



Urteil vom 16. November 2017

Besetzung

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

Parteien

1. **Aquilana Versicherungen**, Bruggerstrasse 46,
5401 Baden,
2. **Moove Sympany AG**, Zustelladresse: c/o Stiftung
Sympany, Peter Merian-Weg 4, 4052 Basel,
3. **SUPRA 1846 SA**, Avenue de la Rasude 8,
1006 Lausanne,
4. **Kranken- und Unfallkasse Bezirkskrankenkasse
Einsiedeln**, Hauptstrasse 61, Postfach 57, 8840 Einsiedeln,
5. **PROVITA Gesundheitsversicherung AG**,
Zustelladresse: c/o SWICA, Römerstrasse 38,
8400 Winterthur,
6. **Sumiswalder Krankenkasse**, Spitalstrasse 47,
3454 Sumiswald,
7. **Krankenkasse Steffisburg**, Unterdorfstrasse 37,
Postfach, 3612 Steffisburg,
8. **CONCORDIA Schweizerische Kranken- und
Unfallversicherung AG**, Bundesplatz 15, 6002 Luzern,
9. **Atupri Gesundheitsversicherung**, Zieglerstrasse 29,
3000 Bern 65,
10. **Avenir Krankenversicherung AG**, Rue des Cèdres 5,
1920 Martigny,
11. **Krankenkasse Luzerner Hinterland**, Luzernstrasse 19,
6144 Zell LU,

-
12. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG**,
Bahnhofstrasse 13, 7302 Landquart,
 13. **Vivao Sympany AG**, Peter Merian-Weg 4, 4002 Basel,
 14. **KVF Krankenversicherung AG**, Bahnhofstrasse 13,
7302 Landquart,
 15. **Kolping Krankenkasse AG**, Wallisellenstrasse 55,
8600 Dübendorf,
 16. **Easy Sana Krankenversicherung AG**,
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
 17. **Genossenschaft Glarner Krankenversicherung**,
Sernftalstrasse 33, Postfach, 8762 Schwanden GL,
 18. **Cassa da malsauns LUMNEZIANA**, Postfach 41,
7144 Vella,
 19. **KLuG Krankenversicherung**, Gubelstrasse 22,
6300 Zug,
 20. **EGK Grundversicherungen AG**, Brislachstrasse 2,
Postfach, 4242 Laufen,
 21. **sanavals Gesundheitskasse**, Haus ISIS, Postfach 18,
7132 Vals,
 22. **Krankenkasse SLKK**, Hofwiesenstrasse 370, Postfach,
8050 Zürich,
 23. **sodalis gesundheitsgruppe**, Balfrinstrasse 15,
3930 Visp,
 24. **vita surselva**, Bahnhofstrasse 33, Postfach 217,
7130 Ilanz,
 25. **Krankenkasse Visperterminen**, Wierastrasse,
3932 Visperterminen,
 26. **Caisse-maladie de la Vallée d'Entremont société
coopérative**, Place centrale, Postfach 13, 1937 Orsières,
 27. **Krankenkasse Institut Ingenbohl**, Postfach 57,
8840 Einsiedeln,
 28. **Krankenkasse Wädenswil**, Schönenbergstrasse 28,
8820 Wädenswil,
 29. **Krankenkasse Birchmeier**, Hauptstrasse 22,
5444 Künten,
 30. **kmu-Krankenversicherung**, Bachtelstrasse 5,
8400 Winterthur,
 31. **Krankenkasse Stoffel Mels**, Bahnhofstrasse 63,
8887 Mels,
 32. **Krankenkasse Simplon**, Blatt 1, 3907 Simplon Dorf,
 33. **SWICA Krankenversicherung AG**, Römerstrasse 38,
8401 Winterthur,
 34. **GALENOS Kranken- und Unfallversicherung**,
Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich,
 35. **rhenusana**, Heinrich-Wild-Strasse 210, Postfach,
9435 Heerbrugg,

36. **Mutuel Assurance Maladie SA**, Rue des Cèdres 5,
Postfach, 1919 Martigny Groupe Mutuel,
37. **Fondation AMB**, Route de Verbier 13,
1934 Le Châble VS,
38. **PHILOS Assurance Maladie SA Groupe Mutuel**,
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
39. **Assura-Basis SA**, Avenue Charles-Ferdinand-
Ramuz 70, Case postale 533, 1009 Pully,
40. **Visana AG**, Weltpoststrasse 19/21, Postfach 253,
3000 Bern 15,
41. **Agrisano Krankenkasse AG**, Laurstrasse 10,
5201 Brugg AG,
42. **sana24 AG**, Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
43. **vivacare AG**, Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
alle vertreten durch tarifsuisse ag, Römerstrasse 20,
Postfach 1561, 4500 Solothurn,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Kantonsspital Obwalden, Brünigstrasse 181, 6060 Sarnen,
Beschwerdegegner,

Regierungsrat des Kantons Obwalden,
handelnd durch Gesundheitsamt des Kantons Obwalden,
St. Antonistrasse 4, Postfach 1243, 6061 Sarnen 1,
Vorinstanz.

Gegenstand

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

Sachverhalt:

A.

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

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

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

A.c Als Vertreterin von 47 Krankenversicherern (die 43 im Rubrum aufgeführten Versicherer sowie CSS, Intras, Arcosana und Sanagate [vgl. Beschwerdeverfahren C-2079/2016]) stellte tarifsuisse insbesondere den Antrag, den bisherigen Vertrag vom 1. August 2008 um ein Jahr zu verlängern (Eingabe vom 26. Juni 2015 [V-act. 7]). Eventualiter sei ein Taxpunkt zwischen CHF 0.83 bis 0.92 festzusetzen. Sofern das Spital nicht den Nachweis erbringe, dass es ab 1. Januar 2015 für Medikamente keine Vergünstigungen erhalte, die gemäss Art. 56 Abs. 3 KVG an die Versicherer weiterzugeben seien, sei hoheitlich die Weitergabe der Vergünstigungen im bisherigen Rahmen anzuordnen. Weiter sei das Spital aufzufordern, „datenbasiertes transparentes, vollständiges, reales und nicht normatives Leistungs- und Kostendatenmaterial (inkl. Anlagebuchhaltung) zu edieren“ (anschliessend folgen detaillierte Beweisanträge).

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

A.e Die Preisüberwachung hielt in ihrer Stellungnahme vom 9. Oktober 2015 namentlich fest, die Festlegung von Taxpunktwerten zu ambulanten Einzelleistungstarifen (wie für Physiotherapieleistungen) folge einer grund-

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

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

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

B.

Mit Eingabe vom 24. März 2016 erhob tarifsuisse als Vertreterin der 43 im Rubrum aufgeführten Krankenversicherer Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

- „1. Es sei der Beschluss Nr. 341 des Regierungsrates des Kantons Obwalden vom 23. Februar 2016 bezüglich der Festsetzung des Taxpunkt看tes für

ambulante Physiotherapieleistungen im Spital aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Eventualiter sei reformatorisch für das Kantonsspital Obwalden ein Taxpunktwert von CHF 0.83 bezüglich ambulanter Physiotherapieleistungen mit Wirkung ab 1. Januar 2015 festzusetzen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
4. Vorgemerkt sei sodann der guten Ordnung halber die rückwirkende Geltendmachung einer Tariffdifferenz.“

Weiter stellen die Beschwerdeführerinnen folgende Verfahrensanhträge:

- „a. Es sei das Spital zu verpflichten, datenbasiertes transparentes, vollständiges, reales und nicht normatives Leistungs- und Kostendatenmaterial (inkl. Anlagebuchhaltung) zu edieren. Dieses ist für das Gesamtsptal wie auch separat für die ambulanten Leistungen, insbesondere auch Physiotherapie, getrennt für die Jahre 2012 bis 2014 auszuweisen. Dabei hat dies insbesondere gemäss nachfolgenden detaillierten Beweisanträgen zu erfolgen. Das Spital ist somit zu verpflichten,
 - i. datenbasiert genau aufzuzeigen, wie es seine Gesamtkosten, insbesondere auch Gemeinkosten, aufteilt und wie es diese Kosten auf die Kostenträger – Tarife – verteilt;
 - ii. datenbasiert nachzuweisen, dass es keine Leistungen und Kosten auf den Kostenträger Physiotherapie gebucht hat, die mit der Leistungserbringung nach KVG nichts zu tun haben oder die Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche Leistungen enthalten;
 - iii. detailliertes, belegtes Datenmaterial betr. Anlagenutzungskosten mit entsprechender Anlagebuchhaltung zu edieren und den Nachweis zu erbringen, dass diese gemäss den Vorgaben der VKL abgeschrieben wurden;
 - iv. datenbasiert den Nachweis zu erbringen, dass die in der Kostenrechnung eingeflossenen Kosten einer effizient betriebenen Spitalphysiotherapie entsprechen.
- b. Es sei das Spital zu verpflichten, Erfolgsrechnungen und Bilanzen wie auch Geschäftsberichte, getrennt für die Jahre 2012 bis 2014 vorzulegen.
- c. Es sei dieses Datenmaterial nach detaillierter Vorlage den Beschwerdeführerinnen integral zur Stellungnahme zukommen zu lassen.“

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden zunächst, die Vorinstanz habe infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs den Sachverhalt falsch festgestellt. Erst dem angefochtenen Entscheid hätten sie entnehmen können, dass dem Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren die Möglichkeit zur Replik eingeräumt worden sei und er sich auch zur Empfehlung der Preisüberwachung geäußert habe. Die in diesen Eingaben vorbrachten unzutreffenden Tatsachenbehauptungen habe die Vorinstanz offenbar übernommen. Die (unzureichende) Datengrundlage und die Wirtschaftlichkeitsprüfung würden im angefochtenen Beschluss äusserst oberflächlich thematisiert. Auf die Verfahrensanträge der Beschwerdeführerinnen sei die Vorinstanz nicht eingegangen. Die (subsidiäre) Möglichkeit einer „Parallelisierung“ entbinde die Festsetzungsbehörde nicht von der Edition, Analyse und Plausibilisierung der Daten. Zudem habe die Vorinstanz bei der „Parallelisierung“ nicht die massgeblichen Kriterien berücksichtigt.

Nicht (mehr) zum Streitgegenstand gehöre aus Sicht der Beschwerdeführerinnen das Thema Medikamentenrabatt.

C.

Der mit Zwischenverfügung vom 7. April 2016 auf CHF 5'000.- festgesetzte Kostenvorschuss (act. 2) ging am 13. April 2016 bei der Gerichtskasse ein (act. 4).

D.

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

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

D.b Der Beschwerdegegner schloss in seiner Beschwerdeantwort vom 13. Mai 2016 ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde (act. 7). Im Rahmen der Tarifverhandlungen hätten die Spitäler ihre Daten (ITAR_K) offengelegt und erläutert. Die Datengrundlage sei von tarifsuisse nicht bestritten worden. Es sei lediglich um den Preis und den Medikamentenrabatt gegangen. Mit ihrem Verfahrensantrag betreffend Vorlegen von Geschäftsberichten, Erfolgsrechnungen und Bilanzen negiere tarifsuisse, dass sie – soweit das vorliegend massgebende Jahr 2013 betreffend – schon lange im Besitze dieser Unterlagen sei. Im Übrigen bestimme Art. 59a KVG, welche Daten zur Verfügung stehen müssten.

E.

Auf entsprechende Einladung des Instruktionsrichters nahm die Preisüberwachung am 22. Juni 2016 Stellung (act. 9). Zunächst hielt sie fest, die Kosten im Bereich Physiotherapie seien im ersten Quartal überdurchschnittlich gestiegen. Der angefochtene Entscheid des Regierungsrates führe zu einer weiteren Kostensteigerung. Eine Erhöhung von CHF 0.83 auf CHF 0.92 bzw. 0.95 könne nicht als wirtschaftlich betrachtet werden. Das von der Vorinstanz herangezogene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts betreffe den Tarmed-Taxpunkt看wert von Spitälern. Im Unterschied dazu könne der Taxpunkt看wert der Physiotherapieleistungen des KSOW auf Grund einer die Kostenentwicklung dämpfenden Methode berechnet werden. Die Berechnungsformel („Bundesratsformel“) ergebe einen Taxpunkt看wert von CHF 0.83. In seinem Schreiben vom 7. Juni 2013 betreffend Antrag von physioswiss auf Neufestsetzung des nationalen Modelltaxpunkt看wertes habe der Bundesrat nicht gesagt, die Taxpunkt看werte dürften nicht mehr aufgrund der Bundesratsformel berechnet werden. Die Preisüberwachung halte daher an ihrer Empfehlung vom 9. Oktober 2015 fest.

F.

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

G.

Mit Verfügung vom 21. September 2016 wurde den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit gegeben, innert 30 Tagen allfällige Schlussbemerkungen einzureichen.

G.a Die Beschwerdeführerinnen nahmen mit Eingabe vom 11. Oktober 2016 zur Vernehmlassung der Vorinstanz sowie zur Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners Stellung und bedauerten den Verzicht des BAG

auf eine Stellungnahme. An ihren in der Beschwerde vom 24. März 2016 formulierten Begehren hielten sie fest (act. 16).

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

G.c Die Vorinstanz reichte keine Schlussbemerkungen ein.

H.

Mit Instruktionsverfügung vom 9. August 2017 stellte der Instruktionsrichter fest, dass die Vorinstanz nicht ihre gesamten Akten eingereicht habe. Er wies darauf hin, dass beispielsweise die von den Tarifparteien zu ihren Festsetzungsbegehren eingereichten Beilagen fehlten, ebenso die von der Vorinstanz beziehungsweise vom instruierenden Gesundheitsamt an die Verfahrensparteien gerichtete Korrespondenz sowie die in den Vernehmlassungsbeilagen 1 - 3 erwähnten Unterlagen. Die Vorinstanz wurde aufgefordert, bis zum 29. August 2017 ihre gesamten Akten (nummeriert und in einem Aktenverzeichnis aufgenommen) nachzureichen (act. 19).

I.

Mit Eingabe vom 11. August 2017 reichte die Vorinstanz die Vernehmlassungsbeilagen 1 – 3 erneut sowie die Festsetzungsbegehren der Tarifparteien inkl. Beilagen ein (act. 20). Darüber wurden die Parteien in Kenntnis gesetzt (act. 21).

J.

Mit Instruktionsverfügung vom 7. September 2017 wurden die Beschwerdeführerinnen aufgefordert, die seit dem Jahr 2014 für die Verfahrensparteien massgebenden Tarifverträge und -grundlagen einzureichen (act. 22). Mit Eingabe vom 18. September 2017 legten die Beschwerdeführerinnen unter anderem den nationalen Tarifvertrag H+ – santésuisse (von 2001), den Vertrag Taxpunktwerk (von 2008) sowie die Unterlagen betreffend der seit Januar 2015 gültigen Tarifstruktur vor (act. 24). Davon wurde den Parteien ein Doppel zur Kenntnis zugestellt (Verfügung vom 26. September 2017 [act. 25]).

K.

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

1.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

1.2 Die Beschwerdeführerinnen sind primäre Adressatinnen des angefochtenen Beschlusses und ohne Zweifel zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.3 Die Beschwerdeführerinnen können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG).

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

1.3.1 Nach der Rechtsprechung hat auch eine Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen (BGE 133 II 35 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht darf demzufolge sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen (vgl. BGE 126 V 75 E. 6). Insbesondere dann, wenn die Ermessensausübung, die Anwendung

unbestimmter Rechtsbegriffe oder die Sachverhaltswürdigung hoch stehende, spezialisierte technische, wissenschaftliche oder wirtschaftliche Kenntnisse erfordert, ist eine Zurückhaltung des Gerichts bei der Überprüfung vorinstanzlicher Bewertungen angezeigt (vgl. BGE 135 II 296 E. 4.4.3; 133 II 35 E. 3; 128 V 159 E. 3b/cc). Es stellt daher keine unzulässige Kognitionsbeschränkung dar, wenn das Gericht – das nicht als Fachgericht ausgestaltet ist – nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abweicht, soweit es um die Beurteilung technischer, wissenschaftlicher oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt (vgl. BGE 139 II 185 E. 9.3; 135 II 296 E. 4.4.3; 133 II 35 E. 3 m.H.; BVGE 2010/25 E. 2.4.1 m.w.H.). Dies gilt jedenfalls, soweit die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 139 II 185 E. 9.3; 138 II 77 E. 6.4).

1.3.2 Im Bereich der Tariffestsetzungen gilt es indessen zu beachten, dass die Kantonsregierung die Preisüberwachung zunächst anhören (vgl. Art. 14 Abs. 1 PüG [SR 942.20]) und zudem begründen muss, wenn sie deren Empfehlung nicht folgt (Art. 14 Abs. 2 PüG). Nach der Rechtsprechung des Bundesrates kam den Empfehlungen der Preisüberwachung ein besonderes Gewicht zu, weil die auf Sachkunde gestützte Stellungnahme bundesweit einheitliche Massstäbe bei der Tariffestsetzung setze (vgl. RKUV 1997 KV 16 S. 343 E. 4.6). Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich praxisgemäss dann eine Zurückhaltung, wenn der Entscheid der Vorinstanz mit den Empfehlungen der Preisüberwachung übereinstimmt (BVGE 2010/25 E. 2.4.2; 2012/18 E. 5.4). Weicht die Kantonsregierung hingegen von den Empfehlungen der Preisüberwachung ab, kommt weder der Ansicht der Preisüberwachung noch derjenigen der Vorinstanz generell ein Vorrang zu (BVGE 2014/3 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt es – trotz Anhörungs- und Begründungspflicht gemäss Art. 14 PüG – der Kantonsregierung, bei vertragslosem Zustand den Tarif festzusetzen. Das Gericht hat in diesen Fällen namentlich zu prüfen, ob die Vorinstanz die Abweichung in nachvollziehbarer Weise begründet hat. Im Übrigen unterliegen die verschiedenen Stellungnahmen – auch der weiteren Verfahrensbeteiligten – der freien Beweiswürdigung beziehungsweise Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht (zum Ganzen: BVGE 2014/3 E. 1.4.2; 2012/18 E. 5.4; 2010/25 E. 2.4.3).

2.

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist die vorinstanzliche Festsetzung des Taxpunktwertes für ambulante Physiotherapieleistungen

des KSOW zu Lasten der Beschwerdeführerinnen ab 1. Januar 2015. Da in zeitlicher Hinsicht – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1; 138 V 475 E. 3.1), ist vorliegend auf das KVG und dessen Ausführungsbestimmungen in der ab 1. Januar 2015 anwendbaren Fassung abzustellen.

2.1 Die obligatorische Krankenversicherung (OKP) übernimmt die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen, wobei die Leistungen den Voraussetzungen gemäss Art. 32-34 entsprechen müssen (Art. 24 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 KVG). Als Leistungserbringer zulasten der OKP sind unter anderem Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten, die ihren Beruf selbstständig und auf eigene Rechnung ausüben, sowie Organisationen der Physiotherapie zugelassen (vgl. Art. 35 Abs. 2 Bst. e und Art. 38 KVG i.V.m. Art. 46 Abs. 1 Bst. a und Art. 52a KVV [SR 832.102]). Spitäler sind gemäss Art. 39 Abs. 1 KVG zur Tätigkeit zu Lasten OKP zugelassen, wenn sie die in Bst. a-c aufgeführten Dienstleistungs- und Infrastrukturvoraussetzungen erfüllen, der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen (Bst. d) und auf der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind (Bst. e).

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

Der Bundesrat kann Grundsätze für eine wirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen. Er sorgt für die Koordination mit den Tarifordnungen der anderen Sozialversicherungen (Abs. 7).

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

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

2.5 Die Spitäler verfügen gemäss Art. 49 Abs. 7 KVG über geeignete Führungsinstrumente; insbesondere führen sie nach einheitlicher Methode zur Ermittlung ihrer Betriebs- und Investitionskosten und zur Erfassung ihrer Leistungen eine Kostenrechnung und eine Leistungsstatistik. Diese beinhalten alle für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit, für Betriebsvergleiche, für die Tarifierung und für die Spitalplanung notwendigen Daten. Die Kantonsregierung und die Vertragsparteien können die Unterlagen einsehen.

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

3.

Die Beschwerdeführerinnen machen in formeller Hinsicht zunächst eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) geltend. Erst dem angefochtenen Entscheid hätten sie entnehmen können, dass dem Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren die Möglichkeit zur Replik eingeräumt worden sei und er sich auch zur Empfehlung der Preisüberwachung geäußert habe. In einer Eingabe vom 21. Januar 2016 habe das Spital sodann – laut dem angefochtenen Entscheid – mitgeteilt, dass alle Physiotherapeuten in privater Praxis einen Taxpunktwert von CHF 0.95 verrechnen könnten. Die vom Beschwerdegegner in diesen Eingaben vorbrachten (unzutreffenden) Tatsachenbehauptungen habe die Vorinstanz offenbar übernommen und den Sachverhalt – zufolge Verletzung des rechtlichen Gehörs – falsch festgestellt.

3.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. auch Art. 29 VwVG).

3.1.1 Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1 mit Hinweisen).

3.1.2 Die Aktenführungspflicht von Verwaltung und Behörden bildet das Gegenstück zum (aus Art. 29 Abs. 2 BV fließenden) Akteneinsichts- und Beweisführungsrecht, indem die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts durch die vom Entscheid betroffene Person eine Aktenführungspflicht der Behörde voraussetzt (BGE 138 V 218 E. 8.1.2; 130 II 473 E. 4.1; 124 V 372 E. 3b; 124 V 389 E. 3a). Zudem ergibt sich die Pflicht zur sorgfältigen Aktenführung auch aus dem Untersuchungsgrundsatz (vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 Rz. 42; SVR 2011 IV Nr. 44 [BGer 8C_319/2010] E. 2.2.2; Urteil BVGer C-

6549/2014 vom 22. Juni 2016 E. 5.2.2 m.w.H.). Die Behörde ist verpflichtet, ein vollständiges Aktendossier über das Verfahren zu führen, um gegebenenfalls ordnungsgemäss Akteneinsicht gewähren und bei einem Weiterzug diese Unterlagen an die Rechtsmittelinstanz weiterleiten zu können. In den Akten hat sie alles festzuhalten, was zur Sache gehört (BGE 124 V 372 E. 3b; 115 Ia 97 E. 4c).

3.1.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen). Die Anforderungen an die Begründung sind umso höher, je grösser der Entscheidungsspielraum der Behörde ist (BGE 142 II 324 E. 3.6 mit Hinweisen).

3.2 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1; 127 V 431 E. 3d/aa). Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 135 I 279 E. 2.6.1). Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der

Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2 mit Hinweisen; Urteil BGer 8C_327/2015 vom 8. September 2015 E. 4.2).

3.3 Die Vorinstanz hat sich in ihrer Vernehmlassung nicht zur gerügten Gehörsverletzung geäußert und – trotz erneuter Aufforderung des Instruktionsrichters (vgl. act. 19) – nicht ihre vollständigen Akten eingereicht. Es fehlt unter anderem die von ihr beziehungsweise vom instruierenden Gesundheitsamt an die Verfahrensparteien (sowie an die Preisüberwachung) gerichtete Korrespondenz. Welcher Partei zu welchem Zeitpunkt Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde, lässt sich daher nicht zweifelsfrei feststellen. Aufgrund der Eingaben des Beschwerdegegners ist aber davon auszugehen, dass dieser zur Replik und zur Stellungnahme zur Empfehlung der Preisüberwachung eingeladen wurde (vgl. V-act. 8 und 10). Dass den Beschwerdeführerinnen diese Eingaben zur Kenntnis zugestellt worden wären und ihnen ebenfalls Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden wäre, lässt sich den Akten nicht entnehmen (und wird von der Vorinstanz auch nicht behauptet). Gleiches gilt für die im angefochtenen Beschluss erwähnte E-Mail des KSOW vom 21. Januar 2016, welche überdies gar nicht in die Akten aufgenommen wurde. Die Rüge der Gehörsverletzung ist demnach begründet. Gleichzeitig liegt ein Verstoß gegen den aus Art. 29 Abs. 1 BV fließenden Grundsatz der Waffengleichheit vor (vgl. BGE 139 I 121 E. 4.2.1; 137 V 210 E. 2.1.2.1; BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 29 Rz. 19).

3.4 Der angefochtene Beschluss ist zudem nur unzureichend begründet. Zwar hat die Vorinstanz dargelegt, weshalb sie der Empfehlung der Preisüberwachung nicht gefolgt ist. Die Festsetzung des Taxpunktwerts von CHF 0.92 für das Jahr 2005 wird damit begründet, dass dieser dem vertraglich mit der Einkaufsgruppe HSK vereinbarten sowie dem provisorisch festgesetzten Taxpunktwert entspreche. Da eine Rückabwicklung, die über das Jahresende hinausgehe, für alle Parteien mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden sei, soll der provisorisch festgesetzte Taxpunktwert definitiv für das Jahr 2015 gelten. Weshalb der Taxpunktwert ab 1. Januar 2016 auf CHF 0.95 festzusetzen war, wird jedoch nicht dargelegt. Die massgebenden Gründe dafür können lediglich vermutet werden. Im Sachverhalt (bzw. dem Bericht des Finanzdepartementes Ziff. 3.6) wird festgehalten, dass Physiotherapeuten in privater Praxis im Kanton Obwalden ab 1. Januar 2016 einen Taxpunktwert von CHF 0.95 verrechnen könnten. In den Erwägungen wird sodann auf die Rechtsprechung hingewiesen, wonach eine Angleichung der Taxpunktwerte zwischen Spitälern und frei

praktizierenden Ärztinnen und Ärzte anzustreben sei (E. 2.4.1). Erst aufgrund der Vernehmlassung wird hinreichend deutlich, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz hat leiten lassen.

3.5 Zur Aktenführung bleibt anzufügen, dass auch die Eingaben der Parteien nicht vollständig in den Akten erfasst wurden. Es fehlen neben der bereits erwähnten E-Mail des KSOW vom 21. Januar 2016 beispielsweise die für die provisorische Tariffestsetzung eingereichten Stellungnahmen von tarifsuisse (vgl. V-act. 3). Nicht in den Akten ist schliesslich der vom Beschwerdegegner per 31. Dezember 2014 gekündigte Vertrag Taxpunkt-wert (und dessen Genehmigung durch den Regierungsrat), welcher laut den Angaben des Beschwerdegegners aus dem Jahr 2004 datieren soll, Vorinstanz und Beschwerdeführerinnen beziehen sich indessen auf den ab 1. August 2008 gültigen Vertrag (vgl. angefochtener Beschluss Ziff. 1, V-act. 3 Ziff. 2 sowie act. 24 Beilage 11). Der gekündigte Vertrag würde zweifellos „zur Sache“ (vgl. vorne E. 3.1.2) gehören, zumal die Beschwerdeführerinnen im vorinstanzlichen Verfahren dessen Verlängerung um ein Jahr beantragt hatten (vgl. V-act. 7 Ziff. I.1).

3.6 Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ohne Weiteres ergibt, ist eine Heilung der festgestellten Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren nicht möglich. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben.

4.

Obwohl der angefochtene Beschluss bereits aus formellen Gründen aufzuheben ist, erscheint es aus prozessökonomischen Gründen angezeigt, auf die grundsätzlichen materiellen Streitfragen einzugehen, soweit dies aufgrund der unvollständigen Akten möglich ist. Zu klären ist insbesondere, ob die Festlegung des Taxpunktwertes für ambulante physiotherapeutische Leistungen nach der sogenannten „Bundesratsformel“ (wie von der Preisüberwachung vertreten wird), mittels „Parallelisierung“ (wie die Vorinstanz angenommen hat) oder aufgrund individueller Daten des Leistungserbringers (wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen) zu erfolgen hat.

5.

Zunächst ist auf die sogenannte „Bundesratsformel“ einzugehen.

5.1 Die vom Bundesrat als Rechtsprechungsbehörde entwickelte Formel zur Festsetzung des Taxpunktwerts im Bereich Physiotherapie stützte sich auf den nationalen Tarifvertrag, den der Schweizerische Physiotherapeutenverband (SPV; heute: Schweizer Physiotherapieverband physioswiss;

nachfolgend: physioswiss) und das Konkordat Schweizerischer Krankenversicherer (KSK; heute: santésuisse) für die Abgeltung von physiotherapeutischen Leistungen am 1. September 1997 abgeschlossen hatten (nachfolgend: nationaler Tarifvertrag SPV – KSK).

5.1.1 Der nationale Tarifvertrag SPV – KSK wurde am 1. Juli 1998 vom Bundesrat genehmigt. Gleichzeitig legte der Bundesrat den „Tarif nach Anhang 1“ (Tarifstruktur) als gesamtschweizerisch geltende einheitliche Einzelleistungstarifstruktur fest (vgl. BVGE 2014/18 [Sachverhalt]). Nicht genehmigt wurde eine Vereinbarung der Vertragsparteien über den Taxpunkt看wert, wonach im Bereich KVG ein Taxpunkt看wert von CHF 1.00 als Ausgangswert zur Ermittlung der kantonalen Taxpunkt看werte gelten sollte. Da die Tarifparteien damit nicht einen gesamtschweizerischen Taxpunkt看wert vereinbart hätten, sei die Vereinbarung nicht vom Bundesrat zu genehmigen (vgl. RKUV 5/2001 [KV 185, BRE vom 18. Oktober 2000] S. 456 ff. E. 7.3). Als damals zuständige Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 53 Abs. 1 KVG in der bis zum 31. Dezember 2006 gültigen Fassung [AS 1995 1328]) legte der Bundesrat später in seinem Entscheid vom 18. Oktober 2000 einen Modelltaxpunkt看wert als nationale Ausgangsgrösse von CHF 0.94 fest (RKUV 5/2001 S. 456 ff. E. 8.4). Er stützte sich dabei auf das von den Tarifparteien entwickelte, gesamtschweizerische Kostenmodell eines Modellphysiotherapieinstituts, das die Kosten einer durchschnittlichen privaten Praxis abbilden sollte. Der Bundesrat nahm aufgrund der Empfehlungen der Preisüberwachung einige Korrekturen am Kostenmodell vor, was zu einer Reduktion des Modelltaxpunkt看werts von CHF 1.00 auf CHF 0.94 führte (vgl. RKUV 5/2001 S. 456 ff. E. 8.2-8.4).

5.1.2 Konnten sich die Tarifparteien nicht auf einen kantonalen Taxpunkt看wert für Physiotherapieleistungen einigen, hatte die Festsetzungsbehörde wie folgt vorzugehen: Der Modelltaxpunkt看wert von CHF 0.94 als Ausgangsgrösse war gestützt auf die Angaben der Miet- und Lohnstrukturerhebung (der Preisüberwachung bzw. später des Bundesamtes für Statistik [BFS]) an das kantonale Miet- und Lohnniveau anzupassen; dies ergab den kantonalen Taxpunkt看wert. Die „Bundesratsformel“ lautete:

$$Tp_{wk} = Tp_{wn} (m \cdot M + l \cdot L + r \cdot 100) / 100$$

Tp_{wk} = Taxpunkt看wert Kanton

Tp_{wn} = Taxpunkt看wert national (fix: 94 Rappen)

m = Mietindex Kanton

M = Mietkostenanteil im MPI (fix: 11,4%)

l = Lohnindex Kanton

L = Lohnkostenanteil im MPI (fix: 67,9%)

r = Restkostenanteil im MPI (fix: 20,7%)

Die Variablen (Mietindex und Lohnindex des betroffenen Kantons), welche in die bundesrätliche Berechnungsformel für die Anpassung des nationalen Taxpunktwerthes (Modelltaxpunktwert) an die lokalen Märkte einzusetzen waren, gaben lediglich Auskunft über das Verhältnis zum nationalen Ausgangswert, nicht aber zur zeitlichen Entwicklung. Die Berücksichtigung der Teuerung war bei der Festsetzung des kantonalen Taxpunktwerthes nicht vorgesehen. Der Modelltaxpunktwert als nationaler Ausgangswert entsprach dem (gewichteten) Durchschnitt sämtlicher kantonalen Taxpunktwerthe. Veränderungen der kantonalen Werte im Verhältnis zum nationalen Durchschnitt waren demnach – gesamtschweizerisch betrachtet – in sich neutral (zum Ganzen: BVGE 2014/18 E. 5.4; RKUV 5/2001 S. 456 ff. E. 10; nicht publizierter BRE vom 6. April 2005 [betreffend Kanton Zürich] E. 6.1).

Ein allfälliger Ausgleich der aufgelaufenen Teuerung hätte nach der Rechtsprechung des Bundesrates von den Tarifparteien vertraglich auf gesamtschweizerischer Ebene geregelt werden müssen. In seinem (nicht publizierten) Entscheid vom 6. April 2005 führte er aus, auch wenn der nationale Taxpunktwert nur eine rein rechnerische Grösse darstelle, sei er als Bestandteil der gesamtschweizerischen Tarifregelung zu betrachten. Die Tarifpartner müssten sich daher wiederum auf eidgenössischer Ebene vertraglich einigen, wenn sie diesen Referenzwert erhöhen wollten, um die Teuerung zu berücksichtigen. Eine autoritative Erhöhung des nationalen Ausgangswertes durch die Kantonsregierung sei nicht zulässig (nicht publizierter BRE vom 6. April 2005 E. 6.2).

5.1.3 Der nationale Tarifvertrag SPV – KSK lief nach dessen Kündigung durch physioswiss per Ende Juni 2011 aus. Der Bundesrat trat mit Entscheid vom 7. Juni 2013 auf ein Begehren von physioswiss um Festsetzung eines (neuen) nationalen Modelltaxpunktwerthes „aus rechtlichen Gründen“ nicht ein und hielt gleichzeitig fest, die am 1. Juli 1998 genehmigte Tarifstruktur habe weiterhin Gültigkeit (vgl. BVGE 2014/18 [Sachverhalt]; Medienmitteilung vom 11. Juni 2013 „Bundesrat legt keinen nationalen Modelltaxpunktwert für Physiotherapie fest“ [abrufbar unter < <https://www.admin.ch/gov/de/start.html> > Dokumentation > Medienmitteilungen >, besucht am 28.9.2017]). Das Bundesverwaltungsgericht stellte mit BVGE 2014/18 hingegen fest, dass mit der Vertragskündigung und dem Wegfall des nationalen Tarifvertrags per 30. Juni 2011 keine nationale Tarifstruktur für in freier Praxis erbrachte Physiotherapieleistungen mehr bestehe (E. 5.5.4).

5.1.4 Am 1. Februar 2015 schlossen die Verbände der Leistungserbringer (physioswiss, Schweizerischer Verband Freiberuflicher Physiotherapeuten SVFP / ASPI, H+ Die Spitäler Schweiz) und der Krankenversicherer (santésuisse / tarifsuisse und curafutura) einen Tarifstrukturvertrag. Damit wurde die „Einzelleistungsstruktur Physiotherapie“ rückwirkend ab 1. Juli 2011 und befristet bis am 31. Dezember 2015 vereinbart. Gemäss Abs. 2 der Präambel galt der nationale Tarifvertrag H+ – santésuisse (vom 15. Dezember 2001) weiterhin für die in Spitälern und Kliniken erbrachten Leistungen (act. 24 Beilage 13). Der Bundesrat genehmigte den Tarifstrukturvertrag am 29. April 2015 und hielt die Tarifparteien gleichzeitig an, mit ihrem nächsten Gesuch eine revidierte Tarifstruktur, die sich auf aktuelle Daten stützt, einzureichen. Das BAG stellte in seinem Begleitschreiben vom 1. Mai 2015 unter anderem fest, dass es sich um die gleiche Tarifstruktur handle, wie die bis Ende Juni 2011 gültige. Der Bundesrat habe deshalb nicht geprüft, ob die Anforderungen von Art. 43 Abs. 4 Satz 2 KVG (betriebswirtschaftliche Bemessung und sachgerechte Struktur) erfüllt seien. Er betrachte die Struktur als Übergangslösung, die keine präjudiziellen Wirkungen auf allfällige Verhandlungen über eine neue Tarifstruktur entfalten sollten (act. 24 Beilage 14). Auf Antrag der Tarifparteien (vgl. act. 24 Beilage 15) genehmigte der Bundesrat die Verlängerung des Tarifstrukturvertrages bis am 30. September 2016 (Medienmitteilung vom 18. Dezember 2015 „Physiotherapie: Verlängerung des Tarifvertrags“ [abrufbar unter < <https://www.admin.ch/gov/de/start.html> > Dokumentation > Medienmitteilungen >, besucht am 28.9.2017]).

5.1.5 Gestützt auf Art. 43 Abs. 5 KVG setzte der Bundesrat am 23. November 2016 die Tarifstruktur für physiotherapeutische Leistungen für die Zeit vom 1. Oktober 2016 bis zum 31. Dezember 2017 fest (Art. 2a der Verordnung vom 20. Juni 2014 über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung [SR 832.102.5], nachfolgend: Verordnung Tarifstrukturen). Laut dem Kommentar des BAG war die Festlegung erforderlich, um einen tarifstrukturlosen Zustand zu vermeiden, da im Bereich der physiotherapeutischen Leistungen ab 1. Oktober 2016 keine gesamtschweizerisch vereinbarte einheitliche Einzelleistungsstruktur mehr bestanden habe. Der Bundesrat habe – mit Ausnahme einiger Positionen – im Sinne einer Übergangslösung die bis zum 30. September 2016 geltende Tarifstruktur übernommen (BAG, Verordnung über die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung, Änderungen per 1. Oktober 2016, Inhalt der Änderungen und Kommentar, November 2016 [abrufbar unter < www.bag.admin.ch > Themen > Versicherungen > Krankenversicherung > Leistungen und Tarife > Nicht-ärztliche Leistungen

> Physiotherapie; besucht am 23.10.2017]; nachfolgend: BAG-Kommentar 2016; auf dieser Seite des BAG ist auch die ab 1. Januar 2018 anwendbare Tarifstruktur inkl. Kommentar aufgeschaltet).

5.2 Nach Ansicht der Vorinstanz (vgl. angefochtener Beschluss S. 7 oben) hat der Bundesrat mit seinem Entscheid vom 7. Juni 2013, mit welchem er auf das Begehren um Neufestsetzung des nationalen Modelltaxpunktwerts nicht eingetreten ist, die bisherige Praxis mit einem nationalen Modelltaxpunktwert und dem daraus abgeleiteten kantonalen Taxpunktwert beendet. Die Preisüberwachung hingegen vertritt die Meinung, die bundesrätliche Berechnungsformel sei weiterhin anzuwenden. In dem von der Vorinstanz angeführten Entscheid habe der Bundesrat nicht gesagt, dass die Taxpunktwerte nicht mehr aufgrund der „Bundesratsformel“ berechnet werden dürften (Stellungnahme vom 22. Juni 2016 [act. 9]).

5.2.1 Aus dem Bundesratsentscheid vom 7. Juni 2013 lässt sich für die vorliegend zu entscheidende Frage, ob der kantonale Taxpunktwert weiterhin nach der „Bundesratsformel“ festzusetzen ist, nichts ableiten, zumal der Bundesrat auf das Festsetzungsbegehren gar nicht eingetreten ist. Wie bereits ausgeführt wurde die Praxis vom Bundesrat als damals zuständige Beschwerdeinstanz begründet. Per 1. Januar 2007 ist die Zuständigkeit zur Beurteilung von Beschwerden gegen KVG-Tariffestsetzungsbeschlüsse von Kantonsregierungen an das Bundesverwaltungsgericht übergegangen (vgl. Art. 34 VGG [AS 2006 2197; in Kraft vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2008] und Art. 53 Abs. 1 KVG; BVGE 2012/9 E. 1.2.3.1 mit Hinweisen). Der Bundesrat ist aber (weiterhin) zuständig für die Genehmigung eines nationalen Tarifvertrages (Art. 46 Abs. 4 KVG) sowie – wenn sich die Tarifpartner nicht einigen können – zum Erlass oder zur Anpassung einer Tarifstruktur nach Art. 43 Abs. 5, Abs. 5^{bis} und Art. 49 Abs. 2 KVG. Die Festlegung oder Anpassung einer Tarifstruktur erfolgt mittels Verordnung (vgl. Verordnung Tarifstrukturen; BAG-Kommentar 2016 S. 2; BVGE 2014/18 E. 5.5.3; Urteil BVGer C-4168/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 2.4 und 2.5).

5.2.2 Seit Juli 2011 gilt der nationale Tarifvertrag SPV – KSK, welcher den nationalen Modelltaxpunktwert als Referenzwert für die Festsetzung der kantonalen Taxpunktwerte enthielt, nicht mehr. Lediglich die 1997 von den Tarifparteien vereinbarte Tarifstruktur (Anhang 1 des nationalen Tarifvertrags SPV – KSK) wurde in späteren Tarifverträgen (weitgehend unverändert) übernommen beziehungsweise vom Bundesrat gestützt auf Art. 43 Abs. 5 KVG festgelegt. Wie der Taxpunktwert zu bestimmen ist, wird

dadurch nicht vorgegeben. Eine Tarifstruktur misst den einzelnen Leistungen lediglich einen abstrakten relativen Wert zu und stellt sie dadurch in Relation zueinander; sie weist einer Behandlung (oder einer Diagnose) eine bestimmte Anzahl Taxpunkte oder ein bestimmtes relatives Kostengewicht zu (vgl. Urteil C-4168/2014 E. 2.3 und 2.4 mit Hinweisen; THOMAS BRUMANN, Tarif- und Tarifstrukturverträge im Krankenversicherungsrecht, 2012, S. 46 und 109). Mit dem Wegfallen des nationalen Tarifvertrags SPV – KSK ist auch die Grundlage für die Rechtsprechung zum nationalen Modelltaxpunktwert dahingefallen.

5.2.3 Für die Spitäler gilt überdies weiterhin der (vom Bundesrat genehmigte) nationale Tarifvertrag H+ – santésuisse vom 15. Dezember 2001 (vgl. vorne E. 5.1.4; BAG-Kommentar 2016 S. 3). Gemäss Art. 6 Abs. 5 dieses Vertrages wird der Taxpunktwert im Bereich KVG von den Vertragspartnern auf kantonaler oder regionaler Ebene ausgehandelt und vereinbart. Die Bindung an einen nationalen Modelltaxpunkt haben die Tarifparteien nicht vorgesehen.

5.3 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der ab 1. Januar 2015 anwendbare Taxpunktwert für ambulante Physiotherapieleistungen nicht nach der sogenannten „Bundesratsformel“ festzusetzen ist.

6.

Weiter ist zu beurteilen, ob der Taxpunktwert mittels „Parallelisierung“ oder aufgrund spitalindividueller Kosten festzusetzen ist.

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

6.2 Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die behelfsmässige Methode der „Parallelisierung“ entbinde die Festsetzungsbehörde nicht von

der Edition, Analyse und Plausibilisierung von Daten sowie einer Wirtschaftlichkeitsprüfung. Zudem habe das Bundesverwaltungsgericht die Methode bisher nur angewendet, wenn es im Falle ungenügender Daten den Taxpunktwert auf das Niveau anderer Leistungserbringer gesenkt habe. Dies entspreche der allgemeinen Beweislastregel, wonach der Leistungserbringer die Folgen mangelhafter Datenqualität zu tragen habe. Vorliegend „belohne“ der Regierungsrat jedoch den Beschwerdegegner für seine Intransparenz mit einer Erhöhung des Taxpunktwertes. Selbst wenn im vorliegenden Fall eine „Parallelisierung“ als zulässig erachtet würde, wäre die Methode von der Vorinstanz falsch angewendet worden, weil nicht alle wesentlichen Kriterien berücksichtigt worden seien. Zum Beispiel sei ausser Acht gelassen worden, dass der Beschwerdegegner mit der Einkaufsgemeinschaft HSK einen Taxpunktwert von CHF 0.92 vereinbart habe (act. 1 S. 7 f.). Im Übrigen erkenne die Vorinstanz, dass allein die Mitgliederzahl eines Verbandes nicht aussagekräftig sei, könnten doch gemäss Art. 46 Abs. 2 KVG auch Nichtverbandsmitglieder einem Verbandsvertrag beitreten (act. 16 S. 2).

6.3 Wie das Bundesverwaltungsgericht betreffend TARMED-Taxpunktwert verschiedentlich festgestellt hat, geben das KVG und dessen Ausführungsverordnungen keine Methode vor, wie ein Taxpunktwert zu bestimmen ist (Urteil C-2380/2012 E. 5.2 und E. 7.3.2; Urteil BVGer C-4505/2013 vom 22. Juli 2016 E. 5.2 und 7.3 mit Hinweis). Mit dem Wegfallen des nationalen Tarifvertrages SPV – KSK per Ende Juni 2011 besteht auch im Bereich Physiotherapieleistungen keine von der Rechtsprechung vorgegebene Berechnungsmethode mehr (vorne E. 5.2.2 - 5.3). Dass sich die Vorinstanz auf die Rechtsprechung zum TARMED-Taxpunktwert stützte, ist daher grundsätzlich nicht zu beanstanden (jedenfalls soweit die Verhältnisse vergleichbar sind). Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass der Taxpunktwert alternativ mit oder ohne Bezug auf die Kosten- und Leistungsdaten der Leistungserbringer festgesetzt werden kann.

6.3.1 Der von den Tarifparteien vereinbarte oder von der zuständigen Behörde festgesetzte Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung (Bst. a) sowie höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten (Bst. b) decken (Art. 59c Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 KVV). Art. 59c KVV wurde vom Bundesrat gestützt auf Art. 43 Art. 43 Abs. 7 KVG erlassen, wonach er Grundsätze für eine wirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur sowie für die Anpassung der Tarife aufstellen kann (vgl. Kommentar BAG vom Juni 2007 betreffend die Änderungen der KVV für den 1. August 2007 und 1. Januar 2008, S. 6

[nachfolgend: Kommentar KVV-Änderungen 2007]; eingehend zu Art. 59c KVV und dessen Bedeutung für den stationären Bereich BVGE 2014/3 E. 2.2 ff.). Mit der Verordnungsbestimmung sollten einige der vom Bundesrat als Rechtsprechungsbehörde entwickelten Grundsätze verankert werden (Kommentar KVV-Änderungen 2007 S. 6).

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

6.3.3 Für eine wirtschaftliche Tarifgestaltung ist die Transparenz bei den Kosten und den Leistungen eine wesentliche Grundlage (BEATRICE GROSS HAWK, Leistungserbringer und Tarife in verschiedenen Sozialversicherungszweigen, in: Recht der Sozialen Sicherheit, 2014, S. 1240 Rz. 34.97; Kommentar KVV-Änderungen 2007 S. 6). Nach der Rechtsprechung setzt eine transparente und nachvollziehbare Tarifgestaltung aussagekräftige Unterlagen voraus; nur so lässt sich die vom KVG angestrebte Kostendämpfung verwirklichen (Urteile BVGer C-2997/2012 vom 7. Oktober 2015 E. 4.3; in BVGE 2010/14 [Urteil C-4308/2007] nicht publizierte E. 6.6.1; vgl. auch BVGE 2014/17 E. 13.2). Erst das Vorliegen transparenter Daten erlaubt es der Genehmigungs- oder Festsetzungsbehörde den zweiten Prüfungsschritt nach Art. 59c Abs. 1 Bst. b KVV vorzunehmen, d.h. zu prüfen, ob die ausgewiesenen Kosten einer wirtschaftlichen Leistungserbringung entsprechen (vgl. Urteile C-2997/2012 E. 4.3; C-2380/2012 E. 3.3).

6.3.4 Die Spitäler sind gemäss Art. 49 Abs. 7 KVG und der Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL, SR 832.104) verpflichtet, eine Kostenrechnung und eine Leistungsstatistik zu führen. Die Kostenrechnung muss insbesondere die Elemente Kostenarten, Kostenstellen, Kostenträger und die Leistungserfassung umfassen; sie muss den sachgerechten Ausweis der Kosten für die Leistungen erlauben (Art. 9 Abs. 2 und 3 VKL). Zur Ermittlung der Kosten für Anlagenutzung müssen die Spitäler eine Anlagebuchhaltung führen (vgl. Art. 10 Abs. 5 und Art. 10a VKL). Die Leistungsstatistik muss den

sachgerechten Ausweis der erbrachten Leistungen erlauben (Art. 12 Abs. 2 VKL; vgl. dazu auch Art. 13 VKL). Zu den Zielen der Kosten- und Leistungserfassung gehören gemäss Art. 2 Abs. 1 VKL namentlich die Schaffung der Grundlagen für die Unterscheidung der Leistungen und der Kosten zwischen der stationären, der ambulanten und der Langzeitbehandlung (Bst. a) und die Bestimmung der Leistungen und der Kosten der OKP in der ambulanten Behandlung im Spital und im Geburtshaus (Bst. d). Die Unterlagen eines Jahres sind ab dem 1. Mai des Folgejahres zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Zur Einsichtnahme berechtigt sind die Genehmigungsbehörden, die fachlich zuständigen Stellen des Bundes sowie die Tarifpartner (Art. 15 VKL).

6.4 Die Spitäler sind somit aufgrund des KVG und der VKL verpflichtet, das für eine rechtskonforme Tariffestlegung massgebende Zahlenmaterial zur Verfügung zu stellen. Weiter ist auf die Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. Art. 13 VwVG) hinzuweisen, welcher im Tariffestsetzungsverfahren eine erhebliche Bedeutung zukommt (BVGE 2014/36 E. 1.5.1.2). Sie gilt insbesondere für Tatsachen, welche die Behörde ohne die Mitwirkung der Partei gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erheben könnte (Urteil C-4308/2007 E. 6.6.2 mit Hinweisen; KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 13 Rz. 37). Die Mitwirkungspflicht führt jedoch lediglich zu einer Relativierung des – auch im Tariffestsetzungsverfahren – geltenden Untersuchungsgrundsatzes (vgl. BVGE 2014/18 E. 5.7.3), hebt diesen aber nicht auf. Ungeachtet der Pflicht der Parteien zur Mitwirkung obliegt es der zuständigen Behörde, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen vollständig und richtig zu ermitteln (KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 12 Rz. 16 und Art. 13 Rz. 5). Es ist somit Aufgabe der Tariffestsetzungsbehörde, das für den Entscheid wesentliche Tatsachenmaterial zu beschaffen. Mit einem passiven Zuwarten und Abstellen auf die von den Parteien aus eigenem Antrieb eingereichten Unterlagen wird der Untersuchungspflicht nicht genüge getan (BVGE 2014/18 E. 5.7.3; Urteil C-6561/2015 E. 10.2). Die zuständige Kantonsbehörde hat die für eine rechtskonforme Tariffestsetzung erheblichen Unterlagen bei den Parteien einzufordern (vgl. BVGE 2014/3 E. 3.6.3; Urteil BVGer C-4334/2013 vom 11. November 2015 E. 6.6 mit Hinweis). Nur wenn es der Behörde – in Nachachtung ihrer Untersuchungspflicht – nicht gelingt, hinreichend zuverlässige Daten zu erhalten, kommt eine Festsetzung aufgrund anderer, behelfsweise beigezogener Kriterien – wie die sogenannte „Parallelisierung“ – überhaupt in Frage (C-4505/2013 E. 7.3). Dabei ist jedoch zu gewährleisten, dass ein Spital keinen Vorteil daraus ziehen kann, dass es – entgegen den Vorschriften – keine transparenten Daten eingereicht hat

(vgl. BVGE 2014/3 E. 6.5; 2015/39 E. 12.10; Urteil C-4334/2013 E. 8.6; siehe auch BVGE 2014/18 E. 5.7.3).

6.4.1 Die vom Beschwerdegegner im Tariffestsetzungsverfahren eingereichten Unterlagen erlaubten keine rechtskonforme Tariffestsetzung. Es wurde weder eine Kostenrechnung im Sinne von Art. 9 VKL noch eine Anlagebuchhaltung (gemäss Art. 10 Abs. 5 i.V.m. Art. 10a VKL) vorgelegt. Das Spital beschränkte sich darauf, ein Formular „ITAR_K konsolidiert“ (mithin kein vollständiges ITAR_K) einzureichen, welches die Taxpunkt-wertberechnung für sechs Spitäler der Zentralschweiz (darunter das KSOW) enthält. Ob es sich bei den angeführten Kosten nur um die für die OKP-Tariffberechnung ambulanter Physiotherapieleistungen anrechenbaren Kosten handelt, lässt sich nicht feststellen. Ein hinreichend transparenter Nachweis der Kosten OKP-pflichtiger Leistungen setzt voraus, dass auch die Kosten für nicht OKP-pflichtige Leistungen transparent ausgeschieden werden (vgl. BVGE 2014/3 E. 6.4; 2015/39 E. 12.5). Will sich die Festsetzungsbehörde auf die Angaben im ITAR_K stützen, so hat sie dieses vollständig (mit allen Kostenträgern) zu verlangen und sich nicht mit einem Auszug für den in Frage stehenden Leistungsbereich zu begnügen. Aufgrund der Unterlagen muss zudem nachvollziehbar sein, nach welchem Schlüssel einzelne Kosten auf die verschiedenen Kostenträger im ITAR_K verteilt wurden (Urteil BVGer C-3133/2013 vom 24. August 2015 E. 10.5 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil C-4308/2007 E. 6.6.4.3). Reicht das Spital keine Anlagebuchhaltung im Sinne von Art. 10 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 10a VKL ein, ist die Festsetzungsbehörde gehalten, eine solche zu verlangen (Urteil BVGer C-4479/2013 vom 12. November 2015 E. 5.9.3).

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

6.4.3 Es trifft zwar zu, dass eine Angleichung der Taxpunktwerte für Spitäler und in freier Praxis tätige Physiotherapeutinnen und -therapeuten anzustreben ist (vgl. zum TARMED-Taxpunktwert Urteil C-2997/2012 E. 7.6; Urteil BVGer C-1220/2012 vom 22. September 2015 E. 7.8.4). Dieses Ziel gilt indessen nicht absolut, denn es sind auch die übrigen Tarifgestaltungsgrundsätze des KVG – namentlich der Wirtschaftlichkeit und der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Tarife – zu beachten (vgl. Urteil BVGer C-

3583/2013 vom 8. Juni 2017 E. 11.6.3). Der Vergleich mit anderen Leistungserbringern hat in der Regel beim zweiten Schritt der Tariffestsetzung, mithin bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung zu erfolgen (anders bei stationären Spitaltarifen [Bereich Akutsomatik], vgl. Urteile BVGer C-3497/2013 vom 26. Januar 2015 E. 3.1.3; C-2350/2014 vom 29. Januar 2016 E. 4; grundlegend: BVGE 2014/3 E. 2.8 ff.). Würde der Taxpunktwert für physiotherapeutische Leistungen eines Spitals unabhängig von hinreichend ausgewiesenen Kosten auf das Niveau anderer Leistungserbringer angehoben, stünde dies im Widerspruch zu dem in Art. 59c Abs. 1 KVV verankerten Grundsatz, wonach ein Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung sowie höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken darf.

6.5 Soweit die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss ausführt, das Bundesverwaltungsgericht habe das Tarifierleitungsmodell ITAR_K – wenn auch nur im stationären Bereich – „geprüft und als KVG-konform bezeichnet“ (S. 7), ist schliesslich Folgendes zu bemerken:

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

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

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Taxpunktwert für ambulante physiotherapeutische Leistungen des Beschwerdegegners weder nach der sogenannten „Bundesratsformel“ noch mittels „Parallelisierung“, sondern

grundsätzlich aufgrund individueller (transparenter) Daten und anschließender Wirtschaftlichkeitsprüfung festzusetzen ist. Die Vorinstanz ist ihrer Untersuchungspflicht nicht nachgekommen und hat den Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf rechtliches Gehör missachtet. Der angefochtene Beschluss ist demnach sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht bundesrechtswidrig und daher aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie vom Beschwerdegegner vollständige und transparente Daten verlange und anschliessend, den Tarifgestaltungsgrundsätzen des KVG entsprechend, den Taxpunktwert neu festsetze; dabei wird sie auch den Anspruch auf rechtliches Gehör der Parteien beachten. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen.

Die von den Beschwerdeführerinnen im Hinblick auf einen eventuellen reformatorischen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts gestellten Verfahrensanträge (vgl. act. 1 Rz. 19) werden mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos.

8.

Zu befinden ist abschliessend über die Verfahrenskosten und allfällige Parteientschädigungen.

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

Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind die Verfahrenskosten – unter Berücksichtigung des Parallelverfahrens (vgl. Sachverhalt A.c) – auf CHF 2'500.- festzusetzen. Als unterliegende Partei wird der Beschwerdegegner kostenpflichtig. Den obsiegenden Beschwerdeführerinnen ist der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten.

8.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten. Den obsiegenden, nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen sind keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen, weshalb sie keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (vgl. auch Art. 7 Abs. 4 und Art. 9 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar

2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

9.

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Beschluss aufgehoben. Die Sache wird zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und erneuten Festsetzung des Taxpunktwerts im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von CHF 2'500.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Zustellung des vorliegenden Urteils der Gerichtskasse zu überweisen.

Den Beschwerdeführerinnen wird der geleistete Kostenvorschuss von CHF 5'000.- zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Christoph Rohrer

Susanne Fankhauser

Versand: