung Militärversicherung,** Laupenstrasse 11, Postfach 8715, 3001 Bern,
alle vertreten durch SUVA Rechtsabteilung, Fluhmattstrasse 1, Postfach 4358, 6002 Luzern,
Beschwerdegegnerinnen,

Eidgenössisches Departement des Innern EDI, Inselgasse 1, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Festsetzung des Tarifs der B._____ Klinik für die obligatorische UV, IV und MV ab Juli 2009.

Sachverhalt:

A.
Die B._____ Klinik in C._____ führt unter anderem stationäre Behandlungen von Patienten der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung durch und schloss zu diesem Zweck mit den entsprechenden Versicherern am 21. Januar 2005 einen Tarifvertrag ab, der bis 30. Juni 2009 anwendbar war. Nachdem die Verhandlungen zwischen der B._____ Klinik und der Zentralstelle für Medizinaltarife zum Abschluss eines neuen Tarifvertrags infolge unterschiedlicher Ansichten über den Basispreis gescheitert waren, wandte sich die B._____ Klinik durch ihren Rechtsvertreter am 14. September 2009 an den Bundesrat mit dem Ersuchen, dass dieser mit Wirkung ab 1. Juli 2009 den Tarif für stationäre Patienten der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung mit einer DRG-Fallpauschale gemäss AP-DRG (Version 5.1, Grouper Version 1.9) und einem Basispreis von Fr. 9'481.- festsetze (Akten des Eidgenössisches Departement des Innern [*im Folgenden:* act.] 1).

B.
Die B._____ Klinik und die Medizinaltarif-Kommission UVG (*im Folgenden:* MTK) konnten sich am 23. Dezember 2009 für die Zeit vom 1. Juli 2009 bis und mit 31. Januar 2010 über eine provisorische Übergangsregelung einigen, welche die Behandlung von Patienten in der B._____ Klinik trotz fehlendem Tarifvertrag ermöglichen sollte (act. 3). Dabei wurde ein provisorischer Basispreis von Fr. 6'679.- (CW-Version 3.2) mit Ausgleichsvorbehalt vereinbart. In der Folge konnten sich die B._____ Klinik und die Versicherer der Unfallversicherung, vertreten durch die MTK, der Invalidenversicherung, vertreten durch das Bundesamt für Sozialversicherungen, sowie der Militärversicherung, vertreten durch die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (*im Folgenden:* SUVA), am 29. Januar 2010 auch für die Zeit ab 1. Februar 2010 bis zum Entscheid des Bundesrats, längstens aber bis 31. Dezember 2011 auf einen provisorischen Basispreis von Fr. 8'700.- (CW-Version 5.1) mit Ausgleichspflicht einigen (act. 5).

C.

C.a Nachdem zunächst das Generalsekretariat des Eidgenössischen Departements des Innern (*im Folgenden:* EDI oder Vorinstanz) das Instruktionsverfahren geführt hatte, übertrug es am 12. März 2010 die Durchführung der nächsten Verfahrensschritte dem Bundesamt für Gesundheit, Sektion Unfallversicherung, Unfallverhütung und Militärversicherung

(act. 6). Im Rahmen des vom Bundesamt für Gesundheit durchgeführten Anhörungsverfahrens nahm die MTK am 20. Mai 2010 Stellung und beantragte, dass der Antrag der B._____ Klinik abzuweisen und ein Basispreis für die stationäre Behandlung ab 1. Juli 2009 bis 31. Dezember 2010 nach APDRG-CW-Version 5.1 und ab 1. Januar 2011 nach APDRG-CW-Version 6.0 von Amtes wegen festzusetzen sei (act. 11). Den Anträgen und Ausführungen der MTK schlossen sich das Bundesamt für Gesundheit am 20. Mai 2010 (act. 12) und die SUVA am 2. Juni 2010 (act. 13) vollumfänglich an. Am 17. August 2010 reichte die B._____ Klinik durch ihren Rechtsvertreter eine Stellungnahme ein und hielt am beantragten Basispreis fest (act. 17).

C.b In der Folge konsultierte das Bundesamt für Gesundheit am 29. Oktober 2010 den Preisüberwacher (act. 18), worauf dieser nach Einforderung weiterer Unterlagen am 29. April 2011 dem Bundesrat die Empfehlung unterbreitete, den strittigen Basispreis ab 1. Juli 2009 auf maximal Fr. 7'816.- festzusetzen (act. 43).

C.c Mit Verfügung vom 12. Dezember 2011 (act. 56) setzte das EDI den Basispreis für die Behandlung von stationären Patienten der obligatorischen Unfallversicherung, der Invalidenversicherung und der Militärversicherung durch die B._____ Klinik mit Wirkung ab dem 1. Juli 2009 gestützt auf die Empfehlung des Preisüberwachers auf Fr. 7'816.- fest. Es entschied, dass dieser Basispreis bis zum Abschluss einer neuen Vereinbarung durch die Vertragsparteien im Sinne einer DRG-Fallpauschale gilt.

D.

Da die Übergangsvereinbarung vom 29. Januar 2010 am 31. Dezember 2011 auslief, schlossen die Parteien im Sinne einer Übergangslösung für das Jahr 2012 am 16. Dezember 2011 auf der Grundlage der Tarifstruktur SwissDRG einen Tarifvertrag ab (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden:* B-act.] 1/7]. Dabei wurde vereinbart, den von der Regierung des jeweiligen Kantons genehmigten oder festgesetzten, für das jeweilige Spital bzw. die jeweilige Spitalkategorie tiefsten Basispreis gemäss Krankenversicherungsgesetz anzuwenden. Falls noch kein genehmigter oder festgesetzter Basispreis vorliegt, sollte der von der jeweiligen Kantonsregierung festgesetzte provisorische Basistarif gemäss Krankenversicherungsgesetz zur Anwendung kommen.

E.
Gegen die Verfügung vom 12. Dezember 2011 erhob die A._____ (*im Folgenden:* Beschwerdeführerin) als Trägerschaft der B._____ Klinik durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 27. Januar 2012 (Poststempel) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit dem Antrag, es sei der für die Versicherer gemäss Bundesgesetz über die Unfallversicherung, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung und Bundesgesetz über die Militärversicherung mit Wirkung ab 1. Juli 2009 geltende Tarif für stationäre Patienten der B._____ Klinik mit einer DRG-Fallpauschale gemäss AP-DRG, Version 5.1, Grouper-Version und einem Basispreis 1.0 von Fr. 9'481.- und ab 1. Januar 2011 in der mit der AP-DRG-CW-Version 6.0 korrespondierenden Höhe festzusetzen (B-act. 1).

F.
Mit Zwischenverfügung vom 2. Februar 2012 wurde die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Säumnisfolgen aufgefordert, einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.- zu leisten (B-act. 2). Die Beschwerdeführerin hat in der Folge fristgerecht einen Betrag von Fr. 4'000.- überwiesen (B-act. 4).

G.
Mit Vernehmlassung vom 28. März 2012 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (B-act. 10).

H.
In einer gemeinsamen Beschwerdeantwort vom 27. April 2012 beantragten die Beschwerdegegnerinnen, alle vertreten durch die Rechtsabteilung der SUVA, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten sei, eventualiter sei sie abzuweisen (B-act. 12). Weiter beantragten sie, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen sei. Zur Begründung des Antrags auf Nichteintreten machten die Beschwerdegegnerinnen im Wesentlichen geltend, dass die sachliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde nicht gegeben sei, weil die Kompetenz in Tarifstreitigkeiten beim Bundesrat liege und dessen Entscheide nicht justiziabel seien. Der angefochtene Entscheid stelle keine Verfügung im Rechtssinne dar und die Erhebung der Beschwerde durch die Beschwerdeführerin sei aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen rechtsmissbräuchlich. Zudem würden die Kompetenz des EDI zum Erlass der angefochtenen Verfügung und die Eröffnung des Rechtsmittelwegs vorsorglich bestritten. Der Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung wurde zusammengefasst damit begründet, dass die Beschwerdeführerin

durch die Beschwerdeerhebung ihrer vertraglichen Ausgleichspflicht auf unbestimmte Zeit entbunden sei und dadurch treuwidrig zu Lasten der Versicherer Kosten spare. Ein Hinausschieben der Zahlungspflicht bis zu einem möglichen Endentscheid bedeute für die Versicherer ab 1. Januar 2012 pro Jahr einen Verlust von Fr. 75'000.-, den Zinsausfall für die zu hohen Zahlungen in der Periode zwischen dem 1. Juli 2009 und dem 31. Dezember 2011 nicht eingerechnet. Die Versicherer hätten einen legitimen Anspruch auf den vertraglich vereinbarten Ausgleich.

I.
Mit verfahrensleitender Verfügung vom 25. Mai 2012 wurde der Bundesrat eingeladen, zur Frage Stellung zu nehmen, ob er sich im vorliegenden Verfahren als zuständig erachte (B-act. 13). Daraufhin teilte das Bundesamt für Justiz am 7. Juni 2012 mit, dass aus seiner Sicht der Bundesrat zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nicht zuständig sei, sondern das Bundesverwaltungsgericht über die Beschwerde zu befinden habe (B-act. 14).

J.
In der Replik vom 16. Juli 2012 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Begehren fest und beantragte, dass das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abzuweisen sei (B-act. 19). Zusammengefasst liess sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht geltend machen, dass der Nichteintretensantrag der Beschwerdegegnerinnen unbegründet sei, da es sich um eine justiziable Streitigkeit handle und eine anfechtbare Verfügung vorliege. Die Erhebung der Beschwerde sei nicht rechtsmissbräuchlich, da beim Abschluss der Übergangsvereinbarung niemand an die Kompetenzverschiebung vom Bundesrat zum EDI gedacht habe. Ein Entscheid des Bundesrates wäre nicht anfechtbar gewesen, gegen den Entscheid des EDI stehe aber die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht offen. Die Übergangsvereinbarung vom 29. Januar 2010 beinhalte keinen im Voraus getätigten Rechtsmittelverzicht. Im Übrigen wäre ein im Voraus getätigter Verzicht auf ein Rechtsmittel überhaupt nicht wirksam. Im Zusammenhang mit dem beantragten Entzug der aufschiebenden Wirkung liess die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ausführen, dass die Beschwerdegegnerinnen keine wesentlichen Nachteile, Schäden oder anderweitigen präjudizierenden Wirkungen zu befürchten und auch nicht dargelegt hätten, zumal die getroffenen Übergangsvereinbarungen eine Ausgleichszahlung vorsähen.

K.
Mit Duplik vom 17. August 2012 (B-act. 21) machten die Beschwerdegegnerinnen zur Begründung ihres Nichteintretensantrags im Wesentlichen geltend, dass nach dem übereinstimmenden Wortlaut der Gesetze der Bundesrat zur Festsetzung eines Tarifs im Bereich der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung zuständig sei. Dieser habe das letzte Wort. Weiter liege keine Verfügung vor, wenn eine Behörde anstelle der Parteien einen umstrittenen Vertragspunkt autoritativ festlege. Durch eine Delegation einer Kompetenz des Bundesrats an ein Departement dürfe kein neuer Rechtsmittelweg geschaffen werden. Da die Anfechtung bundesrechtlicher Tarifentscheide nicht vorgesehen sei, sei die Delegation an das EDI nicht gesetzmässig und daher nichtig. Das Bundesverwaltungsgericht dürfe sich daher nicht mit der Beschwerde befassen. Zum Entzug der aufschiebenden Wirkung wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin kein überwiegendes Interesse daran habe, überhöhte Entschädigungen zurückzuhalten.

L.
Die Vorinstanz verzichtete am 28. August 2012 auf das Einreichen einer weiteren Stellungnahme und hielt an den bisher gestellten Anträgen fest (B-act. 22).

M.
Mit verfahrensleitender Verfügung vom 30. August 2012 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (B-act. 23).

N.
Die Beschwerdeführerin reichte am 20. Dezember 2012 durch ihren Rechtsvertreter eine Stellungnahme und neue Beweismittel ein (B-act. 25), welche den übrigen Verfahrensbeteiligten am 11. Januar 2013 zugestellt wurden (B-act. 26).

O.
Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid des EDI vom 12. Dezember 2011 über die Festsetzung des Tarifs für die Behandlung von stationären Patienten der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung in der B._____ Klinik ab 1. Juli 2009.

1.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Im Bereich des Tarifwesens findet das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) keine Anwendung (Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung [UVG, SR 832.20], Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Militärversicherung [MVG, SR 833.1] und Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet vorliegend im Sinne eines Teilentscheids bzw. einer Zwischenverfügung zunächst über die umstrittene Eintretensfrage (vgl. Art. 9 Abs. 1 VwVG; vgl. MICHEL DAUM, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 9), über die eng damit zusammenhängende Frage der ebenfalls umstrittenen Zuständigkeit des EDI zum Erlass der angefochtenen Verfügung, über das Gesuch der Beschwerdegegnerinnen auf Entzug der aufschiebenden Wirkung sowie über die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen von Amtes wegen.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf die Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen). Von den Beschwerdegegnerinnen wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde bestritten.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

2.1.1 Nach Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten als Verfügungen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und die "Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten" (Bst. a), die "Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten oder Pflichten" (Bst. b) sowie die "Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren" (Bst. c) zum Gegenstand haben. Vorliegend hat die Vorinstanz hoheitlich einen Basistarif für die stationäre Behandlung von Patienten der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung in der B._____ Klinik festgelegt. Der angefochtene Entscheid stützt sich auf Art. 56 Abs. 3 UVG, Art. 26 Abs. 3 MVG und Art. 27 Abs. 3 IVG und beruht damit auf öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Bundessozialversicherungsrechts. Der als Verfügung bezeichnete angefochtene Entscheid ist daher als Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG zu betrachten. Das steht im Übrigen im Einklang mit der Praxis, wonach der Bundesrat gestützt auf Art. 47 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) erlassene Tarifbeschlüsse ebenfalls als Verfügungen im Sinn von Art. 5 Abs. 1 VwVG qualifiziert hat (vgl. RKUV 5/2001 S. 358) und auch Genehmigungsentscheide über Tarife Verfügungen darstellen, die beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind (vgl. RKUV 6/1997 S. 399 ff.; BVGE 2009/65 E. 1.2; vgl. auch ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 884).

2.1.2 Die Beschwerde betrifft keine der in Art. 32 Abs. 1 VGG aufgeführten Sachbereiche und es ist auch nicht vorgesehen, dass die angefochtene Verfügung bei einer anderen Bundesbehörde im Sinne von Art. 33 Bst. c-f oder bei einer kantonalen Behörde anfechtbar ist (Art. 32 Abs. 2 VGG). Aufgrund des Vorliegens einer Verfügung des EDI ist insbesondere auch die Anrufung eines kantonalen Schiedsgerichts gemäss Art. 57 UVG bzw. Art. 27 MVG oder Art. 27bis IVG ausgeschlossen. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt somit nicht vor.

2.2 Die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist zulässig gegen Verfügungen von den in Art. 33 VGG genannten Behörden. Hier ist eine Verfügung des EDI angefochten, bei welchem es sich zweifellos um eine Behörde gemäss Art. 33 Bst. d VGG handelt. Die Frage, ob das EDI zum Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig war, betrifft entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerinnen nicht die Frage der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, sondern ist im Rahmen der materiel-

len Prüfung zu untersuchen. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Daran ändern auch die spezialgesetzlichen Zuständigkeitsregelungen von Art. 109 UVG und Art. 69 Abs. 1 IVG nichts, zumal es sich hier nicht um eine Streitsache in einem vom ATSG erfassten Bereich handelt.

2.3 Als Adressatin der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin durch diese besonders berührt und hat an ihrer Änderung ein schutzwürdiges Interesse, weshalb sie beschwerdelegitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) einzutreten. Im Übrigen ist aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin weder ein Rechtsmissbrauch noch ein verbindlicher Rechtsmittelverzicht erkennbar, da die Beschwerdeführerin wie auch die Beschwerdegegnerinnen gemäss übereinstimmenden Ausführungen davon ausgingen, dass ein Festsetzungsentscheid durch den Bundesrat erfolge, und ein Verzicht auf ein Rechtsmittel vor Kenntnisnahme des begründeten Entscheids ohnehin nicht verbindlich ist (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 139/02 vom 20. November 2002 E. 2.3 mit Hinweisen).

3.

3.1 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Parteien gebunden (Art. 62 VwVG).

3.2 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in materiellrechtlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben bzw. hatten (BGE 130 V 445 E. 1.2.1, BGE 130 V 329 E. 2.3).

4.

Im Tarifwesen der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung sieht das Gesetz als Grundsatz vor, dass die Leistungserbringer mit den Versiche-

rern Tarifverträge abschliessen und weitgehend Vertragsautonomie herrscht. Die Tarifautonomie gilt als Leitmotiv und im Gegensatz zur Krankenversicherung (vgl. Art. 46 Abs. 4 KVG) unterliegen die von den Parteien ausgehandelten Tarife nicht der Genehmigung durch eine Behörde (vgl. auch SANDRA SCHNEIDER, Tarifbildung im schweizerischen Gesundheitswesen, in: Soziale Sicherheit 2/2001 [Hrsg. Bundesamt für Sozialversicherungen], S. 60). In der Unfallversicherung gilt, dass die Versicherer mit den Medizinalpersonen sowie den Heil- und Kuranstalten vertraglich die Zusammenarbeit regeln und die Tarife festlegen können. Sie können die Behandlung der Versicherten ausschliesslich den am Vertrag Beteiligten anvertrauen. Jedermann, der die Bedingungen erfüllt, kann dem Vertrag beitreten (Art. 56 Abs. 1 UVG). Im Bereich der Militärversicherung wird in einer praktisch wortgleichen Bestimmung festgelegt, dass die Militärversicherung mit den Medizinalpersonen, Anstalten, Institutionen für teilstationären Aufenthalt, Abklärungsstellen und Laboratorien vertraglich die Zusammenarbeit regeln und die Tarife festlegen kann. Sie kann die Behandlung der Versicherten ausschliesslich den am Vertrag Beteiligten anvertrauen. Jedermann, der die Bedingungen erfüllt, kann dem Vertrag beitreten (Art. 26 Abs. 1 MVG). Die entsprechende Bestimmung im IVG legt fest, dass der Bundesrat befugt ist, mit der Ärzteschaft, den Berufsverbänden der Medizinalpersonen und der medizinischen Hilfspersonen sowie den Anstalten und Werkstätten, die Eingliederungsmassnahmen durchführen, Verträge zu schliessen, um die Zusammenarbeit mit den Organen der Versicherung zu regeln und die Tarife festzulegen (Art. 27 Abs. 1 IVG).

5.

Es ist unumstritten, dass die Tarifverhandlungen zwischen der Beschwerdeführerin und den Beschwerdegegnerinnen gescheitert sind, weshalb ab 1. Juli 2009 ein vertragsloser Zustand herrscht.

5.1 Die gesetzliche Konzeption im Bereich der Unfallversicherung sieht vor, dass der Bundesrat für die Koordination mit den Tarifordnungen anderer Sozialversicherungszweige sorgt und diese anwendbar erklären kann. Er ordnet die Vergütung für Versicherte, die sich in eine Heilanstalt ohne Tarifvereinbarung begeben (Art. 56 Abs. 2 UVG). Besteht kein Vertrag, so erlässt der Bundesrat nach Anhören der Parteien die erforderlichen Vorschriften (Art. 56 Abs. 3 UVG). Gestützt darauf hat der Bundesrat auf Verordnungsebene festgelegt, dass für den Fall, dass sich der Versicherte in eine andere als die allgemeine Abteilung oder in eine andere Heilanstalt begibt, die Versicherung die Kosten übernimmt, die ihr bei

der Behandlung in der allgemeinen Abteilung dieser oder der nächstgelegenen entsprechenden Heilanstalt erwachsen wären (Art. 15 Abs. 2 der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 [UVV, SR 832.202]).

5.2 Die selbe Konzeption bei einem vertragslosen Zustand gilt auch in der Militärversicherung, die mit Art. 26 Abs. 2 und 3 MVG dieselben Delegationsnormen wie Art. 56 Abs. 2 und 3 UVG kennt (Botschaft zum MVG, BBl 1990 III 265) und in der Invalidenversicherung, für welche Art. 27 Abs. 3 IVG vorsieht, dass im vertragslosen Zustand der Bundesrat die Höchstbeträge festsetzen kann, bis zu denen den Versicherten die Kosten der Eingliederungsmassnahmen vergütet werden. Die Anwendung des gleichen Systems ist auch unter dem Aspekt des Gebots der Koordination der Tarifordnungen der verschiedenen Sozialversicherungssysteme angebracht sowie aus praktischen Gründen angezeigt, da die MTK, die Militärversicherung und Invalidenversicherung in der Regel gemeinsam die Tarifverträge mit den Spitälern und den Verbänden der Medizinalpersonen abschliessen.

5.3 Bei Fehlen einer tarifvertraglichen Regelung sieht Art. 15 Abs. 2 UVV die Anwendung eines Referenztarifs vor. Art. 56 Abs. 3 UVG – wie auch Art. 26 Abs. 3 MVG und Art. 27 Abs. 3 IVG – beruhen jedoch auf dem Gedanken, dass der Bundesrat dort eingreifen muss, wo das vom Gesetzgeber vorgesehene System gescheitert ist. Das ist etwa der Fall, wenn durch einen vertragslosen Zustand die flächendeckende medizinische Versorgung der Versicherten in einer ganzen Region gefährdet ist. In einer solchen Situation hat der Bundesrat das Recht und die Pflicht, einzugreifen und die betroffenen Heilanstalten zur Zusammenarbeit mit den UVG-Versicherern zu verpflichten sowie verbindliche Tarife festzulegen, da die Anwendung der Regelung von Art. 15 Abs. 2 UVV in einem solchen Fall nicht sachgerecht wäre (vgl. Entscheid des Bundesrats vom 27. März 1985 E. 1 und 2 [act. 12/4]; vgl. auch SCHNEIDER, a.a.O., S. 60).

5.4 Hier ist unbestritten, dass durch den vertragslosen Zustand die flächendeckende medizinische Versorgung der Versicherten in einer ganzen Region grundsätzlich nicht gefährdet ist. Das wird so in der angefochtenen Verfügung festgehalten und wird von den Parteien nicht beanstandet. Die Vorinstanz hat ihre Kompetenz zur hoheitlichen Tariffestsetzung damit begründet, dass es sich bei der B._____ Klinik um eine wichtige regional und überregional, schweizweit bekannte und auch international anerkannte Leistungserbringerin auf dem Gebiet der orthopädischen Versor-

gung von Unfallpatienten sämtlicher Versicherungsklassen handle. Dieses Vorgehen ist sachgerecht und durch den weiten Wortlaut von Art. 56 Abs. 3 UVG und Art. 26 Abs. 3 MVG ("so erlässt der Bundesrat […] die erforderlichen Vorschriften") bzw. Art. 27 Abs. 3 IVG gedeckt. Auch aus den Materialen ergeben sich keine Hinweise darauf, dass ein hoheitliches Einschreiten des Bundesrats ausschliesslich bei Gefährdung der flächendeckenden medizinischen Versorgung in einer ganzen Region zulässig wäre. Auch wenn keine Gefährdung der flächendeckenden medizinischen Versorgung der Versicherten in einer ganzen Region vorliegt, kann es im Einzelfall bei einem für die Versorgung der Bevölkerung wichtigen Spital durchaus angezeigt sein, hoheitlich in die gescheiterte Vertragsgestaltung einzugreifen. Da nicht zuletzt auch die Parteien dafürhalten, dass im vorliegenden Fall der Problematik des vertragslosen Zustands durch die Anwendung eines Referenztarifs nicht beizukommen ist und ein Entscheid des Bundesrats ausdrücklich anerkannt bzw. sogar gewünscht wurde (act. 5 und 11), sieht das Bundesverwaltungsgericht keinen Anlass, von der Einschätzung der Verfahrensbeteiligten abzuweichen. Es ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass in der angefochtenen Verfügung hoheitlich ein Tarif für stationäre Behandlungen von Patienten der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung in der B._____ Klinik festgelegt wurde.

6.
Strittig und im Folgenden zu prüfen ist, ob die Delegation der Kompetenz vom Bundesrat an die Vorinstanz zur Festsetzung eines Tarifs zulässig war.

6.1 Das EDI stützt seine funktionelle Zuständigkeit auf Art. 47 Abs. 6 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010), wonach Geschäfte des Bundesrates von Rechts wegen auf das in der Sache zuständige Departement übergehen, soweit Verfügungen zu treffen sind, die der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unterliegen. Die Beschwerde gegen Verfügungen des Bundesrates nach Artikel 33 Buchstaben a und b des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 bleibt vorbehalten.

6.2 Art. 47 Abs. 6 RVOG beinhaltet einen Delegationsautomatismus (vgl. THOMAS SÄGESSER, Handkommentar zum Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz, Bern 2007, N 46 zu Art. 47), der jedoch nur dann zum Tragen kommt, wenn die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht möglich ist. Ist sie nicht möglich, bleibt die Verfügungskompetenz

beim Bundesrat, was zur Folge hat, dass ein gerichtlicher Rechtsschutz in diesem Bereich fehlt und eine gesetzliche Ausnahme von der Rechtsweggarantie nach Artikel 29*a* der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) vorliegt (vgl. Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4388). Dass der Bundesrat als erste und einzige Instanz Verfügungen trifft, kann nur für Angelegenheiten mit einer besonderen politischen Komponente in Betracht kommen. Aufgrund von Art. 29*a* BV besteht rechtlich nur sehr wenig Raum für Zuständigkeiten des Bundesrates als einzige Instanz. Soweit das übergeordnete Recht die Schaffung einer solchen Zuständigkeit zulässt, sollte diese auch im Ausnahmekatalog von Art. 32 VGG enthalten sein, ansonsten der Delegationsautomatismus von Art. 47 Abs. 6 RVOG zum Tragen kommt (vgl. MARINO LEBER, Grundsätze für die Rechtsetzung im Bereich der Bundesrechtspflege, in: LeGes 2012/3, S. 301).

6.3 Das Bundesverwaltungsgericht verfügt grundsätzlich über eine allgemeine Sachzuständigkeit in Bundesverwaltungssachen. Das Gesetz nimmt jedoch einige wenige Sachgebiete – mit vorwiegend politischem Charakter – aus (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4387). Das Bundesverwaltungsgericht überprüft mit Ausnahme der Fälle nach Art. 33 Bst. b VGG keine Entscheide des Bundesrates. Durch die gesetzliche Delegation von Verfügungskompetenzen des Bundesrates an das in der Sache zuständige Departement in Geschäften, die der Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht unterliegen, wird sichergestellt, dass die Rechtsweggarantie greifen kann und die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen steht (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4402 f.). Ohne Ausnahme von der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht geht die Verfügungskompetenz des Bundesrats folglich von Gesetzes wegen an das in der Sache zuständige Departement über (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4388).

6.4 Wie bereits erwähnt ist die vorliegende Tarifstreitigkeit im Bereich der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung nicht im Ausnahmekatalog von Art. 32 VGG enthalten, weshalb in diesem Sachbereich eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig ist. Auch spezialgesetzliche Rechtsmittelbestimmungen stehen der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht entgegen. Aus diesem Grund geht die auf Art. 56 Abs. 3 UVG, Art. 26 Abs. 3 MVG und Art. 27 Abs. 3 IVG gestützte Verfü-

gungskompetenz des Bundesrats von Gesetzes wegen auf das in der Sache zuständige Departement, hier das EDI, über.

6.5 Der Gesetzgeber hat es unterlassen, die Zuständigkeit des EDI im Bereich des Tarifwesens der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung – im Nachgang zum Erlass des RVOG und in Nachvollzug der Revision der Bundesrechtspflege – anstelle des Bundesrats explizit im Gesetz zu verankern (vgl. dazu SÄGESSER, a.a.O., N 46 zu Art. 47). Aus der Botschaft zur Justizreform ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die Tarife im Bereich der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung im Gegensatz zur Krankenversicherung im Streitfall bewusst einer gerichtlichen Kontrolle entziehen wollte. Wäre es ein Anliegen des Gesetzgebers gewesen, die Tariffestsetzungen im Bereich der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung in die abschliessende Zuständigkeit des Bundesrats zu legen, hätte dieses Anliegen mit dem Ausschluss der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht durch Aufnahme in den Katalog von Art. 32 VGG oder durch eine spezialgesetzliche Regelung sichergestellt werden müssen. Die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung von Tariffestsetzungen im Bereich der Unfall-, Militär und Invalidenversicherung erscheint auch angesichts des Gebots der Koordination der verschiedenen Sozialversicherungszweige sachgerecht. Eine möglichst weitgehende Koordination mit den Tarifordnungen anderer Sozialversicherungszweige dient der Rechtssicherheit und trägt zu einer nicht unbedeutenden Verminderung des administrativen Aufwandes der Vertragspartner bei (Botschaft zum UVG, BBl 1976 III 205). Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb Tariffestsetzungen im Bereich der Krankenversicherung gerichtlich überprüfbar sind und im Bereich der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung nicht. Der Entscheid des Gesetzgebers, im Bereich der Krankenversicherung bei Tarifstreitigkeiten die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht vorzusehen, obwohl bei der Festsetzung von Spitaltarifen aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK kein Anspruch auf Zugang zu einem Gericht abgeleitet werden kann (BGE 132 V 299), macht vielmehr deutlich, dass bei Tariffestsetzungsgeschäften der politische Charakter nicht derart ausgeprägt ist, dass der Ausschluss der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gerechtfertigt wäre. Schliesslich bleibt zu erwähnen, dass sich der Ausschluss der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht allerdings nach dem Wortlaut von Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) auf Entscheide des Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet der Krankenversicherung beschränkt.

6.6 Aus dem Dargelegten folgt, dass die Zuständigkeit des EDI zum Erlass der angefochtenen Verfügung zu bejahen ist. Gegen eine Zuständigkeit des EDI spricht auch nicht, dass die Parteien – und zunächst wohl auch das EDI selbst (vgl. act. 4) – von einem Entscheid durch den Bundesrat ausgegangen sind.

7.

7.1 Die Beschwerdegegnerinnen beantragen, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Als Verfügungsadressaten und Parteien im Beschwerdeverfahren sind sie ohne weiteres legitimiert, einen Verfahrensantrag zu stellen (vgl. REGINA KIENER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 12 zu Art. 55).

7.2 Der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht kommt in der Regel von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Aufschiebende Wirkung besagt, dass die in einer Verfügung angeordnete Rechtsfolge vorläufig nicht eintritt, sondern bis zum Beschwerdeentscheid vollständig gehemmt wird. Zweck der aufschiebenden Wirkung ist es, die beschwerdeführende Person die nachteiligen Wirkungen der Verfügung solange nicht fühlen zu lassen, bis über deren Rechtmässigkeit entschieden ist (ANDRÉ MOSER / MICHAEL BEUSCH / LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 116 f., Rz. 3.19).

7.3 Sofern die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand hat, kann die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter nach Einreichung der Beschwerde dieser die aufschiebende Wirkung entziehen (Art. 55 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 1 VGG). Nach der Rechtsprechung ist eine Verfügung auf eine Geldleistung gerichtet, wenn sie den Adressaten zur Bezahlung eines Geldbetrages verpflichtet (BGE 111 V 56 E. 3). Die angefochtene Verfügung verpflichtet die Verfügungsadressaten nicht zu einer Geldleistung, weshalb hier keine Verfügung über eine Geldleistung im Sinn von Art. 55 Abs. 2 VwVG vorliegt (vgl. KIENER, a.a.O., Rz. 19 zu Art. 55). Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde stellt die Regel dar, der Entzug bleibt die Ausnahme. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung setzt voraus, dass im Einzelfall überzeugende Gründe für die sofortige Wirksamkeit der Verfügung sprechen. Der Entzug muss mithin durch öffentliche oder private Interessen gerechtfertigt sein (KIENER, a.a.O., Rz. 14 und 19 zu Art. 55).

7.4 Im vorliegenden Fall haben die Parteien für die Zeit des vertragslosen Zustandes am 23. Dezember 2009 und am 29. Januar 2010 eine Übergangsregelung getroffen, die bis 31. Dezember 2011 anwendbar war. Diese sieht einen provisorischen Basispreis vor und statuiert eine Ausgleichspflicht. Für das Jahr 2012 wurde ebenfalls ein Tarifvertrag im Sinne einer provisorischen Regelung getroffen, welcher die Bestimmung des Basispreises und die Ausgleichspflicht regelt. Ob auch für die Zeit ab 1. Januar 2013 eine Übergangsregelung vereinbart wurde, ist nicht aktenkundig. Da die Parteien zumindest bis 31. Dezember 2012 einen provisorischen Tarif vereinbart und auch die Ausgleichspflicht geregelt haben, sind keine überzeugenden Gründe ersichtlich, die den Entzug der aufschiebenden Wirkung und die Abänderung der unter den Parteien in einem der Vertragsautonomie unterstehende Bereich getroffenen Übergangsregelung rechtfertigen, zumal im heutigen Zeitpunkt keine Entscheidprognose in der Hauptsache gemacht werden kann, die allenfalls zu berücksichtigen wäre (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.3). Dementsprechend ist das Gesuch der Beschwerdegegnerinnen um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abzuweisen.

7.5 Für den Fall, dass die Parteien für den Zeitraum ab 1. Januar 2013 keine Übergangsregelung vereinbart haben, wird in Anwendung von Art. 56 VwVG, der vorsieht dass die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder Instruktionsrichter nach Einreichung der Beschwerde von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei andere vorsorgliche Massnahmen treffen kann, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen, als vorsorgliche Massnahme angeordnet, dass die unter den Parteien für das Jahr 2012 (Tarifvertrag 2012, B-act. 1/7) gestützt auf SwissDRG getroffene Übergangsregelung auch ab dem 1. Januar 2013 zur Anwendung gelangt. Demnach gilt ab 1. Januar 2013 für die Dauer des Beschwerdeverfahrens als provisorischer Basispreis (100 %) für stationäre Behandlungen von Patienten der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung in der B._____ Klinik der vom Regierungsrat des Kantons Zürich im stationären Bereich der Akutsomatik festgesetzte provisorische Tarif von Fr. 9'500.- (RRB 278/2013 und RRB 1493/2011). Ausdrücklich vorbehalten bleibt eine (abweichende) vertragliche Übergangsregelung zwischen den Parteien.

8.

Über die Kosten dieses Teilentscheids bzw. dieser Zwischenverfügung und allfällige Parteientschädigungen ist im Entscheid über die Hauptsache zu befinden.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird eingetreten.

2.
Es wird festgestellt, dass das EDI zum Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig war.

3.
Das Gesuch der Beschwerdegegnerinnen um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird abgewiesen.

4.
Im Sinn einer vorsorglichen Massnahme wird unter dem Vorbehalt einer abweichenden vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien angeordnet, dass ab 1. Januar 2013 für die Dauer des Beschwerdeverfahrens als provisorischer Basispreis (100 %) für stationäre Behandlungen von Patienten der Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung in der B._____ Klinik der vom Regierungsrat des Kantons Zürich im stationären Bereich der Akutsomatik festgesetzte provisorische Tarif von Fr. 9'500.- (RRB 278/2013 und RRB 1493/2011) gilt.

5.
Dieser Teilentscheid bzw. diese Zwischenverfügung geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerinnen (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Franziska Schneider	Michael Rutz

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: