Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-2076/2018

Urteil vom 12. August 2026

Besetzung

Einzelrichterin Viktoria Helfenstein,
Gerichtsschreiber Remo Leu.

Parteien

1. **Aquilana Versicherungen,**
Bruggerstrasse 46, 5401 Baden,
2. **Moove Sympany AG,** c/o Stiftung Sympany,
Peter Merian-Weg 4, 4052 Basel,
3. **SUPRA Caisse maladie,**
Chemin de Primerose 35, Postfach 190, 1000 Lausanne 3,
4. **Kranken- und Unfallkasse Bezirkskrankenkasse Einsiedeln,** Hauptstrasse 61, Postfach 57, 8840 Einsiedeln,
5. **PROVITA Gesundheitsversicherung AG,**
c/o SWICA Krankenversicherung AG,
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,**
Herrenstrasse 44, 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,**
Valléstrasse 146E, 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,**
Dorfstrasse 66, 3932 Visperterminen,
26. **Caisse-maladie de la Vallée d'Entremont société cooperative,** Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
27. **Krankenkasse Institut Ingenbohl,**
Klosterstrasse 10, 6440 Brunnen,
28. **Stiftung Krankenkasse Wädenswil,**
Industriestrasse 15, 8820 Wädenswil,
29. **Krankenkasse Birchmeier,**
Hauptstrasse 22, 5444 Künten,
30. **Krankenkasse Stoffel Mels,**
Bahnhofstrasse 63, 8887 Mels,
31. **Krankenkasse Simplon,** Blatt 1, 3907 Simplon Dorf,
32. **SWICA Krankenversicherung AG,**
Römerstrasse 38, 8401 Winterthur,
33. **GALENOS Kranken- und Unfallversicherung,**
Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich,
34. **rhenusana,** Heinrich-Wild-Strasse 210,
Postfach, 9435 Heerbrugg,
35. **Mutuel Assurance Maladie SA,**
Rue des Cèdres 5, Postfach, 1919 Martigny Groupe Mutuel,

36. **Fondation AMB,** Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
37. **Philos Krankenversicherung AG,**
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
38. **ASSURA assurance maladie,** z. i. en Budron A 1,
Case postale 7, 1052 Le Mont-sur-Lausanne,
39. **Visana AG,** Weltpoststrasse 19/21,
Postfach 253, 3000 Bern 15,
40. **Agrisano Krankenkasse AG,**
Laurstrasse 10, 5201 Brugg AG,
41. **sana24 AG,** Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
42. **vivacare AG,** Weltpoststrasse 19, 3015 Bern,
alle vertreten durch santéservices ag,
Römerstrasse 20, Postfach 1561, 4500 Solothurn,
diese vertreten durch Dr. iur. Vincent Augustin,
Rechtsanwalt, Fryberg Augustin Schmid,
Quaderstrasse 8, 7000 Chur,
Beschwerdeführerinnen,
gegen

Vereinigung Aargauischer Krankenhäuser,
Laurenzenvorstadt 77, 5001 Aarau,
vertreten durch lic. iur. Michael Waldner, Rechtsanwalt,
und Michèle Trottmann, Rechtsanwältin, VISCHER AG,
Schützengasse 1, Postfach, 8021 Zürich 1,
Beschwerdegegnerin,

Departement Gesundheit und Soziales des Kantons Aargau, Bachstrasse 15, 5001 Aarau,
Vorinstanz.

Gegenstand

Tarif zur Abgeltung von medizinischen Nebenleistungen (ärztlich verordnete Medikamente) in Pflegeheimen ab 1. April 2018; Verfügung des Departements Gesundheit und Soziales des Kantons Aargau vom 9. März 2018.

Sachverhalt:

A.

A.a Die durch die tarifsuisse AG vertretenen Versicherer und die Aargauischen Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen (VAKA) schlossen am 30. Juni 2017 bzw. 5. Juli 2017 einen «Tarifvertag Nebenleistungen» betreffend die Abgeltung von medizinischen Nebenleistungen (Arzt, Physiotherapie, Ergotherapie, Logopädie, Ernährungs- und Diabetesberatung, Medikamente, Analysen) im Rahmen der Langzeitpflege im Pflegeheim gemäss Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG). In Art. 19 wurde vereinbart, dass dieser Vertrag rückwirkend per 1. Januar 2015 in Kraft tritt, wobei der Vertrag gemäss Art. 20 mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten jeweils per Ende Jahr, erstmals jedoch per 31. Dezember 2018 kündbar ist. In dessen Anhang 2 wurde unter anderem eine Tagespauschale von Fr. 6.– für ärztlich verordnete Medikamente vereinbart. Diese Tagespauschale wurde befristet bis zum 31. Dezember 2017 (Akten der Vorinstanz [*nachfolgend:* Vorakten]).

A.b Dieser Tarifvertrag Nebenleistungen wurde am 27. Oktober 2017 durch das Departement Gesundheit und Soziales des Kantons Aargau genehmigt (vgl. Vorakten).

B.

B.a Die VAKA unterbreitete in der Folge der tarifsuisse AG den Vorschlag, die Pauschale von Fr. 6.– pro Pflegetag bis zum 31. Dezember 2018 zu verlängern, um einen geordneten Übergang zur Einzelleistungsverrechnung der Medikamente sicherzustellen.

B.b Schliesslich teilte die tarifsuisse AG mit, die Pauschale für die Medikamente nur noch bis und mit Abrechnungsperiode März 2018 zu akzeptieren.

B.c Mit Schreiben vom 26. Februar 2018 setzte die VAKA das Departement Gesundheit und Soziales des Kantons Aargau darüber in Kenntnis und teilte insbesondere mit, dass eine Umstellung auf Einzelleistungsverrechnung für die Leistungserbringer innert dieser Frist nicht möglich sei.

B.d Mit Schreiben vom 9. März 2018 teilte das Departement Gesundheit und Soziales des Kantons Aargau (*nachfolgend:* Vorinstanz) der tarifsuisse ag sowie verschiedenen Kliniken und Pflegeinstitutionen unter dem Titel «Arbeitstarife ab 1. April 2018 für ärztlich verordnete Medikamente» mit, dass der erwähnte Tarifvertrag mit Schreiben vom 27. Oktober 2017 vom

Departement Gesundheit und Soziales genehmigt worden sei und die VAKA dieses mit Schreiben vom 26. Februar 2018 über den Sachverhalt orientiert habe, wonach die VAKA der tarifsuisse den Vorschlag unterbreitet habe, die Pauschale von Fr. 6.– pro Pflegetag bis zum 31. Dezember 2018 zu verlängern, damit ein geordneter Übergang zur Einzelleistungsverrechnung der Medikamente sichergestellt werden könne, gegenüber allen Krankenversicherungsgruppen (tarifsuisse, HSK, CSS) zeitgleich (per 1. Januar 2019) und nach den gleichen Rahmenbedingungen; weiters dass die tarifsuisse ag entschieden habe, die Pauschale für die Medikamente nur noch bis und mit Abrechnungsperiode März 2018 zu akzeptieren und eine Umstellung auf Einzelleistungsverrechnung für die Leistungserbringer innert dieser Frist nicht möglich sei und dass bei dieser Ausgangslage vom Departement Gesundheit und Soziales Arbeitstarife erlassen würden, wobei sich das Departement nach dem vorjährigen Arbeitstarif beziehungsweise genehmigten Tarif richte und im vorliegenden Fall die Tagespauschale für ärztlich verordnete Medikamente aus dem oben genannten Tarifvertrag vom 1. Januar 2015 zur Anwendung gelange, demnach ab dem 1. April 2018 folgender Arbeitstarif gelte: «Tagespauschale für ärztlich verordnete Medikamente für die tarifsuisse ag», wobei die Arbeitstarife keine präjudizierende Wirkung auf die laufenden Genehmigungs- und Festsetzungsverfahren hätten (Vorakten).

B.e Mit Schreiben vom 16. März 2018 verlangte die tarifsuisse ag unter Hinweis darauf, dass der Entscheid in Form eines Briefes nicht einer korrekten Eröffnung eines Entscheids entspreche, eine beschwerdefähige Verfügung bis 23. März 2018 (Vorakten).

B.f Mit Schreiben vom 23. März 2018 teilte die Vorinstanz der tarifsuisse ag mit, es sei ihnen bewusst, dass der Arbeitstarif bereits ab 1. April 2018 gelte, eine verfahrensrechtliche Abwicklung, wie zeitlich gefordert werde, sei aber für das Departement schlicht nicht möglich. Sie würde jedoch die Anträge prüfen und sich baldmöglichst wieder bei ihr melden (Vorakten).

C.
Gegen dieses Schreiben vom 9. April 2018 erhoben die Versicherer, erneut vertreten durch tarifsuisse AG, beide vertreten durch Rechtsanwalt Vincent Augustin, mit Eingabe vom 9. April 2018 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und stellten folgende Rechtsbegehren (Akten im Beschwerdeverfahren [nachfolgend: BVGer-act.] 1):

1. Der angefochtene Entscheid des Departementes Gesundheit und Soziales, Abteilung Gesundheit des Kantons Aargau, handelnd für den Regierungsrat Aargau, vom 09.03.2018, sei ersatzlos aufzuheben.

2. Eventualiter sei die verfügte Tagespauschale für ärztlich verordnete Medikamente gemäss Verfügung vom 09.03.2018 aufzuheben und die Rechtssache der Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurück zu verweisen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Gesetz.

Zur Begründung liessen die Beschwerdeführerinnen zunächst unter anderem vorbringen, es wäre allein der Regierungsrat des Kantons Aargau zuständig gewesen für den Erlass eines Tarifs und nicht das Departement oder eine untergeordnete Stelle. Zudem sei das rechtliche Gehör vor der Tariffestsetzung verweigert worden und die Verfügungseröffnung rechtswidrig erfolgt. In materieller Hinsicht machten sie im Wesentlichen geltend, die Festsetzung eines Einzelleistungstarifs auf kantonaler Ebene sei ausgeschlossen, weshalb die Vorinstanz ihre Kompetenz verletzt habe.

D.
Mit Spontaneingabe vom 23. April 2018 liessen die Beschwerdeführerinnen dem Bundesverwaltungsgericht einen Zwischenentscheid der Vorinstanz vom 5. April 2018 zukommen, mit welchem im Sinne vorsorglicher Massnahmen die Weitergeltung des bisherigen Arbeitstarifs, gültig bis 1. April 2018, verfügt sowie einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wurde (Beilage 1 zu BVGer-act. 4). Die Beschwerdeführerinnen beantragten, es sei den aargauischen Leistungserbringern (Pflegeheime), vertreten durch die VAKA – Aargauische Spitäler, Kliniken und Pflegeinstitutionen während der Dauer des Beschwerdeverfahrens C-2076/2018 zu untersagen, die bisherige Medikamentenpauschale von Fr. 6.00 den Krankenversicherern oder den Krankenversicherten zu verrechnen. Die Verrechnung von Nebenleistungen, insbesondere von Medikamenten, habe während der Dauer des Beschwerdeverfahrens C-2076/2018 gemäss den Vorgaben der per 19. Oktober 2016 totalrevidierten Verordnung über den Risikoausgleich in der Krankenversicherung, VORA, zu erfolgen. Zudem beantragten die Beschwerdeführerinnen, dass der vorsorgliche Massnahmenentscheid sofort, d.h. superprovisorisch zu erfolgen habe, weil die Vorinstanz im neuerlich rechtshängig gemachten Verfahren Frist bis Ende des Monats angesetzt habe und es ansonsten ab Anfang des nächsten Monats zu Problemen mit der Abrechnung seitens der Leistungserbringer und damit zu Problemen seitens der Krankenversicherer kommen könne, da diese vorgängig wissen müssten, welches Recht nun gelte bzw. was zu bezahlen zu sei und was nicht (BVGer-act. 4).

E.
Der vom Bundesverwaltungsgericht eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– ging am 24. April 2018 bei der Gerichtskasse ein (BVGer-act. 2 und 5).

F.
Mit Zwischenverfügung vom 27. April 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag auf Verfügung superprovisorischer Massnahmen ab und gab den Parteien und der Vorinstanz Gelegenheit, zu den vorsorglichen Massnahmen, insbesondere der Durchführbarkeit des Einzelabrechnungsverfahrens in zeitlicher und sachlicher Hinsicht, Stellung zu nehmen (BVGer-act. 7).

G.
Mit Eingabe vom 18. Mai 2018 liess die VAKA (nachfolgend: Beschwerdegegnerin), vertreten durch die Rechtsanwälte Michael Waldner und/oder Michèle Trottmann, folgende Rechtsbegehren stellen (BVGer-act. 10):

1. Die Beschwerde vom 9. April 2018 sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;

2. der Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 23. April 2018 sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;

3. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerinnen.

Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, die Vorinstanz habe sowohl im Entscheid vom 9. März 2018 als auch im Zwischenentscheid vom 5. April 2018 einen vorübergehenden Arbeitstarif geregelt und damit von seiner Kompetenz gemäss § 14 Abs. 2 DelV (Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats des Kantons Aargau, Delegationsverordnung) Gebrauch gemacht, einen Zwischenentscheid im Rahmen von Art. 47 KVG zu erlassen. Die VAKA habe die Vorinstanz mit Antrag vom 26. Februar 2018 in der entsprechenden Begründung und Beilage darauf hingewiesen, dass eine Umstellung ihrer Leistungserbringer auf Einzelleistungsverrechnung bis Ende März 2018 nicht möglich sei. Insbesondere seien bei den Pflegeheimen und Medikamentenlieferanten grundlegende Anpassungen der administrativen Prozesse und IT-Systeme sowie entsprechende Schulungen erforderlich, was einen erheblichen Zeitaufwand mit sich bringe. Derzeit würden die Pflegeheime in der Schweiz die Pflichtleistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung auf Papier in

Rechnung stellen. Die Erfassung der darauf vorhandenen Medikamentendaten würde für die Krankenversicherer einen grossen Aufwand bedeuten. Das von der SASIS AG geführte Projekt eKARUS stehe vor der Einführung und bezwecke die Harmonisierung und Digitalisierung der administrativen Prozesse zwischen Leitungserbringern und Kostenträgern. Der Dachverband CURAVIVA Schweiz beteilige sich aktiv an den Projektarbeiten (Beilage 3). Auch in anderen Kantonen sei gemäss Informationen der Vorinstanz die technische Umsetzung in den Pflegeheimen noch im Gange. Bis jetzt hätten die Kantone seitens Bund keine Informationen erhalten, wie der künftige Prozess der Datensammlung im Detail umzusetzen sein werde. Die Vorinstanz habe diese Argumente beim Erlass seines Entscheides (vorsorgliche Massnahmen) berücksichtigt.

H.
Mit Stellungnahme vom 18. Mai 2018 beantragte die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 11).

I.
Mit Verfügung vom 17. Mai 2024 erhielten die Beschwerdeführerinnen Gelegenheit, den Sachverhalt zu aktualisieren (BVGer-act. 16).

J.
Mit Eingabe vom 6. Juni 2024 teilten die Beschwerdeführerinnen mit, zwischenzeitlich hätten die Krankenversicherer und die VAKA per 8./29.1.2019 einen Abgabevertrag betreffend unter anderem auch die Vergütung von im Pflegeheim abgegebenen oder verabreichten Medikamenten abgeschlossen. Gemäss Ziff. 5 dieses Abgabevertrages seien ärztlich verordnete und abgegebene Medikamente ab 1. Oktober 2018 gemäss SL-Publikumspreis abzüglich 15 % zu verrechnen. Der Vertrag sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden und am 1. Oktober 2018 in Kraft getreten. Er äussere sich nicht zur Thematik des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Per 31. Januar 2023 hätten die Beschwerdeführerinnen den Abgabevertrag Medikamente im Pflegeheim auf den 31. Dezember 2023 gekündigt. Vorgängig der Kündigung des Abgabevertrages vom 31. Januar 2023 sei ein schweizweit geltender Administrativ-Vertrag Pflegeheime mit Rechtswirkung ab 1. Januar 2022 zwischen Artiset, Curaviva, Senesuisse, tarifsuisse AG abgeschlossen worden. Dieser Vertrag regle die Vergütung von Pflegeleistungen, die Vergütung von Mitteln und Gegenständen sowie die Vergütung von abgegebenen Medikamenten (Art. 12 – 14). Ärztlich verordnete Medikamente könnten von Pflegeheimen abgerechnet werden, welche nachweislich über eine Bewilligung für die Abgabe von Medikamenten

(Apotheke) verfügen, sofern der Kanton eine solche vorsehe. Diese abgegebenen Medikamente würden gemäss Art. 14 Abs. 2 maximal gemäss SL-Publikumspreis verrechnet. Die Einzelvergütung erfolge gemäss den von den zuständigen Bundesbehörden erstellten Listen (namentlich MiGeL, SL und AL). Die Kantonsregierungen hätten diesbezüglich gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entgegen der Auffassung der Aargauischen Behörden keine Regelungskompetenz. Daraus folge, dass die Beschwerdeführerinnen in grundsätzlicher Hinsicht ein Interesse daran hätten, dass das Bundesverwaltungsgericht die ihm vorliegend unterbreiteten Rechtsfragen auch heute noch beurteile und entscheide. Es gehe den Beschwerdeführerinnen nicht zuletzt darum, dass die Kantone, vorliegend der Kanton Aargau, in Kenntnis gesetzt würden, dass sie im Bereich der Amtstarife keine Regelungskompetenz hätten. Sohin gesehen hätten sie trotz der zwischenzeitlich geschlossenen Verträge auch heute noch ein schutzwürdiges Interesse und eine rechtliche Beschwer, dass das Bundesgericht die Rechtssache hoheitlich entscheide, da weder die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid aufgehoben habe noch die VAKA einen diesbezüglichen Antrag eingebracht habe.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG (SR 832.10) grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

2.

2.1 Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 47 KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (vgl. auch Art. 33 Bst. i VGG und Art. 90*a* Abs. 2 KVG). Dies gilt auch dann, wenn der Regierungsbeschluss einer vorsorglichen Massnahme im fraglichen Rechtsgebiet entspricht (Urteile des BVGer C-6561/2015 und C-6471/2015 vom 18. Juli 2017 E. 2 [nicht publiziert in

BVGE 2017 V/4]; C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 2; C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.1 ff.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, S. 24 Rz. 3.18). Dabei ist der Begriff «Kantonsregierung» so auszulegen, dass auch Beschlüsse kantonaler Direktionen oder Departemente beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (BGE 134 V 45 E. 1.3). Art. 53 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 83 Bst. r BGG regelt den Rechtsmittelweg abschliessend, womit grundsätzlich kein zusätzlicher Instanzenzug innerhalb der Kantone möglich ist (Urteil des BGer 2C_399/2012 vom 8. Juni 2012 E. 2.2; vgl. auch MARTIN ZOBL, in: Basler Kommentar, Krankenversicherungsgesetz, Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, 2020, Art. 53 KVG N. 4).

2.2 Mit Schreiben vom 9. März 2018 setzte die Vorinstanz gestützt auf Art. 47 Abs. 3 KVG die bisher vereinbarte Pauschale ab dem 1. April 2018 als Arbeitstarif ohne präjudizierende Wirkung auf die laufenden Genehmigungs- und Festsetzungsverfahren fest. Das Schreiben vom 9. März 2018 ist als anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren, da es sich in Anwendung von Art. 47 Abs. 3 KVG auf Bundesrecht stützt, ein Rechtsverhältnis regelt und an bestimmte Parteien gerichtet ist, wobei die Bezeichnung nicht ausschlaggebend ist. Soweit die Beschwerdeführerinnen den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt haben, ist diese spätestens mit dem Erlass der Zwischenverfügung vom 5. April 2018 erfolgt. Damit ist einerseits die diesbezügliche Rüge gegenstandslos geworden, ebenso die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Andererseits kann damit auch offen gelassen werden, ob die Beschwerdeführerinnen die Zwischenverfügung vom 5. April 2018 korrekt angefochten haben oder nicht. Zwar waren die Beschwerdeführerinnen anwaltlich vertreten und hätten in ihrer Eingabe vom 23. April 2018 ausführen können, mit Kenntnisgabe der Verfügung werde diese Zwischenverfügung vom 5. April 2018 ebenfalls mitangefochten, was nicht erfolgte. Jedoch wäre es in der gegebenen besonderen Konstellation, in welcher die Beschwerdeführerinnen das Schreiben vom 9. März 2018 anfochten, welches von der Vorinstanz erst nachträglich als Verfügung bezeichnet wurde, überspitzt formalistisch, eine separate Anfechtung zu verlangen und infolge fehlender expliziter Mitanfechtung auf die Eingabe vom 23. April 2018 nicht einzutreten.

2.3 Im Weiteren erfolgte die Festsetzung des Arbeitstarifs innerhalb der Kompetenz der Vorinstanz; diese war für die Festsetzung des Tarifs grundsätzlich zuständig: Der Regierungsrat des Kantons Aarau hat gestützt auf die §§ 13 Abs. 2 und 27 des kantonalen Gesetzes über die Organisation

des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 26. März 1985 (Organisationsgesetz; SAR 153.100) sowie § 50 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; SAR 271.200) die Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats (Delegationsverordnung, DelV; SAR 153.113) erlassen. Gemäss § 14 Abs. 2 DelV ist die Fällung von Teil- und Zwischenentscheiden an die zuständigen Departemente delegiert. Die Vorinstanz hat am 9. März 2018 bzw. 5. April 2018 einen vorübergehenden Arbeitstarif geregelt und damit in Form des Zwischenentscheids (vgl. dazu auch E. 3.3 hernach) in einem an sie delegierten Bereich von ihrer Kompetenz Gebrauch gemacht (vgl. auch BGE 134 V 45 E. 1.3). Wie die Vorinstanz im Übrigen zutreffend darlegt, hat der Regierungsrat des Kantons Aargau auch im Rahmen der vom Bundesgesetzgeber eingeräumten "Verlängerungskompetenz" die Kompetenz zum Erlass von Zwischenentscheiden an das Departement Gesundheit und Soziales delegiert.

2.4 Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

3.

3.1 Zu prüfen ist weiter, ob auf die Beschwerde gegen den Regierungsbeschluss vom 9. März 2018 bzw. 5. April 2018 einzutreten ist.

3.2 Die Beschwerdeführerinnen sind Teilnehmerinnen des vorinstanzlichen Verfahrens. Als Adressatinnen sind sie zudem durch den angefochtenen Regierungsbeschluss besonders berührt und haben insoweit an dessen Aufhebung beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG (Urteil des BVGer C-2461/2013 und C-2468/2013 vom 29. Januar 2014 E. 3.1). Sie sind zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht erhoben, und der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

3.3 Der Regierungsbeschluss 9. März 2018 bzw. 5. April 2018 betrifft die Festsetzung eines provisorischen Tarifs bzw. dessen Verlängerung. Er wurde festgelegt, um einen tariflosen Zustand zu vermeiden. Es handelt sich somit um eine vorsorgliche Massnahme im Tarifwesen (zur Zulässigkeit von vorsorglichen Massnahmen im Verwaltungsverfahren: siehe Urteil des BVGer C-676/2008 vom 21. Juli 2009 E. 4.2). Ein solcher selbständig

eröffneter Massnahmeentscheid, der vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen wird und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand hat bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 46 VwVG (Urteile des BVGer C-195/2012 vom 24. September 2012 E. 2; C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.2.4; HANSJÖRG SEILER, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 56 N 12 ff., 77).

Beschwerden gegen die provisorische Tariffestsetzung sind demnach nur unter den speziellen Voraussetzungen von Art. 46 VwVG zulässig, d.h. dann, wenn die provisorische Tariffestsetzung entweder einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeizuführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren zu ersparen vermag (Bst. b). Grundsätzlich obliegt es den Beschwerdeführerinnen, substantiiert darzulegen, dass eine der beiden Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 VwVG erfüllt ist (vgl. BGE 142 V 26 E. 1.2 m.H; Urteil des BVGer C-6022/2022 vom 4. Juli 2023 E. 2.2). Die beschränkte Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen soll verhindern, dass die Beschwerdeinstanz Zwischenentscheide überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid für die betroffene Person jeden Nachteil verlören (vgl. Urteil des BVGer C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.2.1). Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen und sich überdies nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen (Urteil des BVGer A-3997/2011 vom 13. September 2011 E. 2.1 m.H.; vgl. auch BGE 135 II 30 E. 1.3.2).

4.

4.1 Die Vorinstanz war wie dargelegt grundsätzlich zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen zur Vermeidung von Tariflücken berechtigt (vgl. Urteil des BVGer C-6022/2022 vom 4. Juli 2023 E. 3.2.2). Ebenso war es ihr erlaubt, hierbei einen Arbeitstarif zu erlassen.

4.2 Streitig ist, ob Pflegeheime auch nach neuem KVG-Recht ab 1. Januar 2011 noch selbstständig gestützt auf Tarifverträge Nebenleistungen in Pflegeheimen abrechnen dürfen (und damit die Kantonsregierung noch Genehmigungs- und Festsetzungsentscheide erlassen darf und das Bundesverwaltungsgericht für diesbezügliche Tarifentscheide zuständig bleibt). Wie sich aus dem Urteil des BVGer C-1190/2012 vom 2. Juli 2015 E. 6.5.3

ergibt, besteht zwar für die auf der MiGeL aufgeführten Mittel und Gegenstände kein Raum für eine tarifvertragliche Regelung und damit für eine subsidiäre hoheitliche kantonale Tariffestsetzung. Damit ist der Kanton für Einzelleistungstarife nicht zuständig, e contrario jedoch für die Festlegung von weitergeführten Pauschalen. Deshalb war der Erlass der Zwischenverfügungen vom 6. März und 5. April 2018 mit der Regelung eines übergangsrechtlichen Tarifs zulässig.

5.

Nachfolgend ist daher weiter zu prüfen, ob der angefochtene Regierungsbeschluss 9. März 2018 bzw. 5. April 2018 für die Beschwerdeführerinnen einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu bewirken vermag (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen kann (Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG).

5.1 Von einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG wäre dann auszugehen, wenn dieser auch durch einen für die Beschwerdeführerinnen günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden könnte (vgl. BGE 134 I 83 E. 3.1 zu Art. 93 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110), wobei dieser Nachteil im Anwendungsbereich des Art. 46 VwVG nicht rechtlicher Natur sein muss (BGE 120 Ib 97 E. 1c; vgl. KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 46 N 10; MOSER/BEUSCH/ KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 2.47). Weiter ist es nicht erforderlich, dass der Entscheid tatsächlich einen solchen Nachteil zur Folge hat, sondern es genügt, dass dieser droht bzw. nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (Urteil des BVGer C-4375/2022 vom 29. Juni 2023 E. 3.1; KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, a.a.O., Art. 46 N 8).

5.2 Die Beweislast für das Vorliegen eines entsprechenden Nachteils trägt die beschwerdeführende Partei (Urteil des BGer 4A_92/2007 vom 8. Juni 2007 E.2 zu Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG; Urteil des BVGer A-142/2017 vom 5. September 2017 E. 6.1.3; WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, OFK - VwVG Kommentar, 2022, Art. 46 N 4). Diese trifft eine Substantiierungspflicht, und sie hat mithin hinreichend substantiiert darzulegen, inwiefern ihr im konkreten Fall aufgrund der getroffenen vorsorglichen Massnahme ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht (BGE 142 V 26 E. 1.2 m.H.; 137 III 324 E. 1.1; Urteile des BVGer C-6022/2022 E. 2.2; C-1235/2018 vom 21. Juni 2018 E. 2.2.1; C-2548/2015 vom 3. September 2015 E. 2.5; Urteil des

KGer LU LGVE 2021 IV vom 12. August 2021 Nr. 14 E. 5.4.2; KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, a.a.O., Art. 46 N 11; ISABELLE HÄNER, Endverfügung – Teilverfügung – Zwischenverfügung, 8. Forum für Verwaltungsrecht - Brennpunkt «Verfügung», 2022, S 35). Tut die beschwerdeführende Partei ihrer Substantiierungspflicht nicht Genüge, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (Urteil des BVGer A-3924/2012 vom 18. Februar 2013 E. 2.3).

5.3 Der Ausgleich von Tarifdifferenzen bzw. die damit verbundenen Nach- bzw. Rückforderungen mögen durchaus mit einem administrativen Aufwand verbunden sein. Dieser administrative Aufwand ist jedoch systemimmanent, da vorliegend ein provisorischer Tarif festgesetzt wurde. Allein der Umstand, dass möglicherweise rückwirkend eine Tarifdifferenz geltend zu machen ist, vermag praxisgemäss keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG zu begründen (vgl. Urteile des BVGer C-890/2024 vom 28. Mai 2024 E. 4.1.4; C-6022/2022 vom 4. Juli 2023 E. 3.1.2; C-124/2012 vom 23. April 2012 E. 3.5.1; C-351/2008 vom 24. Januar 2008 E. 4.2 f.; GEBHARD EUGSTER, in: Ulrich Meyer, SBVR Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, SBVR, N 1179; JEAN-LOUIS DUC, Application rétroactive d'un tarif de soins dans le cadre de la Lamal, in: AJP 10/2009, S. 1315). Der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich vielmehr klar entnehmen, dass im Zusammenhang mit provisorisch festgesetzten Tarifen stets mit einer späteren Rückabwicklung gerechnet werden muss (vgl. Urteile C-6022/2022 vom 4. Juli 2023 E. 3.1.2; C-4126/2022 vom 15. Februar 2023 E. 3.5 m.H.). Die Beschwerdeführerinnen weisen denn auch nicht ansatzweise nach, dass ihnen ein Nachteil erwachsen ist. Eine Rückabwicklung des Arbeitstarifs nach Einführung der VORA-Abrechnung ist denn auch möglich. Dies zeigt im Übrigen auch der Umstand, dass andere Krankenversicherungen mit der VAKA eine Verlängerung bis Ende 2018 vereinbart hatten.

5.4 Anzufügen bleibt, dass die revidierte VORA für den hier interessierenden Zeitraum nicht zur Anwendung kommt, da die Regelung für Nebenleistungen erst per 1. Januar 2000 in Kraft stand. Daran ändert entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen das Sammeln der Daten gemäss den neuen Vorgaben ab 2020 nichts.

5.5 Damit ist ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG nicht nachgewiesen und auch nicht ersichtlich, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

6.
Das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen kann bei diesem Ergebnis als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden.

7.
Das vorliegende Verfahren ist einzelrichterlich zu entscheiden (vgl. Urteile des BVGer C-6530/2024 vom 15. Januar 2025; C-890/2024 vom 28. Mai 2024; C-6022/2022 vom 4. Juli 2023; zur Anwendung von Art. 23 Abs. 1 VGG in Verfahren betreffend provisorische Tariffestsetzung bzw. KVG zudem Urteil des BVGer C-4126/2022 vom 15. Februar 2023 E. 2.1; zum Nichteintreten vgl. ASTRID HIRZEL, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 61 Rz. 4).

8.
Zu entscheiden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

8.1 Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 3'000.– festzusetzen (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Beschwerdeführerinnen unterliegen. Ihnen sind daher die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– ist im Umfang von Fr. 3’000.– zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Der Mehrbetrag von Fr. 2'000.– ist den Beschwerdeführerinnen 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 (vgl. auch Art. 7 ff. VGKE). Die unterliegenden Beschwerdeführerinnen haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, desgleichen die obsiegende Vorinstanz (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

8.3 Die anwaltlich vertretene, obsiegende Beschwerdegegnerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung für die notwendigen Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. VGKE). Mangels Kostennote ist diese unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwands auf Fr. 3'000.- festzusetzen und den unterliegenden Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftung aufzuerlegen.

9.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 34 VGG (seit 1. Januar 2009: Art. 33 Bst. i VGG i.V.m. Art. 53 Abs. 1 KVG) getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig.

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.
Das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

3.
Die Verfahrenskosten von Fr. 3’000.– werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– wird im Umfang von Fr. 3’000.– zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Der Mehrbetrag von Fr. 2'000.– wird den Beschwerdeführerinnen zurückerstattet.

4.
Der Beschwerdegegnerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zugesprochen. Die Beschwerdeführerinnen werden im Umfang von Fr. 3'000.– zur Zahlung an die Beschwerdegegnerin verpflichtet. Sie haften für diesen Betrag unter sich solidarisch. Der Vorinstanz wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerinnen, die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz.

Die Einzelrichterin:	Der Gerichtsschreiber:
Viktoria Helfenstein	Remo Leu

Versand: