Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-4168/2014

Urteil vom 23. Oktober 2014

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Christoph Rohrer, Richter Daniel Stufetti,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

H+ Die Spitäler der Schweiz,
und 103 Spitäler, vertreten durch H+ Die Spitäler der Schweiz,
alle vertreten durch lic. iur. Michael Waldner, Rechtsanwalt,
und Dr. Andreas C. Albrecht, Advokat,
Beschwerdeführende,

gegen

Schweizerischer Bundesrat, Bundeshaus West,
3003 Bern,
handelnd durch Eidgenössisches Departement des Innern
EDI, Inselgasse 1, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

KVG, Anpassung Tarifstruktur (Verordnung des Bundesrates vom 20. Juni 2014).

Sachverhalt:

A.
Am 20. Juni 2014 erliess der Schweizerische Bundesrat gestützt auf Art. 43 Abs. 5bis KVG (SR 832.10) die Verordnung über die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung (nachfolgend: Anpassungsverordnung). Der Erlass wurde in der Amtlichen Sammlung (AS) Nr. 25 vom 1. Juli 2014 publiziert (AS 2014 1883).

A.a Die Anpassungsverordnung regelt gemäss Art. 1 die Anpassung von Tarifstrukturen nach Art. 43 Abs. 5 Satz 1 KVG, die nach Art. 46 Abs. 4 KVG genehmigt wurden. In der Tarifstruktur für ärztliche Leistungen (TARMED), Version 1.08, vom Bundesrat genehmigt am 15. Juni 2012, werden die Anpassungen nach dem Anhang vorgenommen (Art. 2). Die Tarifpartner müssen dem Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) auf Verlangen kostenlos alle Informationen und Daten übermitteln, die notwendig sind, um die Auswirkungen der Anpassungen der Tarifstruktur zu evaluieren (Art. 3). Art. 4 bestimmt als Datum des Inkrafttretens der Verordnung den 1. Oktober 2014. Mit dem Anhang wird insbesondere eine neue Tarifposition (Zuschlag für hausärztliche Leistungen in der Arztpraxis) eingefügt und die Taxpunkte der technischen Leistungen in verschiedenen Kapiteln der Tarifstruktur TARMED um 8.5 % gekürzt.

A.b Zur Entstehungsgeschichte der Anpassungsverordnung lässt sich dem Kommentar des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) vom 13. Juni 2014 unter anderem Folgendes entnehmen: Zunächst wird auf den am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Art. 43 Abs. 5bis KVG verwiesen, der dem Bundesrat die Kompetenz einräumt, Anpassungen an einer Tarifstruktur vorzunehmen, wenn sich diese als nicht mehr sachgerecht erweist und sich die Parteien nicht auf eine Revision einigen können. Anlass für den Erlass von Art. 43 Abs. 5bis KVG sei die parlamentarische Initiative (11.429) "Tarmed. Subsidiäre Kompetenz des Bundesrates" (BBl 2012 55) gewesen. Inhaltlich decke sich die neue Gesetzesbestimmung mit einer Bestimmung, die beide Räte im Rahmen der Vorlage "KVG. Massnahmen zur Eindämmung der Kostenentwicklung (09.053)" bereits beschlossen hätten; dieses Massnahmenpaket sei jedoch am 1. Oktober 2010 in der Schlussabstimmung vom Nationalrat verworfen worden. Der Wortlaut der parlamentarischen Initiative 11.429 entspreche sinngemäss zudem einer der Lösungen, die von der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) in ihrer Evaluation: "Tarmed – der Tarif für ambulant erbrachte ärztliche Leistungen; Evaluation der Zielerreichung und der Rolle des Bun-

des" vorgeschlagen worden sei (vgl. dazu: Tarmed – der Tarif für ambulant erbrachte ärztliche Leistungen, Evaluation der Zielerreichung und der Rolle des Bundes, EFK, November 2010). Die EFK weise in einer der Schlussfolgerungen darauf hin, dass die Aktualisierung des Tarifs unbefriedigend sei, da sich die Tarifpartner, die im Übrigen für ihre Entscheide Einstimmigkeit vorgesehen hätten, nur selten einigen könnten. So werde die Vergütung bestimmter Leistungen unter Berücksichtigung der technischen Fortschritte nicht neu beurteilt, und gewisse neue Behandlungen würden nicht in den Tarif aufgenommen. Zudem habe der Bundesrat bereits mehrfach im Rahmen seiner Genehmigungskompetenz nach Art. 46 Abs. 4 KVG die Tarifpartner aufgefordert, die Tarifstruktur TARMED grundlegend zu revidieren. Weiter wird auf die im April 2010 eingereichte Volksinitiative "Ja zur Hausarztmedizin" und in diesem Zusammenhang eingereichte parlamentarische Vorstösse verwiesen. Mit der Annahme des neuen Art. 117*a* BV am 18. Mai 2014 sei die angemessene Abgeltung der Leistungen in der Hausarztmedizin in der Verfassung verankert worden. Mit der neuen Verfassungsbestimmung (Gegenentwurf zur Initiative "Ja zur Hausarztmedizin") und einem Masterplan "Hausarztmedizin und medizinische Grundversorgung" werde dafür gesorgt, dass die Hausärztinnen und Hausärzte schnell konkrete Verbesserungen erhielten und die medizinische Grundversorgung gestärkt werde.

Da sich im Bereich TARMED betreffend bessere Abgeltung der hausärztlichen Leistungen trotz intensiver Diskussionen keine Einigung zwischen den Tarifpartnern abgezeichnet habe, seien die Tarifpartner im Rahmen des Masterplans aufgefordert worden, Vorschläge zur Besserstellung der Grundversorger im Umfang von Fr. 200 Mio. zu erarbeiten. Ziel sei gewesen, dadurch eine substantielle finanzielle Besserstellung der Grundversorger zu bewirken und damit auch dem parlamentarischen Auftrag entgegenzukommen. Um dabei eine kostenneutrale Umsetzung dieser Besserstellung zu gewährleisten, seien die Tarifpartner verpflichtet worden, gleichzeitig einen Plan zur kostenneutralen Umsetzung zu präsentieren. Die Tarifpartner hätten den Vorsteher des EDI mit Schreiben vom 23. September 2013 darüber informiert, dass definitiv keine den Vorgaben entsprechende Vereinbarung zustande gekommen sei. Daher werde der Bundesrat nun von seiner subsidiären Kompetenz Gebrauch machen und Anpassungen in der Tarifstruktur TARMED vornehmen. Die mit der Verordnung vorgenommenen Eingriffe würden zwar nicht befristet, seien aber als Übergangsmassnahme zu verstehen, bis zum Inkrafttreten einer (von der Tarifpartnern erarbeiteten und vom Bundesrat genehmigten) Totalrevision der Tarifstruktur (S. 2 f.). Die lineare Kürzung von 8.5 % bei

den technischen Leistungen wird damit begründet, dass die dem Bundesrat zur Verfügung stehenden Daten es ihm nicht erlaubten, auf der Ebene einzelner Leistungspositionen differenzierte Eingriffe vorzunehmen. Zudem sollte mit der linearen Kürzung möglichst wenig in die Tarifstruktur eingegriffen werden (S. 6).

B.
Mit Datum vom 21. Juli 2014 liessen der Verband H+ Die Spitäler der Schweiz sowie 103 Spitäler beim Bundesverwaltungsgericht (und beim Bundesgericht) Beschwerde gegen die Anpassungsverordnung erheben und deren Aufhebung beantragen. Weiter liessen sie den Verfahrensantrag stellen, es "sei umgehend ein Meinungsaustausch über die Zuständigkeitsfrage zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde mit dem Bundesverwaltungsgericht [recte: Bundesgericht] aufzunehmen" (act. 1, 2 und 5).

B.a Die Beschwerdeführenden rügten in materieller Hinsicht im Wesentlichen, die Voraussetzungen des Art. 43 Abs. 5bis KVG für einen Eingriff in die Tarifstruktur seien nicht erfüllt; zudem seien die getroffenen Massnahmen als willkürlich zu qualifizieren und verletzten die Tarifvorschriften. Der politisch motivierte Eingriff in die Tarifstruktur führe zu einer unzulässigen Diskriminierung der Spitäler (Rz. 177 und 11 ff.)

B.b Zur Begründung der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und der Anfechtbarkeit des streitigen Aktes wird geltend gemacht, bei der Anpassungsverordnung handle es sich bei richtiger Betrachtung um eine Verfügung des EDI. Der vom Bundesrat als Verordnung bezeichnete Akt enthalte nicht generell-abstrakte, sondern individuell-konkrete Anordnungen. Die Massnahmen hätten für die Trägerverbände und die dem Rahmenvertrag TARMED und damit der Tarifstruktur TARMED vertraglich beigetretenen Leistungserbringer unmittelbare rechtliche Wirkungen (Rz. 71). Die Tarifstruktur TARMED habe vertraglichen, nicht normativen Charakter (Rz. 40 + 46) und die Trägerverbände genössen bei der Vereinbarung und Weiterentwicklung der Tarifstruktur im Rahmen des Gesetzes einen weiten Ermessensspielraum (Rz. 42). Bei der Tarifstruktur handle es sich nicht um einen hoheitlichen Akt, obwohl die vertraglich vereinbarte Struktur hoheitlich genehmigt werden müsse. Leistungserbringer und Krankenversicherer würden nicht kraft Gesetz oder Verordnung, sondern aufgrund ihrer Beitrittserklärung an die Tarifstruktur gebunden (Rz. 48). Daher richte sich auch die Anpassungsverordnung an einen individuell bestimmten beziehungsweise bestimmbaren Adressatenkreis. Die Recht-

sprechung qualifiziere denn auch die Genehmigung eines Tarifvertrages oder die hoheitliche Tariffestsetzung regelmässig als anfechtbare Verfügung; nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stelle auch die Genehmigung der Tarifstruktur TARMED durch den Bundesrat eine Verfügung dar (Rz. 61 m.H.a. BGE 134 V 443 E. 2.1). Handle die Genehmigungs- oder Festsetzungsbehörde in einem Bereich, in welchem die Tarifautonomie gelte, sei der Verfügungscharakter zu bejahen. Der Eingriff des Bundesrates in die Tarifstruktur TARMED sei als partieller Widerruf der bereits erteilten Genehmigung und daher ebenfalls als Verfügung zu betrachten (Rz. 65).

B.c Aufgrund ihres Verfügungscharakters fielen die streitigen Massnahmen grundsätzlich in den Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29*a* BV (Rechtsweggarantie). Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde habe, liege nicht vor. Daher komme die Regel gemäss Art. 47 Abs. 6 Satz 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) zur Anwendung, 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. Das Bundesverwaltungsgericht habe denn auch in BVGE 2013/58 festgehalten, dass der Gesetzgeber mit Art. 47 Abs. 6 Satz 1 RVOG einen "Delegationsautomatismus" geschaffen habe, der immer dann zum Tragen komme, wenn ein Entscheid anstehe, der gemäss Gesetzeswortlaut zwar vom Bundesrat zu treffen sei, der aber nicht im Ausnahmekatalog von Art. 32 Abs. 1 VGG aufgelistet sei (Rz. 113). Daher sei der angefochtene Akt als Verfügung des EDI und nicht des Bundesrates zu behandeln.

C.
Der mit Zwischenverfügung vom 31. Juli 2014 auf Fr. 8'000.- festgesetzte Kostenvorschuss ging am 7. August 2014 bei der Gerichtskasse ein (act. 4 und 6).

D.
Mit Zwischenverfügung vom 20. August 2014 wies der Instruktionsrichter den Antrag, es sei ein Meinungsaustausch mit dem Bundesgericht über die Zuständigkeitsfrage durchzuführen, ab. Gleichzeitig wurde der Schriftenwechsel einstweilen auf die Eintretensfrage beschränkt und der Bundesrat zur Stellungnahme eingeladen (act. 8). Die Verfügung wurde auch dem Bundesgericht zur Kenntnis zugestellt (vgl. act. 9).

E.
Das Bundesgericht setzte mit Verfügung vom 25. August 2014 das Verfahren bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts über die Eintretensfrage aus (act. 11).

F.
Mit Vernehmlassung vom 22. September 2014 nahm der Bundesrat, vertreten durch das EDI, zur Eintretensfrage Stellung und beantragte, auf die Beschwerde sei – unter Kostenfolge – nicht einzutreten. Weiter sei festzustellen, dass der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme; eventualiter sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen (act. 12).

Zur Qualifikation des Anfechtungsobjektes führte die Vorinstanz aus, dass der Bundesrat vorliegend kompetenzgemäss rechtssetzende Bestimmungen erlasse, womit in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegt, Rechte verliehen oder Zuständigkeiten festgelegt würden. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführenden sei der generell-abstrakte Charakter bei der Anpassungsverordnung gegeben. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts werde deutlich, dass die bereits genehmigte Tarifstruktur TARMED eine generell-abstrakte Regelung darstelle, und dass deren spätere Anpassung durch den Bundesrat gestützt auf Art. 43 Abs. 5bis KVG in Form von rechtssetzenden Bestimmungen zu erlassen seien. Eine abstrakte Normenkontrolle sei bei Verordnungen des Bundesrates nicht vorgesehen.

G.
Mit Verfügung vom 2. Oktober 2014 wurden die Beschwerdeführenden von der Vernehmlassung in Kenntnis gesetzt.

H.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Beweismittel wird, soweit für die Entscheidfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde beziehungsweise die Zulässigkeit der Beschwerde hängt massgeblich von der Qualifikation des angefochtenen Aktes ab. Davon gehen auch die Beschwerdeführenden aus.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG (SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG nach den Vorschriften des VwVG, wobei abweichende Vorschriften des VGG vorbehalten bleiben.

1.2 Eine Beschwerde gegen generell-abstrakte Erlasse sieht das VGG nicht vor. Auch nach Art. 44 VwVG unterliegt lediglich die Verfügung der Beschwerde. Verordnungen des Bundesrates können vom Bundesverwaltungsgericht nur akzessorisch auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit geprüft werden (BVGE 2011/61 E. 5.4.2.1).

1.3 Unabhängig von ihrer rechtlichen Qualifikation sind indessen die in Art. 53 Abs. 1 KVG aufgeführten Beschlüsse der Kantonsregierungen beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Art. 90*a* Abs. 2 KVG). Dazu gehören namentlich Beschlüsse betreffend Spital- oder Pflegeheimlisten im Sinne von Art. 39 KVG, die Genehmigung beziehungsweise Nichtgenehmigung eines Tarifvertrages durch die zuständige Kantonsregierung (Art. 46 Abs. 4 KVG) sowie die hoheitliche Tariffestsetzung durch die Kantonsregierung nach Art. 47 Abs. 1 KVG. Ist gemäss kantonaler Zuständigkeitsordnung beziehungsweise kraft kantonalrechtlicher Übertragung der Entscheidzuständigkeit nicht die Kantonsregierung, sondern eine andere kantonale oder interkantonale Behörde für den Beschluss zuständig, fallen diese praxisgemäss ebenfalls in den Anwendungsbereich des Art. 53 Abs. 1 KVG, obwohl die Bestimmung nur Beschlüsse der Kantonsregierungen nennt (vgl. BVGE 2012/9 E. 1.2.3). Nicht von Art. 53 Abs. 1 KVG erfasst werden hingegen Beschlüsse des Bundesrates (BGE 134 V 443 E. 3.2) oder des EDI (vgl. BVGE 2011/61 E. 5.4). Gegen Akte von Bundesbehörden kann daher nur Beschwerde erhoben werden, wenn es sich dabei um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG handelt.

2.
Als Verfügungen gelten gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG 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. Als Verfügungen gelten mithin autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen der Behörde, die in Anwendung von Bundesverwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (BGE 139 V 72 E. 2.2.1, BGE 135 II 38 E. 4.3 m.H.). Ist zur Umsetzung ein weiterer – konkretisierender – Hoheitsakt erforderlich, liegt keine Verfügung vor (vgl. BGE 134 II 272 E. 3.2, Urteil BVGer C-520/2012 vom 10. August 2012 E. 1.2.4).

2.1 Bevor auf die Rechtsnatur der streitigen Anpassungsverordnung einzugehen ist, sind die im vorliegenden Kontext wesentlichen gesetzlichen Grundlagen darzulegen.

2.1.1 Die Grundsätze des Tarifrechts werden in Art. 43 KVG geregelt. Gemäss Abs. 1 erstellen die (zugelassenen) Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen oder Preisen. Nach Abs. 4 werden Tarife und Preise 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. 5 bestimmt, dass Einzelleistungstarife auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen müssen. Können sich die Tarifparteien nicht einigen, so legt der Bundesrat diese Tarifstruktur fest. Nach Abs. 5bis (in Kraft seit 1. Januar 2013, vgl. AS 2012 4085) kann der Bundesrat Anpassungen an der Tarifstruktur vornehmen, wenn sie sich als nicht mehr sachgerecht erweist und sich die Parteien nicht auf eine Revision einigen können.

2.1.2 Parteien eines Tarifvertrages sind einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände anderseits (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 (Art. 46 Abs. 4 Satz 1 KVG). Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der

Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht (Art. 46 Abs. 4 Satz 2 KVG). Dem Genehmigungsentscheid kommt konstitutive Wirkung zu (BVGE 2013/8 E. 2.1.4 m.w.H.).

2.1.3 Gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstrukturen sind seit 1. Januar 2012 nicht mehr nur für Einzelleistungstarife, sondern auch für Spitaltarife (Fallpauschalen für die stationäre Behandlung) vorgesehen (vgl. Art. 49 Abs. 1 KVG [in Kraft seit 1. Januar 2009, umgesetzt für den akutsomatischen Bereich per 1. Januar 2012]). Nach Art. 49 Abs. 2 KVG setzen die Tarifpartner gemeinsam mit den Kantonen eine Organisation ein, die für die Erarbeitung und Weiterentwicklung sowie die Anpassung und Pflege der Strukturen zuständig ist. Zur Finanzierung der Tätigkeiten kann ein kostendeckender Beitrag pro abgerechnetem Fall erhoben werden. Die Spitäler haben der Organisation die dazu notwendigen Kosten- und Leistungsdaten abzuliefern. Fehlt eine derartige Organisation, so wird sie vom Bundesrat für die Tarifpartner verpflichtend eingesetzt. Die von der Organisation erarbeiteten Strukturen sowie deren Anpassungen werden von den Tarifpartnern dem Bundesrat zur Genehmigung unterbreitet. Können sich diese nicht einigen, so legt der Bundesrat die Strukturen fest. Als Organisation im Sinne von Art. 49 Abs. 2 KVG erarbeitete die SwissDRG AG die ab 1. Januar 2012 im akutsomatischen Bereich anwendbare Tarifstruktur; diese wurde vom Bundesrat am 6. Juli 2011 genehmigt (Mitteilung des Bundesrates vom 6. Juli 2011: Bundesrat genehmigt die neue Tarifstruktur SwissDRG).

2.2 Zunächst ist festzustellen, dass die streitige Anpassungsverordnung eine *Tarifstruktur* betrifft, nicht einen Tarifvertrag, welcher die Vergütung für erbrachte Leistungen definitiv festlegt. Auch der Rahmenvertrag TARMED ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (bzw. des früheren Eidgenössischen Versicherungsgerichts) kein "eigentlicher Tarifvertrag", sondern eine Tarifstruktur im Sinne von Art. 43 Abs. 5 KVG (RKUV 3/2005 KV 329 S. 200, E. 4. 1). Soweit sich die Beschwerdeführenden auf die Rechtsprechung zur Genehmigung von Tarifverträgen oder zur Tariffestsetzung berufen (bspw. auf BGE 126 V 344 E. 4a [act. 1 Rz. 42]), lässt sich daraus nichts für die vorliegend zu beurteilende Frage ableiten. Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde (Rz. 61 ff.) kann sodann weder aus BGE 134 V 443 E. 2.1, noch aus E. 10 im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7720/2009 vom 13. Juni 2012 (vgl. insbes. E. 10.4) oder aus BVGE 2011/61 (C-4131/2010) gefolgert werden, die

Genehmigung oder hoheitliche Anpassung einer Tarifstruktur sei als anfechtbare Verfügung zu qualifizieren.

2.3 Die Tarifstruktur enthält Angaben zur Art und Weise, wie eine medizinische Leistung bewertet und abgerechnet werden soll. Sie weist – im Bereich TARMED oder SwissDRG – einer Behandlung (oder einer Diagnose) eine bestimmte Anzahl Taxpunkte oder ein bestimmtes relatives Kostengewicht zu (THOMAS BRUMANN, Tarif- und Tarifstrukturverträge im Krankenversicherungsrecht, Hamburg 2012, S. 46 und 109; vgl. auch GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2010, Rz. 14). Der Tarif im engeren Sinn, d.h. die Höhe des Taxpunktwertes oder des Basisfallwertes, ist regelmässig auf kantonaler Ebene mittels (genehmigungsbedürftigem) Tarifvertrag (vgl. Art. 46 Abs. 4 KVG) oder hoheitlicher Festsetzung durch die Kantonsregierung (Art. 47 Abs. 1 KVG) festzulegen. Gegen solche – die Rechtsstellung der Tarifparteien unmittelbar tangierenden – Beschlüsse der Kantonsregierungen sieht das KVG eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vor.

2.4 Nach BRUMANN sagt die Tarifstruktur "nicht im Geringsten etwas darüber aus, wie hoch letztlich die Vergütung für eine medizinische Leistung sein wird, sondern misst jeder Leistung lediglich einen abstrakten relativen Wert zu und stellt die Leistungen dadurch in Relation zueinander" (a.a.O, S. 109). Das Bundesgericht hat denn auch in BGE 134 V 443 die Tarifstruktur TARMED als generell-abstrakte Regelung bezeichnet (E. 3.3) und die Anfechtbarkeit des Genehmigungsentscheides des Bundesrates verneint. Sodann ist auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2461/2013 vom 28. August 2014 zu verweisen, wonach die hoheitliche Festsetzung einer nationalen Tarifstruktur generell-abstrakter Natur ist und in Verordnungsform zu erfolgen hat (E. 5.5.3).

Im Urteil 9C_524/2013 vom 21. Januar 2014 hat das Bundesgericht erwogen, der Unterhalt beziehungsweise die Pflege von Tarifstrukturen obliege nach der Gesetzesanpassung per 1. Januar 2013 weiterhin primär den Tarifpartnern. Entscheidend dafür sei, dass die Gesichtspunkte, welche der Strukturierung eines Tarifs zu Grunde lägen, als nicht oder schwer justiziabel betrachtet würden. Der Gesetzgeber habe nun bei der Lösung von Problemen mit der Tarifstruktur folgende Richtung vorgesehen: "Können sich die Tarifparteien nicht einigen, soll zunächst der Verordnungsgeber tätig werden; die Gerichte sollen erst später allenfalls zum Zuge kommen, wenn bei der Anwendung eines durch die Vertragsparteien oder subsidiär durch den Bundesrat angepassten Tarifes die Frage

strittig ist, ob die erbrachten Leistungen tarifkonform in Rechnung gestellt sind oder ein Rückerstattungsanspruch besteht" (E. 4 m.H.).

2.5 Dafür, dass Anpassungen an der Tarifstruktur gestützt auf Art. 43 Abs. 5bis KVG mittels Verordnung vorzunehmen sind, spricht weiter, dass der Bundesrat gemäss Art. 182 Abs. 1 BV rechtssetzende Bestimmungen erlässt, soweit er durch Verfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist. Art. 43 Abs. 5bis KVG erteilt dem Bundesrat eine solche Ermächtigung. Es bestehen keine Hinweise dafür, dass der Gesetzgeber versehentlich einen nicht (beim Bundesverwaltungsgericht) anfechtbaren Akt vorgesehen haben könnte. Vielmehr liegt dem KVG-Tarifrecht die Konzeption zu Grunde, dass gesamtschweizerisch einheitliche Tarifstrukturen vom Bundesrat genehmigt oder festgesetzt (vgl. Art. 43 Abs. 5 und Art. 49 Abs. 2 KVG) werden und dagegen kein Rechtsmittel ergriffen werden kann (vgl. dazu auch BGE 134 V 443 E. 3.2 und BVGE 2011/61 E. 5.4.2.2, wonach Art. 53 Abs. 1 KVG diesbezüglich keine Gesetzeslücke aufweist). In einem Grundsatzurteil vom 11. September 2014 zu Spitaltarifen hat das Bundesverwaltungsgericht zudem festgehalten, dass die Kompetenz, angebliche oder tatsächliche Mängel der Tarifstruktur zu korrigieren, beim Bundesrat und nicht beim Bundesverwaltungsgericht liege (Urteil C-2283/2013 E. 5.3; zur Publikation vorgesehen). Beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar und von diesem zu überprüfen sind Beschlüsse von Kantonsregierungen (und allenfalls Verfügungen des EDI, vgl. dazu BVGE 2013/58) betreffend Taxpunktwert beziehungsweise Baserate. Nicht beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind in einzelnen – der Vertragsfreiheit vollständig entzogenen – Bereichen sogar Tariffestsetzungen. Hinzuweisen ist namentlich auf die vom EDI gestützt auf Art. 52 Abs. 1 Bst. a KVG erlassene Analysenliste (Art. 28 i.V.m. Anhang 3 KLV [SR 832.112.31]), welche die Vergütung von Laborleistungen abschliessend regelt (vgl. RKUV 5/2001 353 KV 177; vgl. auch Urteil BGer 9C_1011/2012 vom 18. April 2013 E. 2.1; vgl. auch betreffend Pflegeleistungen im Rahmen der neuen Pflegefinanzierung Art. 25*a* Abs. 4 KVG sowie BVGE 2011/61 E. 5.3 ff.).

2.6 Zu prüfen bleibt, ob Art. 3 der Anpassungsverordnung Verfügungscharakter zukommt, wie von den Beschwerdeführenden geltend gemacht wird. Die Bestimmung lautet: "Die Tarifpartner müssen dem Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) auf Verlangen kostenlos alle Informationen und Daten übermitteln, die notwendig sind, um die Auswirkungen der Anpassungen der Tarifstruktur zu evaluieren". Es handelt sich um eine ähnliche Bestimmung wie diejenige in Art. 49 Abs. 2 Satz 3 KVG, mit

dem Unterschied, dass vorliegend das EDI Empfänger der Informationen bzw. Daten ist und diese erst auf Verlangen zu liefern sind. Aus der Formulierung "auf Verlangen" wird ohne Weiteres ersichtlich, dass die mit der Verordnungsbestimmung auferlegte Pflicht nicht erzwingbar ist, sondern eines weiteren Hoheitsaktes bedarf. Der Verfügungscharakter ist daher zu verneinen (vgl. vorne E. 2).

2.7 Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Anpassungsverordnung nicht als Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG, sondern als Verordnung zu qualifizieren ist. Die dagegen erhobene Beschwerde ist demnach unzulässig. Daran vermag auch die Berufung auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29*a* BV nichts zu ändern. Diese Garantien räumen keinen individuellen Anspruch auf direkte Anfechtung generell-abstrakter Regelungen ein (vgl. BGE 132 V 299 E. 4.3.1 m.w.H., BGE 134 V 443 E. 3.2 und 3.3).

Auf die Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten.

2.8 Bei diesem Ergebnis hat das Bundesverwaltungsgericht auch nicht über die Anträge betreffend aufschiebende Wirkung zu entscheiden (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.18).

3.
Zu befinden bleibt abschliessend über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

3.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG; zur Qualifikation als vermögensrechtliche Streitigkeit vgl. BVGE 2010/14 E. 8.1.3) sind die Verfahrenskosten vorliegend auf Fr. 4'000.- festzusetzen. Diese sind dem geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 4'000.- ist den Beschwerdeführenden zurückzuerstatten.

3.2 Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

4.
Gegen die Anpassungsverordnung haben die Beschwerdeführenden

auch beim Bundesgericht Beschwerde erhoben. Dieses hat das Verfahren bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts über die Eintretensfrage ausgesetzt. Das vorliegende Urteil ist daher auch dem Bundesgericht zur Kenntnis zuzustellen. Auf das Anfügen einer Rechtsmittelbelehrung wird angesichts der besonderen Umstände verzichtet.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Der Betrag wird dem Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 4'000.- wird zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. AS 2014 1883; Gerichtsurkunde)
– das Bundesgericht, zur Kenntnis (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Michael Peterli	Susanne Fankhauser

Versand: